



Autor invitado



La Corte Constitucional colombiana ante las medidas de seguridad y defensa nacional del gobierno de Uribe



Miguel Revenga Sánchez *

Emilia Girón Reguera **

Recibido: Febrero de 2004

Aprobado: Marzo de 2004

INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2003 se aprobó una reforma de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante C. P.), que incrementa las facultades de las fuerzas de seguridad en la lucha contra el terrorismo.¹ El repertorio de las medidas adoptadas es el que cabe esperar cuando se parte de una óptica desde la cual las garantías propias del estado de derecho se consideran como una costosa rémora para la eficacia de dicha lucha: detenciones de personas, allanamientos



* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Cádiz.

** Profesora asociada de Derecho Constitucional en la Universidad de Cádiz.

¹ Cfr. Acto Legislativo 02 del 18 de diciembre de 2003, por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política para enfrentar el terrorismo, que entró en vigor el 19 de diciembre de 2003. Con la reforma de estos cuatro artículos se autoriza a las autoridades administrativas, en casos de terrorismo, a interceptar comunicaciones, hacer detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios sin previa orden judicial; así como llevar a cabo informes de residencia de los habitantes del territorio nacional en determinadas poblaciones. Por último, se faculta a la Fiscalía General de la Nación para conformar unidades especiales de policía judicial con miembros de las Fuerzas Militares, bajo su dirección y coordinación, como soporte en la lucha contra el terrorismo en aquellos lugares donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir de forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de policía judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público.

y registros de domicilios e interceptaciones de comunicaciones sin previa orden judicial. Todo ello, obvio es decirlo, sin más cobertura que la sospecha de actividad terrorista, y al margen de controles ‘débiles’ o de índole propiamente jurisdiccional, al modo de como venían operando con las prescripciones de la C. P. Por si ello no bastara, la reforma ha conferido, en determinados casos, a las Fuerzas Armadas funciones de policía judicial. Con ello se ha pretendido superar la negativa reiterada de la Corte Constitucional colombiana a dar su visto bueno a tales preceptos restrictivos de los derechos fundamentales, inadmisibles utilizando como parámetro la Carta Magna en su anterior redacción.

Una vez esta reforma cuaje en los correspondientes desarrollos legislativos, lo que debe ocurrir antes del 20 de junio de 2004, mediante la correspondiente *ley estatutaria*,² según prescribe el artículo 5 del Acto Legislativo 02 de 2003,³ el sistema colombiano corre el riesgo de traspasar la línea que, de 1991 en adelante, venía sujetando el Estado a las sutilezas de las garantías constitucionales. La voluntad de respetar esa línea delimitadora ha sido un ingrediente básico para que la presión de lo excepcional no haya logrado dar al traste con la pretensión de normatividad que caracteriza a toda constitución democrática. En la medida en que tal pretensión sea capaz de sobrevivir a las reformas en el ámbito constitucional, sin provocar al mismo tiempo una *desustanciación* de la Constitución y un tránsito desde el constitucionalismo normativo al constitucionalismo semántico (por usar las tan conocidas como eficaces categorías descriptivas de Loewenstein), es lo que esta reforma pone sin duda a prueba.

Similar práctica se siguió en 1995, año en que una reforma constitucional ad hoc reafirmó que la situación de servicio activo en las Fuerzas Armadas, de quienes formaban parte de tribunales castren-



² Las leyes estatutarias, al igual que las leyes orgánicas españolas, están reservadas para determinadas materias de especial importancia —como los derechos y deberes fundamentales de las personas o los estados de excepción— y su aprobación, modificación y derogación requieren mayoría absoluta de los miembros del Congreso, además de la superación de una revisión previa por parte de la Corte Constitucional durante su tramitación (artículos 152 y 153 de la Constitución).

³ Dicho artículo ha previsto también que en el supuesto de que la ley estatutaria no entrara en vigor en los nueve meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, el gobierno nacional podrá expedir un reglamento que de forma transitoria reglamente la materia. Actuación que, a nuestro entender, violaría el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que únicamente permite la restricción de derechos mediante leyes.

ses, no podía ser tenida por obstáculo para las exigencias del proceso debido.⁴ La reforma, tramitada con inusitada celeridad en diciembre de dicho año, fue la reacción política a una sentencia de la Corte Constitucional de pocos meses antes (la C-141 del 29 de marzo de 1995), en la que se estimó que la dependencia jerárquica (consustancial a la institución militar) sí era susceptible de comprometer la figura del juez imparcial. Pero ahora no se pretende “enmendar la plana” a los jueces constitucionales, frente a una concreta decisión tenida por errónea, y denunciada como tal desde la supuesta racionalidad de una democracia deliberativa, sino alterar radicalmente ciertos aspectos de la ley constitucional, que han resultado decisivos durante los últimos años para que la lucha contra la violencia no acabe por arrastrar consigo cualquier vestigio de práctica política demoliberal. Así, lo que no han conseguido la narcoguerrilla y la guerra “de baja intensidad”, librada en su contra desde los aparatos del Estado y desde dudosos aliados cercanos a éste, podría lograrlo el asentamiento de la idea, en el plano constitucional, de que la lucha contra el terrorismo justifica cualquier cosa.

Si hace algún tiempo alcanzó notoriedad la figura del “perfecto idiota latinoamericano”, con la que se pretendía poner en solfa la atracción que allí ejercían ciertos eslóganes relegados en Europa al museo de las antigüedades políticas, el “perfecto idiota europeo”, bien podría caracterizarse ahora por ensalzar una tolerancia que no estaría dispuesta a preconizar para su propio país. Pero quien simpatice con la terapia de los remedios extremos habrá de demostrar su utilidad con los datos de la experiencia histórica, prueba ciertamente diabólica, entre otras razones, porque lo que la historia enseña es que añadir gasolina al fuego nunca fue un buen expediente para apagarlo. También tendrá que rebatir la convicción de que la democracia sólo tiene posibilidades de consolidarse allí donde se asienta, de modo generalizado, una cultura de respeto a los derechos, que se haga sentir de manera especialmente intensa, por las responsabilidades que le atañen en su difusión, en el seno de las cámaras legislativas; la cultura, en suma, que subyace a los

⁴ Tal reforma se llevó a cabo por el Acto Legislativo 02 del 21 de diciembre de 1995, por medio del cual se adicionó el artículo 221 de la Constitución Política, que pasó a disponer: “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

valores inscritos en la Constitución colombiana de 1991, y a cuyo conocimiento y defensa tanto, y de modo tan decisivo, ha contribuido la Corte Constitucional durante los últimos años.

En el presente trabajo nos centramos en lo que quizá viene siendo el aspecto más polémico de la actuación de la Corte: el control en abstracto sobre las medidas adoptadas al amparo de la previa declaración del estado excepcional, denominado *de conmoción interior*, así como sobre la propia decisión gubernamental de recurrir a él. Para tal efecto se expone en un primer apartado el diseño constitucional de dicho estado excepcional; se analizan los problemas a que ha dado lugar el reparto de atribuciones entre el gobierno y el Senado, especialmente a propósito de la prórroga y los límites temporales del estado de conmoción, y se evalúa la práctica en la materia desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Un segundo apartado analiza con más detalle la cuestión durante el mandato del actual gobierno de Álvaro Uribe Vélez, una presidencia marcada, sin duda, por cierta escalada *inflacionaria* en el uso de las medidas de excepción, que se corresponde con lo que fue un aspecto central de su oferta a los electores: las (llamadas) “medidas para la seguridad democrática”. Finalmente, exponemos la posición (no precisamente deferente) de la Corte frente a éstas, y concluimos con algunas consideraciones sobre el previsible nuevo escenario que puede abrirse si las ambiciosas iniciativas reformistas auspiciadas por el presidente Uribe se concretan en cambios profundos del espíritu constitucional.

1. EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Conforme con el artículo 213 de la Constitución colombiana, en caso de graves perturbaciones del orden público que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no puedan conjurarse mediante el uso de las facultades ordinarias de policía, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá decretar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, es decir, por un máximo de 270 días.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 29-57, enero-junio de 2004

No obstante, la segunda prórroga requieren acuerdo previo y favorable del Senado de la República,⁵ y para tal efecto, el presidente deberá instar a la Cámara, con antelación no menor de quince días al vencimiento de la primera prórroga, para que se pronuncie antes del vencimiento de dicho término sobre si persisten las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de conmoción. Dicho requisito implica una limitación a la atribución presidencial hasta el extremo de que si tal asentimiento no se obtiene, el presidente de la República ha de abstenerse de dictar el decreto de prórroga.

La exigencia de un acuerdo previo y favorable del Senado de la República respecto del segundo y último período de prórroga del estado de conmoción interior fue (en palabras de la Corte Constitucional colombiana):

Instituido por el Constituyente con el objeto de asegurar un control político efectivo sobre la utilización del estado excepcional, con lo cual se le imprime legitimidad democrática. En efecto, la necesidad de obtener dicho concepto compromete al Presidente a justificar ante el Senado las razones por las cuales han sido insuficientes la declaratoria inicial y la primera prórroga del estado de Conmoción Interior.⁶

Este control político se refuerza con la obligación impuesta al presidente de rendir al Congreso un informe motivado sobre las razones que determinaron la conmoción, dentro de los tres días siguientes a su declaración; para ello se reunió el Congreso por derecho propio, además de enviar a las cámaras cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos y las medidas adoptadas. Cuando el presidente de la República y sus ministros declaren el estado de excepción sin haber concurrido las circunstancias para ello, según declara el artículo 214.5 de la Constitución, quedan sujetos a responsabilidad. Sin embargo, al no haberse definido legalmente el tipo de responsabilidad —política, disciplinaria, penal o civil— en que aquellos pueden incurrir, ni haberse precisado los órganos para investigarla y declararla, el procedimiento que debe seguirse o las sanciones que se van a imponer, la citada *responsabilidad* queda convertida en letra muerta e inaplicable, tal como ya ocurrió durante la

⁵ Resulta conveniente aclarar que el Parlamento colombiano, denominado Congreso de la República, está conformado por dos cámaras: el Senado, integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional, y la Cámara de Representantes, elegida en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-294, de 29 de julio de 1993.

vigencia de la Constitución de 1886. Por ello, aunque la tercera conmoción interior declarada por el gobierno del presidente César Gaviria y la primera del gobierno de Ernesto Samper fueron declaradas no conformes a derecho por la Corte Constitucional, al no existir las causas para su declaración, no ha habido, ni parece que habrá, ningún proceso en su contra por dichas razones.

Con la declaración de la conmoción, el gobierno queda revestido de las facultades excepcionales estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos y el presidente se encuentra habilitado para emitir decretos con fuerza de ley, los cuales suspenden de inmediato la vigencia de todas las leyes que sean incompatibles con su aplicación y dejarán de regir una vez reestablecido el orden público, pero su vigencia será prorrogable hasta por noventa días más.⁷ En cumplimiento de la reserva constitucional de Ley Estatutaria, ex artículo 152.e) de la Constitución, fue aprobada la Ley Estatutaria 137 del 2 de junio de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia (en adelante, LEEEx.).

La mayor parte de su articulado se consideró conforme con la Constitución en la sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. Pues bien, en el artículo 38 de dicha ley se enumera un amplio repertorio de medidas restrictivas a disposición del Ejecutivo durante el estado de conmoción interior; unas medidas que no parece exagerado calificar de desproporcionadas y exorbitantes. Así, (1) restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia, incluida la posibilidad de imponer el toque de queda o la exigencia de que determinadas personas comuniquen, con una antelación de dos días, sus desplazamientos fuera de la localidad donde tengan su residencia habitual. (2) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. (3) Esta-



⁷ De lo cual puede deducirse que la limitación en el tiempo prevista por el Constituyente de 1991 en la práctica es inexistente, porque el estado de conmoción interior puede declararse por tres períodos consecutivos que suman 270 días, y al poderse extender la vigencia de los decretos legislativos emitidos en su desarrollo, hasta por noventa días más después de declarada la normalidad, se llegaría a un total de 360 días de los 365 del año. Por otro lado, ante la ausencia de prohibición constitucional, este ciclo anterior puede repetirse en forma indefinida, pues es posible que se declare nuevamente la conmoción interior al día siguiente de la pérdida de vigencia de los decretos legislativos prorrogados o aún en vigencia de ellos, todo lo cual hace posible, en la práctica, que el estado de conmoción interior se convierta en permanente y que continúe así la tradición negativa del estado de sitio, al que vino a reemplazar.

blecer restricciones a la radio y la televisión para divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas o incidir de manera directa en la perturbación del orden público; utilizar los canales de televisión o frecuencias de radio cuando el gobierno lo considere necesario; suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas, o prohibir la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos. (4) Someter a permiso previo o limitar la celebración de reuniones y manifestaciones que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben. (5) Disponer, previa orden de la autoridad judicial competente, verbal o escrita, la intervención de comunicaciones con el fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos. (6) Disponer, con orden judicial e, incluso, en supuestos tasados, sin ella, la detención preventiva de personas de quienes se tengan indicios sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público. (7) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. (8) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción. (9) Subordinar a condiciones especiales, o incluso negar, a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos civiles, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución. (10) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal o durante la vigencia de la conmoción. (11) Modificar el presupuesto estatal. (12) Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares para portar armas o conducir carros blindados en determinadas zonas. Y (13) disponer inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos, incluso sin previa autorización judicial cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro.

Asimismo, el presidente de la República podrá suspender en sus funciones a alcaldes y gobernadores, y éstos, a su vez, podrán suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden público. También durante el estado de conmoción interior, mediante decreto legislativo, se podrán “tipificar penalmente conductas” [sic], aumentar y reducir penas, modificar

las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos. Sin embargo, el gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social. No obstante, la Constitución prohíbe expresamente durante la vigencia de la conmoción: censurar la prensa, enjuiciar a civiles por parte de la justicia penal militar, interrumpir el normal funcionamiento de los órganos del poder público o de las instituciones del Estado, nombrar alcaldes militares (salvo que estén retirados) y, obviamente, adoptar medidas que no se relacionen con las causas que originaron la conmoción; en todo caso, deben respetarse las reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Las normas expedidas por el Ejecutivo durante las situaciones de crisis que causan los estados de excepción se denominan *decretos legislativos*. Dichos decretos revisten un carácter transitorio y excepcional, ya que su vigencia se encuentra limitada al período de alteración del orden público, la cual se deroga tan pronto como éste se declare reestablecido. Aunque son normas de cumplimiento inmediato, esto es, no condicionadas a control alguno por parte del Congreso, la Corte Constitucional debe revisarlas y pronunciarse obligatoriamente sobre ellas, ya que, según el artículo 241.7 de la Constitución, le corresponde a la Corte decidir *definitivamente* sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno en ejercicio de las facultades de excepción, incluido el decreto declarativo.⁸ Para tal efecto, el gobierno debe enviarlos a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, con el fin de que ésta decida si se ajustan a la Constitución Nacional.

Si el gobierno faltare a dicho deber, la misma Corte avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento, razón por la cual el control se ha denominado también *control automático* (artículo 214.6 de la Constitución). Se trata, por ello, de una revisión *automática*, sustanciada en un proceso sumarísimo, por cuanto los términos ordinarios se reducen a una tercera parte,⁹ e *integral*, en la medida



⁸ La Constitución Política de 1991 regula tres estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica, regulados, respectivamente, en los artículos 212, 213 y 215.

⁹ Las especialidades en su tramitación están reguladas en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991, por el cual se estatuye el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban sustanciarse ante la Corte Constitucional. Pese a la existencia de una Corte Constitucional, el sistema colombiano de control de constitucionalidad es mixto, en la medida en que combina elementos del modelo difuso y del concentrado.

en que el control ejercido lo es tanto por vicios de forma como por vicios materiales o de contenido, que utiliza como parámetro al respecto la totalidad de los preceptos constitucionales y las disposiciones de la LEx. Por lo tanto, la Corte no sólo realiza un control de constitucionalidad meramente formal de los decretos —limitado a confirmar la existencia de una motivación formal del estado de excepción—, la firma del presidente y los ministros y la restricción temporal, sino también material, para verificar que las medidas adoptadas no supongan una violación de las normas constitucionales, con particular cuidado de la parte relativa a los derechos fundamentales, ya que los estados de excepción no pueden significar su alteración por decreto. El control jurisdiccional que realiza la Corte también consiste en verificar que las materias reguladas en el decreto legislativo tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción, pues la falta de conexión implica abuso en el empleo de las excepcionales atribuciones legislativas del presidente, lo que obliga a declarar inconstitucional el respectivo decreto.

Esta figura de la conmoción interior fue creada, como ya hemos dicho, por la Constitución de 1991, con el fin de reemplazar al estado de sitio, que se había configurado en el orden constitucional precedente como un mecanismo para suspender la Constitución de 1886 casi de manera permanente, con los riesgos dictatoriales que ello encerraba.¹⁰ El Constituyente se preocupó, por ello, de limitar el alcance y regular la vigencia de este estado de excepción; por esa razón, supeditó los poderes extraordinarios del presidente a las prescripciones de una ley estatutaria que regulara los estados de excepción y sujetó el estado de conmoción a un doble control, un control de carácter político ejercido por el Congreso de la República, como representante democrático de la ciudadanía, y un control de carácter jurídico, residenciado en la Corte Constitucional. Por

¹⁰ Por ello, en los medios académicos y en los políticos se conoció como una modalidad de "dictadura constitucional". Así lo ha recordado la Corte Constitucional en su sentencia C-466 de 1995: "Durante la vigencia de la constitución anterior [la del 86] tanto se abusó de lo que entonces se denominaba *estado de sitio*, que la situación se hizo irrisoria por lo paradójica: lo normal era lo anormal. Se vivía en permanente estado de sitio y, por tanto, la plena vigencia de los beneficios del Estado de Derecho sólo se daba en el papel, la práctica y la realidad eran bien diferentes".

tanto, la decisión acerca del estado de excepción ya no es una potestad discrecional exclusiva del presidente de la República, sino una decisión compartida con la Corte.

Desde la promulgación de la Constitución de 1991, el estado de conmoción interior se ha decretado en seis oportunidades; cuatro fueron respaldadas por la Corte Constitucional, y dos, declaradas inconstitucionales por no responder a una verdadera situación de anormalidad institucional.¹¹ En la primera, declarada el 10 de julio de 1992 y amparada por la Corte Constitucional, el presidente Gaviria apeló a ella para evitar que salieran en libertad determinados individuos procesados por terrorismo y narcotráfico, ya que —conforme con el nuevo Código de Procedimiento Penal— aquellos que llevaran más de 180 días en prisión sin que hubieran sido llamados a juicio tenían derecho a la libertad provisional. La segunda, decretada también por el gobierno de Gaviria, el 8 de noviembre de 1992, y asimismo respaldada por la Corte, vino motivada por una escalada terrorista de la guerrilla, marcada por la intimidación de funcionarios y contratistas, así como por los ataques a algunas cárceles. La siguiente, declarada por el mismo gobierno el 1 de mayo de 1994, también para evitar la salida masiva de presos peligrosos de cárceles, debido a la morosidad de la justicia, no corrió la misma suerte. La Corte la declaró inconstitucional, con el argumento de que después de dos años de haberse decretado la primera por las mismas causas, el gobierno no había adoptado medida alguna de carácter ordinario para conjurar esa crisis. Posteriormente, en agosto de 1995, el gobierno de Samper apeló a este mecanismo, con el objeto de fortalecer la justicia y el sistema penitenciario y terminar con la congestión judicial, así como crear ciertos delitos y reformar algunos procedimientos, en un intento de hacer más eficaz la lucha contra la delincuencia común y la guerrilla. La Corte también declaró inconstitucional esta iniciativa, argumentando que las razones esgrimidas por el Ejecutivo, resumidas en una situación *crónica* de perturbación del orden público, no habían sido suficientes, a juicio de la Corte, para pasar por alto los mecanismos ‘normales’ de defensa. Poco después, en noviembre de



¹¹ Tres de ellas tuvieron lugar durante la presidencia de Gaviria; dos, durante la administración de Samper, y la sexta, ya en el poder el actual gobierno de Uribe Vélez. La tercera de las presidencias posteriores a la promulgación de la Constitución de 1991, la de Andrés Pastrana, no declaró el estado excepcional.

1995, se decretó un nuevo estado de conmoción tras el asesinato del dirigente político Álvaro Gómez Hurtado, ex presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, y dadas las amenazas generalizadas a reconocidas personalidades de la vía pública. En este caso, la Corte aceptó que la escalada terrorista justificaba las medidas excepcionales.¹²

Tras ocho años de ‘normalidad’ constitucional ininterrumpida, en 2002 se volvió a recurrir al estado de conmoción interior ante el creciente, y aparentemente imparable, deterioro del orden público nacional provocado por el recrudecimiento del conflicto armado interno y la proliferación de las actividades terroristas. La Corte Constitucional respaldó en esta ocasión la constitucionalidad de la declaración en su sentencia del 2 de octubre de 2002.

2. LA DECLARATORIA DE CONMOCIÓN INTERIOR EN EL ACTUAL GOBIERNO DE URIBE VÉLEZ

Apenas cuatro días después de su toma de posesión, en agosto de 2002, el nuevo presidente colombiano, Álvaro Uribe Vélez, declaró el estado de conmoción interior por término de noventa días, y con alcance sobre todo el territorio nacional, mediante el Decreto 1837 de 2002. Su objetivo fue poner coto al constante deterioro de la seguridad nacional y terminar con la “violencia sin tregua que azota el país desde hace años”. Los atentados terroristas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) el mismo día de la posesión, incluso cerca del Palacio Presidencial, que burlaron las extremas medidas de seguridad adoptadas, fueron, sin duda, el acicate definitivo para la instauración del estado de conmoción. En el extenso considerando del decreto, donde se exponen exhaustivamente los hechos perturbadores del orden público que motivaron la declaración —lo que resulta de extrema importancia, por cuanto las medidas que se tomen deben tener relación directa con las causas que las motivan—, se subrayaba que la debilidad del Estado colombiano para combatir los ataques terroristas y criminales a la infraestructura de servicios esenciales —la energía, inclui-

¹² Un estudio de los criterios barajados por la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de cada uno de estos estados de excepción puede verse en Ariza, L. y Barreto, A., “La Corte Constitucional frente a la excepcionalidad. Diez años de control material laxo y discursivo”, en *Derecho constitucional. Perspectivas críticas*, Bogotá, Legis Editores-Universidad de los Andes, 2001, pp. 137-171.

da en ésta la de hidrocarburos y sus derivados, el agua potable, las carreteras y los caminos— y la comisión de delitos de lesa humanidad —masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos— sitúan a Colombia en la más alta cifra de criminalidad del planeta, en un proceso acumulativo que coloca al país a las puertas de la disolución social. También se menciona allí la necesidad de afrontar las crecientes amenazas a los legítimos representantes de la democracia —gobernadores, alcaldes, diputados, concejales, y sus colaboradores—, y se alude a la sensación de desgobierno en amplias zonas de la nación, que desestabiliza el propio sistema democrático. En vista de lo cual, se concluye que era “impostergable la adopción de medidas extraordinarias, transitorias pero eficaces para devolver a los colombianos su seguridad individual y colectiva” y “recuperar la vigencia de los derechos y las libertades públicas”.

Al amparo de la declaración de conmoción, el gobierno hizo de inmediato un uso generoso del ejercicio de las atribuciones propias del estado de excepción, y expidió hasta un total de 17 decretos, vinculados por el objetivo de reestablecer la seguridad y el orden público, especialmente en aquellas zonas donde operan los grupos armados ilegales.

3. LAS MEDIDAS PARA LA SEGURIDAD DEMOCRÁTICA DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En cumplimiento de los mandatos constitucionales, cada uno de los decretos dictados fue objeto de revisión automática por la Corte Constitucional, la cual limitó el alcance de algunas de las medidas impulsadas por el gobierno en aplicación de su política de seguridad democrática. Antes de proceder al comentario de cada una de las sentencias dictadas, resulta conveniente referirse a la sentencia C-251 del 11 de abril de 2002, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 684 de 2001, sobre seguridad y defensa nacional, por considerar que el régimen jurídico consagrado allí era más gravoso para los derechos que el propio estado de excepción establecido en la Constitución.

Según la decisión de la Corte, la ley violaba la autonomía de los ciudadanos, al dejarlos expuestos a una subordinación total frente al Poder Ejecutivo y la Fuerza Pública, además de vulnerar la independencia de los poderes públicos —Legislativo y Judicial—, al au-

nar las tres ramas en un solo consejo presidido por el Ejecutivo. A ello se añade que las limitaciones a los derechos únicamente pueden ser adoptadas mediante ley estatutaria, tal y como se desprende del artículo 152.a) de la Constitución, donde se precise cuáles son las obligaciones específicas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos (artículos 6 y 95). El alto tribunal aprovechó la ocasión para advertir que el legislador debe adoptar el sistema de seguridad y defensa nacional dentro del marco del respeto a los principios democráticos, los derechos humanos y las normas de DIH, ya que el establecimiento de normas para garantizar la seguridad ciudadana no puede servir de excusa para vulnerar derechos fundamentales.

Pues bien, muchas de las medidas restrictivas consideradas en dicha Ley de Seguridad Nacional han tomado cuerpo durante la vigencia del último estado de conmoción, instrumento a través del cual se ha tratado de materializar el programa de seguridad democrática defendido por el nuevo gobierno —un programa presidido por la idea de que toda la ciudadanía ha de comprometerse activamente en el diseño de sus modelos de seguridad, cooperando con la Fuerza Pública—. De ahí que se haya afirmado que con la declaración de conmoción interior, el presidente quería ganar tiempo, ya que algunas de sus iniciativas en materia de seguridad habrían tardado algunos meses para ser aprobadas en el Congreso, mientras que con la figura de la conmoción interior empezaron a regir de manera inmediata.

En primer lugar, la declaración de conmoción, adoptada por el Decreto Legislativo 1837 de 2002, fue revisada por la Corte en su sentencia C-802, del 2 de octubre de 2002. En ésta, tras revisar los informes y pruebas presentados por el gobierno, se consideró que el decreto se ajustaba a los postulados sobre los estados de excepción establecidos en la Constitución de 1991. La sentencia agrupa en cuatro categorías los múltiples hechos mencionados en el decreto como causas de la perturbación del orden público:

a) Ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de “bandas armadas” y “grupos criminales”, organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva. El poder

financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror.

b) Actos de terrorismo que se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país y ataques terroristas contra la población civil y otras autoridades nacionales y contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas y grupos criminales.

c) Actos de coacción a mandatarios locales, seccionales y nacionales y a sus familias en todo el país por parte de grupos armados financiados principalmente mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.

d) Colombia ha alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra.

De esas cuatro categorías las tres primeras se estiman probadas, pues se demostraron con documentos y cifras que revelan que sí han ocurrido en los dos últimos años. En cambio respecto de la última, se concluye que el Gobierno no probó la afirmación contenida en el decreto. Ante tal situación, como se trata de un hecho que no ha sido probado, la Corte lo excluye como causa de perturbación del orden público.

En cuanto a la apreciación que hizo el presidente de la República sobre la gravedad de los hechos y su potencial para atacar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana del país, la Corte constata que el presidente no se salió de los márgenes constitucionales, al no incurrir en arbitrariedad, ni en error manifiesto sobre el particular:

Ello es así puesto que se ha presentado una intensificación y una expansión del conflicto armado y de la violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario de dimensiones excepcionales, y que los fenómenos de perturbación del orden público representan un cambio cualitativo, no sólo cuantitativo, en la naturaleza de los hechos de violencia que se ha traducido en ataques indiscriminados contra la población civil, así como en atentados selectivos contra dignatarios del Estado de todos los niveles y contra líderes legítimos de la sociedad civil, debido a un aumento en la capacidad de los grupos armados al margen de la ley fruto de diferentes factores analizados en esta sentencia.

También se indicó en dicha sentencia que para este estado de conmoción interior el gobierno definió, en el propio Decreto 1837, del 11 de agosto de 2002, unas “áreas temáticas alrededor de las cuales ejercerá las facultades excepcionales que le confiere el Estado de Conmoción Interior con miras a la superación de la crisis”, es decir, que allí se hizo una “*relación genérica de las medidas requeridas*”, lo que “constituye una delimitación del ámbito que será objeto de regulación legislativa excepcional durante la vigencia de la conmoción interior”.

La sentencia C-802 de 2002 únicamente puso en entredicho el artículo 3° del decreto, de cuya redacción parecía deducirse un intento de

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 29-57, enero-junio de 2004

excluir el control de la Corte sobre la declaración de la conmoción interior, lo que supondría un atentado contra los artículos 214.6 y 241.7 de la Constitución, según a los cuales deben ser enviados a la Corte, para su examen, todos los decretos legislativos que se expidan durante la vigencia del estado de conmoción interior, pero también, por prescripción constitucional, el decreto mismo que declara el estado de conmoción.¹³ A su vez, el artículo 2 del decreto, en el que se preveía la presentación al Congreso de una exposición amplia y detallada sobre las razones de la declaración, fue estimado conforme con la Constitución, siempre que se interpretara que el control político ejercido por el Congreso de la República no se ha de limitar al informe del gobierno nacional sobre las razones de la conmoción, sino que se extiende también a los demás decretos y medidas administrativas que se dicten en desarrollo de la conmoción interior.

El segundo decreto aprobado al amparo de la conmoción interior fue el Decreto 1838 de 2002, dictado también el 11 de agosto.¹⁴ Este decreto creó un impuesto especial destinado a atender los gastos del presupuesto general de la nación necesarios para preservar la seguridad democrática, justificado en la insuficiencia de recursos y de los medios de que el país dispone por las leyes ordinarias previstas para tiempos de relativa normalidad, de forma que fuera posible atender el gasto militar oficial presupuestado en 2002 y en 2003, sin generar un mayor déficit fiscal. Con el impuesto extraordinario decretado para la “seguridad democrática”, que se gravó con una tarifa del 1,2% por una sola vez sobre el patrimonio líquido —esto es, los bienes menos las deudas— que poseyeran los sujetos pasivos hasta el 31 de agosto de 2002,¹⁵ se lograron recaudar millonarios fondos destinados a financiar el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas, de la Policía y demás organismos de seguridad del Estado contra los grupos irregulares perturbadores del orden público.

Pese a las tachas de inconstitucionalidad alegadas contra el impuesto para la seguridad democrática, éste fue declarado constitu-



¹³ Dicho artículo 3º disponía: “A la honorable Corte Constitucional se enviarán, para su examen, los decretos legislativos que se expidan al abrigo y como consecuencia de esta declaración”.

¹⁴ Reglamentado mediante el Decreto 1949 del 31 de agosto de 2002.

¹⁵ Los sujetos pasivos del impuesto patrimonial eran los declarantes del impuesto sobre la renta con un patrimonio bruto superior a 169,5 millones de pesos o con ingresos que superaran determinados umbrales fijados.

cional en la sentencia C-876 del 16 de octubre de 2002, casi en su totalidad, salvo dos pequeños incisos.¹⁶ Sin embargo, la creación de un impuesto vía decreto gubernamental, en lugar de mediante una ley aprobada por la institución parlamentaria, no parece muy conforme con el Estado de derecho, uno de cuyos pilares básicos es el principio de legalidad tributaria, aunque dicha práctica encuentre respaldo en la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción.

La insuficiencia del régimen penal colombiano para prevenir y contrarrestar los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, que se han incrementado drásticamente, con gravísimos daños patrimoniales para la economía nacional, ya que el Estado ha dejado de percibir ingresos fiscales multimillonarios por los impuestos que recaen sobre los combustibles; así como los ataques terroristas contra la infraestructura de los servicios esenciales de energía, incluida en ésta la de hidrocarburos fueron otros de los problemas a los que el estado de conmoción interior intentó poner coto. El gobierno estimó la necesidad de actuar normativamente de forma inaplazable atendiendo a un doble orden de razones. Por un lado, porque los hidrocarburos representan un elemento estratégico para el país, pues de su producción depende en gran medida la estructura fiscal del país, y de su disponibilidad y distribución adecuadas el servicio de transporte, la producción industrial y la prestación de otros servicios públicos esenciales. Por otro lado, una alta proporción de los recursos que deja de recaudar el Tesoro Público pasa a engrosar las arcas de los grupos armados ilegales, de forma que una acción eficaz contra esta delincuencia significaría el estrangulamiento de dicha fuente financiera.

Ante esta situación, en aplicación del artículo 44 de la Ley 137 de 1994, que permite tipificar conductas y aumentar penas durante el estado de conmoción interior mediante decreto legislativo, el Decreto 1900 del 23 de agosto de 2002, posteriormente modificado por el Decreto 2180 del 3 de octubre de 2002, aumentó los castigos contra los delitos de comercialización ilícita de hidrocarburos y



¹⁶ El primero, contenido en el artículo 4, referido a la base gravable, establecía que el patrimonio poseído hasta el 31 de diciembre de 2002 no podría ser inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001; y, el segundo, incluido en el artículo 5, disponía que el monto que se iba a descontar por concepto de acciones o aportes invertidos en sociedades nacionales no podía ser superior al valor que se hubiera podido descontar hasta el 31 de diciembre de 2001.

daños a la infraestructura destinada a la producción y comercialización de energía. Pero la medida no surtió eficacia, al ser declarados ambos decretos inconstitucionales por la Corte a través de las sentencias C-939 del 31 de octubre de 2002 y C-1065 del 3 de diciembre de 2002. Según la Corte, dichos decretos no respetaron las restricciones impuestas a la definición de los tipos penales durante el estado de conmoción:

(i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al *principio de restricción material*; (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que se recoge en el *principio de finalidad*; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en directa relación con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del *principio de necesidad* y surge del respeto por la *razonabilidad* y la *proporcionalidad estricta*.¹⁷

Con posterioridad, tras la primera prórroga del estado de conmoción, se constató que el hurto de hidrocarburos seguía constituyendo una de las causas de perturbación del orden público, en especial por su afectación a la financiación de organizaciones delictivas en el territorio nacional, por lo que se dictó el Decreto 2748 del 25 de noviembre de 2002, que ordenó la detención preventiva de los implicados en procesos por delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados. Éste sí fue declarado constitucional por la Corte, en su sentencia C-149 del 25 de febrero de 2003.

No menos preocupante y amenazante para el orden público es el fuerte poder económico alcanzado por las organizaciones delictivas a través del lavado de activos provenientes de la venta de cocaína y heroína al exterior, al multiplicar así su capacidad de agresión contra el Estado. De ahí que entre los motivos que fundaron la declaración de excepción se encontrara la necesidad de restringir el acceso de dichas organizaciones a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, con independencia del mecanismo por el cual se movilizaran dichos recursos dentro del sistema económico. Este objetivo se materializó en el Decreto 1975 del 3 de septiembre de 2002, que suspendió la Ley 333 de 1996 y reguló la acción y el trámite de extinción de dominio.



¹⁷ República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-939 de 2002. Las cursivas son de los autores.

Se trataba, en definitiva, de un conjunto de medidas destinadas a agilizar la confiscación definitiva de los bienes y los recursos obtenidos, directa o indirectamente, de actividades ilícitas —es decir, todas aquellas conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley—, lo que implica la pérdida de la propiedad a favor del Estado, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular. La Corte avaló el decreto en su sentencia C-1007, del 18 de noviembre de 2002, pero de forma condicionada; pues aclaró que la acción de extinción debe dirigirse siempre contra quien aparezca como titular del bien, debiendo respetarse, en todo caso, la adquisición realizada por quienes hubieren actuado de buena fe.

Posteriormente, por medio del Decreto 2001 del 9 de septiembre de 2002, se modificó la competencia de los jueces penales del circuito especializados, que fueron instituidos para combatir los delitos de mayor impacto social por su grave peligrosidad, como terrorismo y narcotráfico, con el fin de atribuirles el conocimiento de un elenco de delitos, especialmente de lesa humanidad —por ejemplo, genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, secuestro—, que se habían multiplicado, desestabilizando la convivencia pacífica. Dicho decreto fue respaldado por la Corte mediante la sentencia C-1064 del 3 de diciembre de 2002, con la condición de que las nuevas competencias conferidas, dado el carácter más grave de su procedimiento, sólo serían aplicables a los delitos cometidos a partir de la vigencia de ese decreto, y no a las conductas punibles realizadas con anterioridad a ella.

Con el fin de hacer frente a los actos de coacción y amenazas contra los miembros de las corporaciones municipales, situación que mantenía en total desgobierno a no menos de 200 municipios, se aprobó el Decreto 2255 del 8 de octubre de 2002, por el cual se adoptaron medidas relacionadas con los concejos municipales para su normal funcionamiento. Dicho decreto permitió la celebración de reuniones “no presenciales” [sic], cuando como consecuencia de las intimidaciones o amenazas no fuera posible la concurrencia de los concejales a la sede oficial habitual. Se facultó para deliberar y decidir válidamente utilizando los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones, como fax, teléfono, teleconferencia,

videoconferencia, internet, conferencia virtual o vía *chat*, lo que obligó a suspender algunos preceptos legales.

La constitucionalidad de tales disposiciones fue condicionada por la Corte en el sentido de que la deliberación no presencial debía garantizar “la participación ciudadana, la publicidad de los actos, el principio de las mayorías y el acceso de los integrantes a las herramientas tecnológicas existentes en materia de telecomunicaciones, así como el cumplimiento del trámite legal y constitucional señalado para la adopción de decisiones por los concejos”.¹⁸ Sin embargo, se declaró inconstitucional el inciso final del artículo 1 del decreto, que facultaba a los alcaldes para autorizar el traslado de la sede oficial del Concejo Municipal a otra jurisdicción diferente de la cabecera municipal, cuando se presentaran circunstancias de alteración del orden público, intimidación o amenaza contra los integrantes de dichas corporaciones.

Junto con el anterior, se aprobó el Decreto 2002 del 9 de septiembre de 2002, por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación. Este decreto se consideró la columna vertebral de la política gubernamental de seguridad democrática, al imponer los cimientos de las zonas de rehabilitación, en las que se pretendía intensificar los controles de seguridad, por ser áreas tradicionalmente afectadas por la violencia. El artículo 11 de dicho decreto definió tales zonas como aquellas áreas geográficas especialmente afectadas por acciones de grupos delictivos, y donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional y reestablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, resulte necesaria la aplicación de una o más medidas excepcionales, sin perjuicio de las demás medidas dictadas basándose en la conmoción interior, para asumir el control operacional en las zonas. La facultad de delimitar las zonas de rehabilitación y consolidación se confirió al presidente de la República como ejercicio de sus atribuciones para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional. La concreción de las dos primeras zonas se produjo el 21 de septiembre de 2002, a través de la Resolución Presidencial 129, que abarca 26 municipios del norte y tres del este del país, para los que fueron designados comandantes militares.

¹⁸ *Ibid.*, sentencia C-008 del 23 de enero de 2003.

A partir de dicha designación, todos los efectivos de la Fuerza Pública en el área respectiva quedaron bajo la autoridad del comandante. Pues bien, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1024 del 26 de noviembre de 2002, declaró constitucional el concepto mismo de zona de rehabilitación y las medidas que se pueden adoptar en éstas, pero rechazó que su creación fuera posible mediante un simple decreto presidencial —esto es, por la Resolución 129 de 2002—, al declarar la necesidad de que el presidente emitiera un decreto legislativo, con la firma de todos los ministros. La inconstitucionalidad versó sobre una cuestión de forma, más que de fondo.

Igualmente, la Corte dictaminó que la autoridad civil de las zonas de rehabilitación no podía ser el ministro del Interior, como había dispuesto el artículo 24 del Decreto 2002, para los casos en los que en una zona de rehabilitación concurrieran dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, ya que debía serlo el gobernador de cada una de esas regiones. También fueron declaradas inconstitucionales las principales medidas restrictivas que se impusieron por dicho decreto: la atribución de facultades de policía judicial al Ejército; las detenciones, allanamientos, registros domiciliarios e interceptaciones de comunicaciones telefónicas sin previa autorización judicial o bien con una orden judicial comunicada verbalmente; así como las restricciones de movimiento impuestas a los extranjeros que fueran periodistas y cooperantes, a los que se les exigió solicitar un permiso al gobernador antes de ingresar en las zonas especiales o se exponían a ser expulsados del país.

Respecto a los periodistas, la sentencia hace hincapié en que “ningún comunicador, nacional o extranjero, está obligado a solicitar permisos de esa índole porque esto vulnera la libertad de prensa y de información garantizada por la Constitución de los colombianos”. Avaló, sin embargo, la constitucionalidad de las demás medidas excepcionales de restricción de derechos fundamentales en las zonas declaradas: las facultades de la fuerza pública para realizar detenciones, previa autorización judicial escrita; la atribución de realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o prevenir la comisión de delitos; así como las restricciones a la libertad de circulación. Igualmente, se mantuvo la constitucionalidad, para las zonas de rehabilitación, del deber de los ciudadanos de informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios o equipos de telecomunicaciones; la suspensión de salvoconductos; la retención de

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 29-57, enero-junio de 2004

personas indocumentadas, o la utilización temporal de bienes y servicios de particulares.

Ante las restricciones establecidas por la Corte para la delimitación de las zonas, se expidió el Decreto Legislativo 2929 del 4 de diciembre de 2002, mediante el cual se legalizaron las zonas definidas en el Decreto 2002 de 2002 y se enumeraron los municipios que abarcaban tales zonas en los departamentos de Bolívar, Sucre y Arauca. Dicho decreto fue declarado finalmente ejecutable, mediante la sentencia C-122 del 18 de febrero de 2003, salvo su artículo 6, que prescribía que los “Ministerios de Educación Nacional, Salud y de Trabajo y Seguridad Social, presentarán planes y proyectos que conlleven a la rehabilitación de las zonas en sus respectivas áreas”. La Corte concluyó que dicho precepto sólo se ajustaba a la Constitución siempre que se interpretara que los planes y proyectos a que éste se refiere debían llevarse a ejecución durante el término de la conmoción y, si dada su naturaleza, ello fuera posible, concluirse en dicho término.

A los decretos hasta ahora mencionados han de sumarse los dos decretos de prórroga del estado de conmoción interior declarado por el Decreto 1837 de 2002 por un término de noventa días: el Decreto 2555 del 8 de noviembre de 2002 y el Decreto 245 del 5 de febrero de 2003, ambos con sustento en la alegación de que continuaban alteradas las condiciones de orden público en todo el país. Ambos fueron sometidos también al control de constitucionalidad de la Corte. Mientras que el primero fue declarado ajustado a la Constitución por la sentencia C-063 del 4 de febrero de 2003, el segundo fue estimado inconstitucional en el fallo C-327 del 29 de abril de 2003, por lo cual desde el 30 de abril de 2003 la conmoción interior perdió finalmente su vigencia y, en consecuencia, la perdieron igualmente todos los decretos legislativos dictados al amparo de la conmoción interior, aunque quedaba a juicio del gobierno expedir un último decreto para prolongar su vigencia por noventa días más.

Como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional, no sólo quedó sin vigencia el estado de conmoción interior, sino también las zonas especiales de rehabilitación de Arauca y del sur de Bolívar y Sucre, que fueron creadas con el fin de dar herramientas a las Fuerzas Militares para combatir a la guerrilla y a los paramilitares que operan en esas áreas. También quedaron anuladas las facultades especiales otorgadas a los jueces penales para actuar en la lu-

cha contra el terrorismo, así como las facultades de policía judicial otorgadas a la Fuerza Pública para realizar allanamientos y detenciones preventivas. Sin embargo, otras normas expedidas durante la conmoción, como la relativa a la extinción de dominio o a las penas por el robo de hidrocarburos y de gasolina o de contrabando de combustible, han continuado vigentes, por cuanto fueron adoptadas por el Congreso con carácter de legislación permanente.¹⁹

Con la sentencia C-327 del 29 de abril de 2003, el pleno de la Corte Constitucional, por cinco votos a favor y cuatro en contra, declaró inconstitucional el Decreto Legislativo 245 de 2003, por el cual se prorrogaba, por segunda vez, el estado de conmoción interior. Lo declaró contrario a la Carta Política de 1991, al considerar que se atentó contra la autonomía del Congreso de la República, por cuanto el Ejecutivo forzó al Senado a pronunciarse sobre la ampliación del estado de excepción durante las sesiones extraordinarias convocadas en diciembre, una vez finalizado el período legislativo y que habrían de celebrarse entre el 17 y el 23 de diciembre. Al haber formulado el presidente de la República la solicitud de prórroga por un término de noventa días más, el 16 de diciembre de 2002, y haberla resuelto el Senado en sesión extraordinaria celebrada el 20 de diciembre, cuando apenas habían transcurrido 35 días desde la primera prórroga, decretada por noventa días, se habría dejado, según la Corte, vacía de contenido la competencia del Senado para ejercer su función constitucional de manera meditada y con la suficiente deliberación. Según la Corte, el Legislativo debe analizar, por un término no menor de quince días, los antecedentes y consecuencias de la extensión de esa medida extraordinaria, y el gobierno sólo concedió seis días al Congreso en sesiones extraordinarias para que emitiera una opinión, por lo que el lapso dispuesto por ley no se cumplió, al margen de que la solicitud de prórroga, y el preceptivo asentimiento parlamentario deben ser lo más próximos posible a la expiración de la primera prórroga, con el fin de tener la mayor certeza sobre la permanencia de las circunstancias que justificaron la declaración, para evitarse así una prolongación indebida del estado de conmoción.

Por otra parte, la Corte negó que la aprobación de la solicitud de prórroga, tras el acto conminatorio del gobierno nacional, mediante el



¹⁹ Cfr. la Ley 788 de 2002, por la que se aprueban nuevos tipos penales para definir y reprimir los delitos de contrabando de gasolina, hidrocarburos y otros derivados del petróleo, así como la Ley 793 de 2002, por la que se establecen las reglas nuevas que regulan desde el punto de vista sustancial y procesal la extinción de dominio de bienes ilícitamente adquiridos; se deroga así la Ley 333 de 1996.

Decreto 3075 de 16 de diciembre, fuera en realidad un informe jurídico motivado, tal como exige la Constitución; ya que éste supone un juicio razonado sobre la persistencia o no de las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de conmoción interior, es decir, un acto parlamentario en el que se incluya una motivación del dictamen que emite, al tratarse de la prórroga de un estado de excepción que debe estar sometida a controles rigurosos, pues mediante su continuidad se afectan las garantías y libertades individuales. Sin embargo, el Senado se limitó a aprobar la solicitud elevada, sin expresar los fundamentos de la decisión, incumpliendo los artículos 213 de la Constitución y 40 LEE. En la sentencia C-327 de 2003, la Corte aclaró que:

Su competencia no le permite ni examinar, ni cuestionar el contenido del concepto que emita el Senado de la República, pues éste tiene autonomía en ejercicio de su función de control político para emitirlo en el sentido que lo estime conveniente y con los fundamentos que considere pertinentes. Pero sí es igualmente claro que la Corte Constitucional ha de verificar si el concepto aludido existe o si, por el contrario, no existe. No es, entonces, un control de la Corte sobre el contenido material del concepto a cargo del Senado de la República sino sobre la preexistencia de éste a la expedición del decreto que prórroga por segunda vez el Estado de Conmoción Interior.

Por último, se esgrimió como argumento, en apoyo de la inconstitucionalidad, que el decreto tampoco cumplía el requisito de *necesidad* requerido para decretar el estado de excepción, por cuanto el Ejecutivo contaba con los medios ordinarios de policía para restablecer el orden público y combatir a las fuerzas irregulares, de modo que la conmoción debía perder su vigencia. Además, algunos de los decretos excepcionales, cuya vigencia fue prorrogada, no podían continuar surtiendo efectos porque, durante el estado de Conmoción, el Congreso ya había dictado leyes permanentes e incorporado las medidas adoptadas por tales decretos, lo que les hacía jurídicamente innecesarios. De ahí que, como afirma José Gregorio Hernández Galindo:

Tal como ha venido obrando el Estado colombiano en esta materia, si se aplican de verdad las reglas constitucionales, debe ser cada vez más difícil y extraordinaria la declaración del Estado de Conmoción Interior, pues la que podríamos llamar “cota” de los hechos susceptibles de ser controlados por medios ordinarios aumenta no sólo por razón de nuevas disposiciones legales dictadas por el Congreso en diferentes aspectos (ej.: en el tema carcelario, en que se contempla por la Ley 65 de 1993 un estado de emergencia, justamente para controlar situaciones de perturbación sin necesidad de que el orden público esté perturbado ni de que se haya hecho uso del artículo 213 de la Carta Política), sino por virtud de las leyes que convierten en permanentes las normas en principio temporales dictadas durante lapsos de crisis (antes Estado de Sitio, hoy de Conmoción Interior).²⁰



²⁰ Hernández Galindo, *Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Legis, 2001.

Esta última sentencia fue muy discutida en el seno de la propia Corte Constitucional; de ahí que cuatro magistrados hayan *salvado su voto*, al estimar que la mayoría había incurrido en una tesis excesivamente formalista. En primer lugar, consideraron que se realizó un informe adecuado, en el que se denunciaba que la sentencia no habría apreciado en su cabal dimensión lo que sucedió cuando el Senado deliberó y votó libremente el 20 de diciembre de 2002, a favor de la segunda prórroga del estado de conmoción interior. Es más, los magistrados discrepantes estimaron que la sentencia exigía al Senado algo que no está ordenado por norma constitucional o legal alguna, esto es, que la opinión del Senado tuviera que constar en escrito motivado, como si se tratara de una providencia judicial y no de una decisión política del Congreso de la República relativa a si persisten las causas de la perturbación del orden público y si, por consiguiente, se puede prorrogar la conmoción interior. Añadieron que ni siquiera se estipula en la Carta Política el procedimiento conducente a la emisión del dictamen, aunque en la materia rige el principio de libertad de formas. Además, entendieron que en modo alguno se había vulnerado la autonomía decisoria del Senado, ya que el artículo 213 de la Constitución faculta expresamente al Congreso de la República para reunirse “por derecho propio”, cuando está en vigor un estado de conmoción interior.

Por lo tanto, aunque el Ejecutivo convocó al Senado a sesiones extraordinarias por siete días, del 16 al 23 de diciembre, y tan sólo para considerar el tema, éste bien habría podido continuar reuniéndose después de esa fecha, o haber fijado nuevas sesiones en enero de 2003, tal y como lo autoriza expresamente la Constitución. En consecuencia, el Senado optó, en ejercicio de su autonomía, por emitir su opinión en diciembre. Además, los artículos 39 y 40 LEEEx no obligaban al Senado a pronunciarse en febrero, sino que exigen al presidente que remita el informe solicitando que el Senado apruebe la segunda prórroga de la conmoción interior, al menos quince días antes del vencimiento de la primera prórroga; y este requisito legal entienden que se cumplió con creces, porque el informe del presidente de la República llegó mes y medio antes, lo cual le ofreció al Senado tiempo para deliberar sobre el punto y resolver, como en efecto hizo. En consecuencia, concluyeron que la sentencia C-327 de 2003 menoscabó la autonomía del Senado, con el pretexto de defenderla.

A nuestro juicio, la única interpretación jurídico-constitucional que se acompasa con el espíritu democrático de la Carta Política es que cada una de las prórrogas sucesivas del estado de conmoción inte-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 29-57, enero-junio de 2004

rior obedezca a un análisis próximo de las circunstancias concretas existentes en todo el territorio nacional o parte de él, para establecer si en ese momento persisten o no las que sirvieron de soporte a la declaración inicial. Ello es así por cuanto la propia Constitución le permite al presidente de la República, con sus ministros, apreciar si las circunstancias que se viven son de tal naturaleza que se hace indispensable la primera prórroga del estado de conmoción. Pero luego, dadas las implicaciones de orden político, y teniendo en cuenta que se encuentran de por medio graves limitaciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en una situación que debe ser anormal y extraordinaria, la Carta exige entonces que la apreciación de tales circunstancias ya no sea la que autónomamente haga el presidente de la República con sus ministros, sino que ha de sujetarse a la evaluación concreta de la situación en ese momento por parte del Senado de la República como representante del pueblo.

Es decir, se intensifica la necesidad del adecuado control político de carácter democrático y, por ello, resulta contrario a la Constitución que esa apreciación no se haga al final de la primera prórroga, sino al comienzo de ella. Del mismo modo, no puede ser indiferente para el control jurídico-constitucional ejercido por la Corte el momento en el que el Senado de la República se pronuncia, pues el pronunciamiento favorable es requisito sine qua non para la validez del decreto mediante el que se prorroga por segunda vez el estado de excepción. Por otra parte, aunque la manera en que aparezca la motivación del Senado no está sometida a reglamentación de carácter formal, como afirmaron los magistrados disidentes, lo que la Corte Constitucional echó de menos en esta ocasión fue la existencia de la motivación misma.

4. LA DIFÍCIL ENCRUCIJADA DEL ESTADO COLOMBIANO

Desde su creación en 1991, la Corte Constitucional colombiana ha sido cuestionada y objeto de numerosas críticas, pero en el último año ha sufrido un duro embate por parte del Ejecutivo colombiano, especialmente a raíz de las sentencias analizadas, que han frenado la política de seguridad democrática impulsada por el presidente de la República con objeto de combatir la ofensiva de los grupos armados. Y ello pese a las presiones políticas ejercidas contra la Corte cuando debía pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los decretos que instauraban el estado de conmoción interior, lo cual atenta contra la independencia de la que ha de disponer este órgano.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(1): 29-57, enero-junio de 2004

El malestar del Ejecutivo por dichos pronunciamientos ha motivado que el gobierno nacional anunciara la preparación de un proyecto de reforma constitucional, por medio del cual se pretende modificar la estructura y funciones del sistema judicial del país, que, en lo que respecta a la Corte Constitucional, propone, entre otros cambios, la supresión del control constitucional automático de los estados de excepción, atendiendo al componente esencialmente político de estos conflictos. Se trataría, sin embargo, de una senda totalmente errada y regresiva, que eliminaría uno de los más preciados baluartes del Estado de derecho, precisamente en momentos en los que se requiere una mayor presencia del poder de control de la Alta Corte. Supondría, además, una especie de desautorización *ex post* de la importante labor realizada desde 1991 por la Corte Constitucional en orden a la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Pero la imagen de activismo judicial fuerte de la Corte Constitucional, amparada en su legítima prerrogativa de interpretar de la Constitución, no sólo ha provocado un choque institucional con el gobierno, sino que ha sido frecuentemente motivo de enfrentamiento con las otras dos ramas del poder público. Por un lado, el Congreso ha denunciado en reiteradas ocasiones que la Corte está usurpando funciones legislativas, sobre todo mediante el uso de sentencias interpretativas (“condicionadas”, en la terminología colombiana), que derivan en una especie de *gobierno de los jueces*. Por otro lado, las jurisdicciones ordinaria y contencioso-administrativa han acusado a la Corte de cuartear el sistema jurídico, a través del ejercicio de la revisión de las acciones de tutela,²¹ introduciendo caos e inseguridad jurídica.

Lo anterior obedece al hecho de que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado conocen de la acción de tutela en segunda instancia y, por ende, sus sentencias son susceptibles de revisión por la Corte Constitucional. Especialmente, la tutela frente a sentencias judiciales ha desatado agudas tensiones entre la Corte Constitucio-



²¹ La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución, es un instrumento por medio del cual cualquier persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción judicial reviste un carácter subsidiario, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pues bien, una vez el fallo que resuelve una acción de tutela es firme, bien sea porque no se impugnó, o bien por haberse ya resuelto sobre la impugnación, éste es remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 241.9 de la Constitución).

nal, por una parte, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por otra; ambas son cabezas del poder judicial en sus respectivos órdenes. Aunque al inicio la Corte Constitucional fue reticente a asumir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales firmes, en respeto al principio de cosa juzgada, progresivamente fue construyendo la tesis de la posibilidad excepcional de ejercitar la acción de tutela contra las sentencias que presentaran en su contenido el vicio de las (llamadas) “vías de hecho”.²²

Pese a ser un órgano muy discutido, la Corte Constitucional colombiana es una institución que, desde su instauración, ha ejercido de forma encomiable su función de guardiana del orden constitucional. Aunque no puede objetarse que la declaración del estado de conmoción no fue una respuesta bien justificada y fundada, ante la oleada de violencia, la Corte Constitucional ha vuelto a poner de relieve que la pacificación de Colombia no puede alcanzarse únicamente a costa de recortar temporalmente las libertades fundamentales y las garantías democráticas que la Constitución consagra, con el mero incremento del gasto militar en seguridad y defensa o con el aumento de las penas para los delitos relacionados con la confrontación armada.²³ Clara muestra de ello es que no se han percibido diferencias apreciables con la situación anterior tras la pérdida de vigencia de la conmoción, cuyas implicaciones en orden al manejo y control de la violencia y la posible consecución de la paz en Colombia han sido mínimas. La restricción transitoria de derechos fundamentales, aun-



²² Constituyen vías de hecho aquellas actuaciones arbitrarias de la autoridad judicial que violen o desconozcan los derechos fundamentales de las personas en tal grado que no pueden calificarse de sentencias, por lo que “los errores ordinarios, aun graves, de los jueces *in indicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere” (sentencia de la Corte Constitucional T-231 del 13 de mayo de 1994). La Corte Constitucional ha manifestado que “una actuación pública se torna en vía de hecho susceptible de control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona” (sentencia de la Corte Constitucional T-079 del 26 de febrero de 1993). Así, “cuando el juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta” (sentencia de la Corte Constitucional T-329 de 1996) o cuando realiza “una violación flagrante y grosera de la Constitución” (sentencia de la Corte Constitucional T-258 del 1 de junio de 1994) incurre en vía de hecho y, por lo tanto, la resolución puede ser atacada mediante la acción de tutela.

²³ Así lo señalan Gloria Gallego García y Natividad Fernández Sola: “El Estado libra una guerra contrainsurgente de baja intensidad por medio de las fuerzas armadas —ejército, fuerza aérea y marina—, la policía y los organismos de seguridad, estamentos ultravigorizados y tecnificados, en los cuales se ha volcado gran parte de los recursos presupuestarios, otorgándoles poderes de actuación ilimitada que van en contra del respeto debido a los derechos humanos”, en “Guerra y desaparición forzada en Colombia”, en *Jueces para la democracia*, N.º. 47, 2003, p. 85.

que ajustada a la ley bajo la vigencia del estado de excepción, no parece haber sido eficaz para preservar la seguridad de los colombianos, amenazada por la acción terrorista de la guerrilla, la de los paramilitares o la de los grupos de autodefensa, escasamente afectados por las medidas adoptadas.

La clausura de derechos y libertades fundamentales de la sociedad colombiana, mediante allanamientos domiciliarios, interceptaciones telefónicas, obtención ilícita de pruebas, restricciones a la libertad de movilización, censuras a la prensa o detenciones arbitrarias, como ingredientes básicos de la estrategia de seguridad nacional, han incrementado, en lugar de aminorar, la inseguridad. No se ha logrado el equilibrio certero entre los diferentes sectores de la economía para usar al máximo los recursos de lucha, sino que se han afectado aún más las penosas condiciones de vida de la mayoría de la población civil. El descomunal incremento del gasto militar, propiciado por la conmoción interior, al sustraer recursos del sector real de la economía, ha agudizado la crisis económica que vive en el país.

En cualquier caso, el gobierno de Uribe no ha cesado en sus intentos de imponer su *estatuto antiterrorista*, como parte del programa de defensa y seguridad democrática que lidera. De ahí que la última reforma constitucional, efectuada por el Acto Legislativo 02 de 2003, responda al intento de frenar los excesos garantistas de la Corte Constitucional colombiana, para dar rango constitucional al conjunto de medidas de excepción para combatir el terrorismo que había rechazado la Corte en la sentencia C-1024 de 2002, en cumplimiento de sus funciones de control constitucional del Decreto 2002 de 2002, y también, en relación con la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, por la sentencia C-251 de 2002 relativa a la Ley 684 de 2001 de seguridad y defensa nacional.

Pero el propio legislador constituyente, consciente de la gravedad de los cambios introducidos, ha dotado a éstos de un carácter transitorio, al disponer que tales normas tengan una vigencia limitada de cuatro años, prorrogables por la mayoría absoluta del Congreso de la República. Temporalidad que resulta atípica en el constitucionalismo comparado, donde las constituciones nacen con vocación de vigencia indeterminada, de situarse fuera del tiempo, a diferencia de otras manifestaciones del derecho.

Y si bien la reforma pende de una ulterior ley estatutaria que reglamente su contenido, y cuya constitucionalidad debe ser examinada por la Corte Constitucional previamente a su expedición, la introducción en sede constitucional de las medidas impide un nuevo pronunciamiento de inconstitucionalidad. En esta ocasión, la Alta Corte deberá asentir las nuevas herramientas que el texto constitucional brinda al Estado para prevenir los actos terroristas. Se está, sin embargo, ante un arma de doble filo, ya que no deja de resultar peligroso que el Ejecutivo colombiano pretenda resolver el conflicto interno del país dando cobertura a una mayor restricción de las libertades fundamentales y de las garantías democráticas o dotando de facultades de policía judicial a las Fuerzas Armadas.

Igualmente, ha suscitado serias críticas el último proyecto de ley promovido por el gobierno de Uribe para la desmovilización de los grupos terroristas, con el fin de avanzar en el proceso de paz, que contempla, entre otros beneficios, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme a los miembros de alguna organización armada al margen de la ley que decidan voluntariamente abandonarla, para facilitar su reincorporación a la vida civil.

Se trata, en definitiva, de soluciones parciales y fragmentarias que no resuelven el problema de fondo y, por el contrario, contribuyen a favorecer el clima de impunidad penal existente para los excesos y arbitrariedades en el recorte de derechos fundamentales o para los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad. La pacificación en Colombia es de una gran complejidad; por esto, quizá la salida al conflicto armado colombiano requiere la mediación de la comunidad internacional en los procesos de diálogo y negociación. Y ello porque el Estado colombiano carece de la capacidad necesaria para brindar seguridad a la población en todo el territorio nacional, al existir amplias zonas sometidas al dominio de los grupos armados que actúan al margen de la ley. El apoyo político-financiero internacional resulta esencial ante la ineficacia de un Estado demasiado débil para hacer frente a una delincuencia y a una violencia endémica, así como para lograr un consenso capaz de conciliar los intereses de los diferentes sectores sociales que hoy cuestionan la legitimidad de la acción del Estado.