

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Estado de Sitio

Mayor
LUIS ENRIQUE TAFUR LEAL
Oficial Ejército Colombiano

La Corte Suprema de Justicia ha mantenido su jurisprudencia sobre el estado de sitio, especialmente en tres aspectos fundamentales:

1. El traslado de la competencia para el juzgamiento de "particulares" por tribunales castrenses en razón de determinados delitos.
2. La fijación de penas más severas para varios tipos penales que inciden en la declaración del estado de sitio.
3. El contenido de los decretos expedidos por razón del estado de sitio.

Sobre el juzgamiento de "particulares" por militares durante la turbación del orden público se ha pronunciado tradicionalmente la Corte Suprema en el sentido de declararlo ajustado a la Constitución.

La corporación ha sostenido que "es jurisprudencia de la Corte, en ejercicio de las facultades especiales que la Constitución otorga al Presidente de la República dentro del estado de sitio, asignarle a la justicia penal militar el conocimiento

de delitos que en tiempos normales se encuentran adscritos a la justicia ordinaria; tal medida se estima necesaria para el dominio de la subversión y en todo caso para el restablecimiento del orden y la convivencia social. Los Tribunales Militares son también creación de la Carta, como la rama jurisdiccional, y han sido organizados y reglamentados en Ley previa”.

También ha dicho que “la garantía de que los jueces ordinarios conozcan de estos hechos en tiempo de paz, se sustituye transitoriamente sin afectar el debido proceso, pues se somete a las personas que incurran en alguno o algunos de los delitos que el decreto señala, a un juez que es constitucionalmente competente dentro del estado de sitio y a procedimientos claros y preestablecidos que contemplan el derecho de defensa de los procesados, garantía esta que debe mantenerse en todo tiempo”.

Corresponde al Procurador General de la Nación emitir concepto ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y a mediados de junio de 1984 se pronunció contra los decretos de estado de sitio que le asignaban a la Justicia Penal Militar el conocimiento de algunos delitos cometidos por particulares por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes, por porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares y defensa personal, fijó el procedimiento del consejo de guerra verbal, para los primeros y el procedimiento especial para los segundos, al considerar que los militares no pueden adquirir competencia para juzgar a particulares, por medio de cortes marciales, ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra, cualquiera sea la imputación que se les haga. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, acogió el concepto del Procurador General y proyectó la providencia mediante la cual decretaba la inexecutable de los decretos en mención por ser violatorios de la Constitucional Nacional.

Sin embargo, el proyecto de los magistrados de la Sala Constitucional fue sometido al estudio de la Sala Plena, debate que culminó con empate y para dirimirlo fue necesario nombrar a un conjuez.

Dentro de las atribuciones de la Corte, está la de poder variar sus jurisprudencias ya que estas no son definitivas y

cada asunto es sentenciado de acuerdo con el criterio de quienes en un momento histórico ocupen las veinticuatro plazas de magistrados. Ejemplo de lo anterior es el hecho de que recientemente la Corte neutralizó la emergencia económica, durante el período en que fue declarada, pese a que anteriormente la misma Corte había respaldado como constitucional la emergencia económica, de la administración LOPEZ MICHELSEN, dando vuelco total a la jurisprudencia anterior.

El gobierno propuso en la última legislatura del Congreso, la creación de tribunales civiles especiales para conocer de los delitos que se considera conveniente juzgarlos mediante procedimientos rápidos, cuando el país estuviera en estado de sitio. Ese proyecto reglamentario del artículo 121 de la Constitución, excluía definitivamente la posibilidad de que los militares asumieran funciones jurisdiccionales para el juzgamiento de particulares. Se pretendía darle una regulación jurídica adecuada y permanente al artículo 121 y se liberaba a los militares de la responsabilidad de juzgar a particulares en estado de sitio.

Este proyecto concebido por el gobierno no superó los debates en la comisión primera de la cámara de representantes y quedó archivado al concluir las sesiones ordinarias.

La posibilidad de entregar a la Justicia Penal Militar el conocimiento de algunos delitos no se diluyó con la expedición de la Ley Segunda de 1984, puesto que en ella no se excluyó definitivamente esa competencia. Sabemos que la competencia jurisdiccional a la justicia penal militar debe entregarla el gobierno por decreto basado en las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución, para conjurar los hechos perturbadores que atenten contra el orden público.

En el presente artículo se analizará la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre cada uno de los anteriores enunciados, luego de que el Gobierno Nacional dictó el decreto N° 1042 de 1984, por medio del cual se le asignó a la justicia penal militar el conocimiento de algunos delitos a que se refiere el Estatuto Nacional de Estupefacientes y fijó el procedimiento para su juzgamiento; igualmente, dispuso la aplicación del código de justicia penal militar en cuanto a captura y detención preventiva de quienes realicen tales ilícitos.

EL TRASLADO DE LA COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE PARTICULARES POR TRIBUNALES CASTRENSES

Concepto del Procurador General de la Nación.

El ministerio público no es partidario de que la justicia penal militar juzgue a particulares cuando el país se encuentra en estado de sitio, turbación del orden público o conmoción interior. Para sustentar su negativa hizo un estudio histórico de las normas constitucionales relativas al juzgamiento de particulares por jueces distintos de los que en esa condición les corresponden, es decir por "comisiones especiales" o por "tribunales extraordinarios", lo cual se relaciona con la posibilidad de ser juzgados por la justicia penal militar. Demuestra así el ministerio público que la prohibición para tales juzgamientos nace de la Constitución de 1830 y aparece reiterada sucesivamente en la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832; en la Constitución de la Nueva Granada de 1853 y en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, y para reafirmar sus tesis cita otros textos constitucionales de otros países que contienen prohibiciones similares como por ejemplo:

Ley Fundamental para la República Federal Alemana.

"Artículo 96.....

"2. La federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las Fuerzas Armadas. Dichos tribunales sólo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre *individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas*"

"Artículo 101....

"1. Serán ilícitos cualesquiera tribunales de excepción. *Nadie podrá ser sustraído a su Juez legal*".

Constitución de la República Democrática Alemana.

"Artículo 101

"1. Nadie podrá ser sustraído a su Juez legal".

"2. Quedan prohibidos los tribunales de excepción".

Constitución Política de México.

"Artículo 13

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...; *pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército*".

Concreta su pensamiento manifestando que de conformidad con los artículos 2, 51, 61 y 170, de la Constitución Política vigente, la justicia castrense sólo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares, más no de los delitos que cometan los particulares, toda vez que aun bajo el estado de sitio por expreso mandato constitucional, "es incompatible el ejercicio simultáneo de la función militar con la autoridad judicial, y por ende, su desconocimiento conlleva violación directa y ostensible de la Constitución".

Consideraciones de la Corte.

Los decretos legislativos dictados por el ejecutivo tendientes al restablecimiento del orden público, se refieren a la directa incidencia del narcotráfico sobre las causas perturbadoras y el normal funcionamiento de las instituciones, por cuanto al Presidente de la República corresponde, como misión primordial, conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, para lo cual dispone siempre de la fuerza pública, pudiendo asumir su conducción directa (Artículo 120, numeral 6, 7, 8 de la Constitución Nacional); y en los casos de estado de sitio, el artículo 121 *ibídem*, confiere al gobierno facultades especiales legislativas, las cuales deben ser ejercidas directamente bajo su responsabilidad por el presidente y todos los ministros, mediante normaciones generales de derecho, bien sean sustantivas o procedimentales tendientes a restablecer el orden, y los hace responsables cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interna, y por cualquier abuso en el ejercicio de esas facultades.

De manera que la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio que atribuyen a la justicia penal militar el conocimiento y fallo de los delitos cometidos por particulares,

ha sido sostenido constantemente por la Corte Suprema de Justicia, y revisten especial significación para este análisis las siguientes sentencias:

a. La del 14 de mayo de 1970 (Magistrado ponente doctor Hernan Toro Agudelo, G. J. N° 2338-Bis, página 158), en la cual se afirmó: "En efecto, si bien es evidente que los poderes del Artículo 121 permiten, bajo determinadas reglas y limitaciones, restringir o afectar el ejercicio de ciertos derechos o garantías individuales y sociales, es no menos claro que en ningún caso puede el gobierno alterar la estructura constitucional del Estado, salvo algunas excepciones expresas, como las de los artículos 33, 43 y 61 de la Carta, sino también la división territorial y la organización administrativa y jurisdiccional que, acorde con ella, ha trazado el constituyente".

b. La del 13 de agosto de 1970 (Magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago, G. J. N° 2338-Bis, página 314), en la que se expresó: "c). El artículo 170 de la Carta crea las cortes marciales y los tribunales militares para el fuero penal militar como parte integrante de la rama del poder público encargada de administrar justicia; el artículo 68 por su parte, incluye dentro de la rama jurisdiccional los demás tribunales y juzgados que establezca la ley; dentro de estos están los consejos de guerra verbales creados por el decreto 250 de 1958 y la ley 141 de 1961. Finalmente el artículo 61 de la Carta permite, en estado de sitio, ampliar la jurisdicción penal militar al conocimiento de los delitos comunes cuando tienen conexidad con la turbación del orden o con las causas que han originado la anormalidad. La justicia militar amplía su competencia para juzgar los delitos comunes por autorización de la misma Carta".

c. La del 30 de octubre de 1978 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos SÁCHICA, G. J. N° 2397, página 237), en la cual dijo: "Precisamente, el decreto 1923 no ha hecho en este aspecto sino aplicar la excepción al artículo 61 que autoriza para tiempos anormales la acumulación y por tanto, el traslado transitorio de competencias, y expresamente las de naturaleza jurisdiccional, en órganos distintos a los que las ejercen ordinariamente, lo cual legitima la adscripción a la justicia penal militar, y a

las autoridades militares y de Policía que aquel decreto determina, el conocimiento y sanción de ciertos delitos y contravenciones.

El decreto en mención no crea organismos ad hoc, ni cambia el origen ni la composición de los existentes; simplemente, faculta a ciertas autoridades el ejercicio simultáneo de las atribuciones que ordinariamente les compete, con las que le son adscritas transitoriamente, según la autorización constitucional del artículo 61".

Como puede observarse, desde tiempo atrás ningún fallo de la Corte Suprema de Justicia ha declarado inexecutable decreto alguno de estado de sitio conforme al cual se juzgue a particulares.

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de julio de 1984, declaró constitucional el decreto legislativo N° 1042 de 1984, "por medio del cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico", y como es lógico, para dictar este fallo no acogió los planteamientos del señor agente del ministerio público, porque los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes dada la emergencia sin antecedentes en que han situado a Colombia y a la particularísima amenaza que representan, hacen más imperativo que en el pasado acudir a las medidas de excepción que los artículos 61 y 121 de la Carta autorizan. Tales medidas de excepción en ningún caso demeritan la tarea que cumple la rama jurisdiccional.

Con relación a la incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo de la función militar con la de la autoridad judicial propuesto por el señor agente del ministerio público, ha dicho la Corte: "sin hacer hincapié en el sobrecogimiento que ni Caro—reconocido artífice principal de la Constitución de Colombia— ni el insigne Cuervo podrían evitar, de saberse patrocinadores de análisis gramaticales de los que se pretende derivar aliento para restringir las normas de la Constitución destinadas a defender el orden público y el orden jurídico, es necesario anotar que el mencionado parecer en nada afecta la tesis de la Corte, puesto que no prescinde de la frase "en tiempo de paz". Carece de fundamento, la pretensión de deducir de

la transcrita opinión del instituto, incompatibilidad entre el ejercicio de la autoridad judicial y de la autoridad militar durante el estado de sitio, tema al cual dicha opinión no se refiere ni directa ni indirectamente, ya que se limita a señalar la existente, *en tiempo de paz*, entre el ejercicio de la autoridad civil y la judicial y la civil y la militar”.

Agrega la Corte: “Las atribuciones dadas por los artículos 27, inciso 2 y 170 de la Constitución Nacional, a los jefes militares y a las cortes marciales o tribunales militares, no excluyen —como lo ha estimado siempre la corte— la asignación de otras competencias a la justicia penal militar cuando ello sea aconsejable para el restablecimiento del orden público. La afirmación en contrario es del todo infundada y arbitraria y desconoce la naturaleza exceptiva del régimen en estado de sitio consagrado por el artículo 121”.

“Del mandato que el artículo 170 da a las cortes marciales o tribunales militares sólo puede inferirse que otras autoridades judiciales son incompetentes para conocer de los delitos cometidos por lo militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Sostener que excluye el conocimiento de otros delitos por la justicia penal militar durante el estado de sitio es formular una deducción para la cual no ofrece base alguna y suponer que en Colombia rigen el artículo 13 de la Constitución de México —aducido en la vista fiscal—, según el cual *“los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecen al ejército”* y el artículo 96 de similar contenido, de la ley fundamental de la República Federal Alemana. Una vez más, de otra parte, llama la atención esta corporación al texto del artículo 58 de la Carta y el hecho de que los tribunales militares, de creación legal, se encuentran entre los órganos señalados por la Constitución para administrar justicia”.

Por lo anteriormente transcrito, la Corte Suprema de Justicia, en sala plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación, resolvió declarar constitucional el decreto legislativo número 1042 de 1980, “por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico”.

La controversia.

La controversia fue suscitada por los honorables magistrados que expresaron la discrepancia con el fallo de constitucionalidad proferido por la corte y cuyas razones expresaron en su respectivo salvamento de voto. Ocho (8) magistrados de la corte expresaron que el decreto 1042 de 1984, lesionaba los artículos 2, 55, 61 y 170 de la Constitución, advirtiendo que el ejercicio simultáneo de la autoridad militar y la autoridad civil, en ningún caso ha sido previsto en la carta ni para tiempo de paz ni para tiempo de no paz, salvo las excepciones consagradas en los artículos 27-2 y 170 de la misma.

Los cuatro magistrados restantes que salvaron su voto, manifestaron otras razones. Destacamos las siguientes:

1. Razón institucional por la cual manifiestan que los militares forman parte de la rama ejecutiva y no de la judicial, luego no se deduce siquiera para el presidente suprema autoridad de las Fuerzas Militares, la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

2. Razón funcional, se basa en que el "juez" es únicamente el que ordena la constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario se sustituiría a aquella y entonces sobraría la Constitución y por ende sus artículos 2, 26, 55 y 58.

3. La razón jurisdiccional indica que solamente en dos casos, autoriza el constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible (artículos 27 y 170).

4. La razón "Deliberante" se ampara en el artículo 168, para determinar que las Fuerzas Armadas no son deliberantes y que juzgar es deliberar.

5. La razón Excluyente, que de acuerdo con el artículo 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz, puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar.

6. La razón última o la razón de estado, por la cual no se debe olvidar que el juez de constitucionalidad debe guardar y no reformar la Constitución.

7. Concluyen, en que por donde se le mire a la Constitución, el hecho es que la jurisdicción penal sólo corresponde a los "Jueces Constitucionales" o "Jueces Propios".

La Defensa Social, criterio definitivo.

Dentro del debate que surgió en la Corte Suprema de Justicia, hubo criterios encontrados de quienes sostenían la tesis del ministerio público y de quienes continuaban con el pensamiento jurídico tradicional en cuanto a la competencia, hecho que originó un empate en la decisión final y hubo necesidad de nombrar un conjuer, quien luego de un profundo estudio jurídico —político lo falló en la forma tradicional fundamentado bajo un criterio de la defensa social.

Manifestó que era necesario desbordar los cuadros de la estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social. Que la justicia ya no se podía representar como en la mitología clásica, con los ojos vendados, sino que era necesario representarla con los ojos bien abiertos, para escudriñar las reconditeces de la realidad social. Determina cómo el ejercicio del control constitucional implica forzosamente un juicio de valoración política; que el derecho no podía ser una campana neumática aislada totalmente de los fenómenos circundantes, sino por el contrario debe estar inmerso en el contexto social.

La defensa social es una realidad de sicología social que no se puede desconocer y es indispensable para el gobierno de los pueblos, y ante una justicia civil lenta en su andar y sujeta a las acechanzas, el utilizar la justicia militar para el juzgamiento de crímenes atroces, le da a la sociedad una cierta sensación de sosiego.

La tesis de la exequibilidad del decreto N° 1042 es mucho más congruente cuando se encamina en pro de la defensa social y dentro de la órbita constitucional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El ministerio público considera que el gobierno nacional, con fundamento en la competencia y atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, no puede dictar normas que tengan vocación permanente y definida al aumentar las penas porque pugna con la naturaleza del estado de sitio cuyas normas que se deriven son de carácter temporal, lo que equivaldría a prejuzgar la permanencia del estado de sitio, la cual sería igual al tiempo que duren las penas.

En estos caso la corte se ha apartado reiteradamente de la tesis del ministerio público, el cual no ha dicho hasta el momento cuál sería a su juicio la solución ante el evento criticado por él de que en los decretos de estado de sitio no se pueden aumentar las penas. La corte ha destacado que la Constitución Nacional le otorga al gobierno facultades para conservar y restablecer el orden público en condiciones de normalidad (artículo 120, numeral 7), para prevenir perturbaciones del orden público (artículo 28) y para restablecer el orden público en los casos en que la perturbación del mismo haya determinado el establecimiento del estado de sitio. Consecuentemente, las medidas consagradas en este último (121) tienen, en general, carácter represivo, y por lo mismo permiten tipificación de infracciones de la ley penal con la previsión de las penas respectivas; el aumento de sanciones y por su puesto la disminución de las mismas, si con ello se estima que es dable el logro de los fines perseguidos.

CONTENIDO DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR RAZON DEL ESTADO DE SITIO

Desde diciembre de 1979, la corte innovó las tradicionales tesis sobre los decretos expedidos por razón del orden público y determinó que al poder ejecutivo le está permitido adoptar medidas que tengan como finalidad exclusivamente el restablecimiento del orden público.

Desde esa fecha, la corporación señaló que los decretos que se expidan con fundamento en el artículo 121 de la Constitución, tendrán que mantener estrecha relación con la perturbación del orden público y deberán buscar siempre el restablecimiento de la normalidad.

Con este criterio, la corte terminó, con doctrina que se mantuvo invariable por varios decenios, que aceptaba que con base en el artículo 121 se profirieran diversas medidas, incluyendo algunas ajenas al orden público.

La corte ha reconocido siempre que es al gobierno a quien compete mantener el orden público y por consiguiente, quien debe tomar las medidas que considere para ello. Empero,

por mandato constitucional le corresponde revisar los decretos que se expidan con base en el artículo 121, no sólo el que declare turbado el orden público, sino el que restablece la normalidad. Exige la corte que los decretos que se expidan durante el estado de sitio, deben mantener estrecha relación de conexidad con el decreto que haya declarado turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

CONCLUSIONES

1. Lo analizado anteriormente sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el estado de sitio a través de la historia, nos da una idea clara y objetiva de que la jurisdicción penal militar sí puede juzgar a particulares, cuando el gobierno nacional, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución Nacional, le asigna a ésta el conocimiento y fallo de algunos delitos que en tiempo de paz son de conocimiento de la justicia penal ordinaria. Diferente es el hecho de que no recibamos con beneplácito el traslado de competencia para el juzgamiento de particulares por tribunales castrenses, en razón de determinados delitos (casos del narcotráfico), porque al desviar la justicia penal militar su función constitucional y ampliar su competencia para juzgar a particulares, incide directamente en el cumplimiento de su misión primaria, por indebido ejercicio, y como consecuencia de ello, se desatienden otros frentes que son de imperioso deber.

2. En relación con los otros dos puntos de análisis, vale decir, el aumento de la punibilidad y el contenido de los decretos expedidos por razón del estado de sitio, no cabe la menor duda que el gobierno nacional puede crear tipos penales, fijar las penas para ellos, disminuirlas en unos casos y aumentarlas en otros; y que a la luz de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, el ejecutivo nacional en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 121, sólo puede dictar decretos legislativos, que tiendan a restablecer el orden público turbado y que tiendan a combatir los hechos perturbadores que ocasionaron la declaratoria del estado de sitio, planteamientos estos que compartimos en su totalidad.

BIBLIOGRAFIA

Constitucional Nacional.

Concepto del Procurador General de la Nación sobre la constitucionalidad del decreto N° 1042, de fecha junio de 1984.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha julio 3 de 1984.

Código Penal Colombiano.

Código de Justicia Penal Militar.

Decretos 1038, 1042 y 1060 de 1984.

ZAMBRANO, Luis Eduardo. *Conferencias de Procedimiento Penal Especial para 5° Año de Derecho, Universidad Libre*, cuarta edición, 1985.

CIEN MIL MILLONES DE PESOS
en Ahorros UPAC, Cédulas Hipotecarias
y de Capitalización, con más de
500000 ahorradores, demuestran
el grado de confianza que el
BANCO CENTRAL HIPOTECARIO
inspira a lo largo y ancho de Colombia
Y además que somos una empresa
que sirve de apoyo para que miles
de familias colombianas construyan
con firmeza y seguridad un futuro feliz



BANCO CENTRAL HIPOTECARIO
Donde está su futuro

\$100.000 millones.