

Sentencia C-082/18

APOYO DE PARTICULARES A LAS AUTORIDADES DE POLICIA EN CASOS EN QUE ESTE EN RIESGO INMINENTE LA VIDA E INTEGRIDAD DE UNA PERSONA-Exequibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Uso de la fuerza

MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS-Alcance

Para la Corte, “a la luz de Constitución resulta francamente imposible hablar de un derecho fundamental o constitucional a comprar, poseer o portar armas, ni un derecho adquirido a conservar el permiso de porte o tenencia. En efecto, como resulta claro de la jurisprudencia de la Corte, cuando las personas han obtenido dicho permiso, se hacen acreedoras, simplemente, a un derecho precario, es decir, a un derecho que puede ser limitado o suspendido, en cualquier momento por el Estado. En consecuencia, nada obsta para que las autoridades competentes, en uso de las facultades que les confiere la existencia del monopolio de las armas, suspendan el porte de armas por parte de particulares cuando ello resulte necesario para el logro de objetivos estatales.”

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos/PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Soporte constitucional/PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Excepción

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante supremo de las Fuerzas Armadas

DEBERES DE LA PERSONA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO Y DEFENSA-Límites a imposición/FUERZA PUBLICA-Garante de la convivencia ciudadana/FUERZA PUBLICA-Función no puede trasladarse a los ciudadanos

Para la Corte, “es claro que la Fuerza Pública es la garante del orden público, y que no puede desprenderse de esa función y trasladarla a los particulares. Las personas tienen ciertos deberes de colaboración en esta materia, que han sido previstos por la propia Constitución (CP arts. 95 y 217), pero eso no significa que la ley pueda convertirlos en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública. || En ese mismo orden de ideas, es también evidente que existen facultades que son propias de la Fuerza Pública y que tampoco pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. Y tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Por ello esta Corporación había señalado que no pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues “admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta”. Y por ello no se puede, en ningún momento, invocar la democracia participativa para armar a la población, pues se estaría desconociendo abiertamente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.”

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Se encuentra sujeto a la inspección, control y vigilancia del Estado

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DEL ESTADO EN EL USO DE LA FUERZA-Alcance/PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DEL ESTADO EN EL USO DE LA FUERZA-Se extiende al ejercicio de labores de inteligencia y contrainteligencia

FUNCION DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Concepto

ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Sujeto a reserva de ley estatutaria

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Alcance

HOSTILIDADES-Concepto

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Implica mantener a

los civiles al margen de actividades de inteligencia y contrainteligencia

Resulta claro para la Corte que el principio de distinción implica mantener a los civiles al margen de actividades de inteligencia y contrainteligencia, en tanto actividad que puede hacer parte de los actos propios del conflicto y, por ende, que debe estar concentrada en aquellas instancias estatales que ejercen el monopolio de la fuerza legítima. Por supuesto, esta exclusión es compatible con la vigencia del deber de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacionales, en los términos del artículo 95-3 de la Constitución. Por ende, aunque todas las personas están llamadas a suministrar la información que los órganos de seguridad requieran para el cumplimiento de sus funciones y conforme al orden jurídico, este deber no se extiende a desconcentrar en la población civil el ejercicio de las tareas propias de inteligencia, pues ello desconocería precisos mandatos constitucionales, entre ellos las normas que integran el DIH.

PROMOCION DE GRUPOS ARMADOS PARAESTATALES-Modalidad de violación de los derechos humanos

PODER DE POLICIA-Concepto

Facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.

FUNCION DE POLICIA-Concepto

La jurisprudencia ha definido ese concepto como la concreción del poder de policía, a través del ejercicio de las competencias y atribuciones legales y constitucionales para hacer cumplir la ley. Esto a través de la expedición de reglamentos y actos administrativos, así como acciones policivas. Esta comprensión guarda unidad de sentido con lo previsto por el artículo 16 CNPC, que contempla a la función de policía como la facultad de hacer cumplir las órdenes dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia.

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto

El artículo 20 CNPC define la actividad de policía como “el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”.

POLICIA NACIONAL-Características como régimen intermedio

ACTIVIDAD DE POLICIA-Principios constitucionales

La Corte insiste en que los principios constitucionales mínimos que guían la actividad de la policía versan alrededor de (i) su sometimiento al principio de legalidad; (ii) la necesidad de que su ejercicio tienda a asegurar el orden público; (iii) que su actuación y las medidas a adoptar se encuentren limitadas a la conservación y restablecimiento de dicho orden; (iv) que las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, sin que puedan entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueda imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) que se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

POLICIA NACIONAL-Naturaleza civil

ACTIVIDAD DE POLICIA-Doble restricción

Referencia: Expediente D-11946

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 “por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”

Demandantes: Royer David Miranda Pérez y Luzbin Oviedo Reyes

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Royer David Miranda Pérez y Luzbin Oviedo Reyes presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169 (parcial) de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.”

El asunto fue repartido al Magistrado (E) Aquiles Arrieta Gómez, en la sesión de la Sala Plena de la Corte del 15 de febrero de 2017. A través de auto del 1º de marzo de 2017, la demanda fue inadmitida debido a que los argumentos que servían de sustento al cargo de inconstitucionalidad incumplían los requisitos de certeza y especificidad. Subsana oportunamente la demanda, fue admitida mediante auto del 14 de marzo de 2016, para lo cual se ordenó (i) la fijación en lista de la norma acusada, por el término de diez días; (ii) la comunicación sobre el proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Policía Nacional; (iii) la invitación a participar como intervinientes a las facultades de Derecho de las universidades de los Andes, del Rosario, del Norte, de Antioquia, de Caldas y del Cauca; y (iv) dar traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que rindiese el concepto a su cargo.

La Magistrada Cristina Pardo Schlesinger fue nombrada en dicho cargo y, en consecuencia, asumió el conocimiento de los procesos que estaban en conocimiento del Magistrado en encargo. El 19 de mayo de 2017 formuló impedimento para conocer sobre el asunto de la referencia, puesto que en su condición de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República tuvo conocimiento sobre la norma demandada y conceptuó sobre su

constitucionalidad. Este impedimento fue aceptado por la Sala Plena de la Corte, en sesión del 24 de mayo de 2017, repartiéndose el asunto a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, con el fin que presentara la ponencia respectiva.

Según lo decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 305 del 21 de junio de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), los términos de los procesos ordinarios de constitucionalidad fueron suspendidos a partir de la fecha mencionada y hasta tanto la Sala Plena decidiera levantarlos en cada asunto y conforme a la planeación que formule la Presidencia de la Corte. Por ende, para el expediente de la referencia, en la parte resolutive de la presente decisión se decidirá levantar la mencionada suspensión.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 49.949 del 29 de julio de 2016 y subrayándose el apartado demandado.

“LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

por la cual se expide el Código Nacional de Policía.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 169. Apoyo urgente de los particulares. En casos en que esté en riesgo inminente la vida e integridad de una persona, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá solicitar y exigir el apoyo de los particulares a las funciones y actividades de Policía y hacer uso inmediato de sus bienes para atender la necesidad requerida. Las personas sólo podrán

excusar su apoyo cuando su vida e integridad quede en inminente riesgo.

III. LA DEMANDA

Los demandantes ofrecen dos cargos diferenciados. El primero fundado en la presunta violación de los artículos 216 y 223 de la Constitución, y el segundo construido sobre la alegada vulneración del artículo 189-3 de la Carta Política.

3.1. La demanda parte de señalar que el aparte acusado determina la posibilidad de que el personal uniformado de la Policía Nacional solicite y exija apoyo de los particulares para el ejercicio de las funciones y actividades de policía. Sin embargo, la previsión es de carácter abierto e indeterminado, pues no define la naturaleza del apoyo, ni excluya la alternativa que el mismo incorpore el uso de armas por parte de dichos particulares. Bajo esta última hipótesis, la norma acusada desconocería el mandato constitucional que otorga a los integrantes de la fuerza pública el monopolio exclusivo del uso legítimo de las armas. Esto a partir de dos normas constitucionales específicas: (i) la que determina que la composición de la fuerza pública es exclusiva de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, estando los colombianos obligados a tomar las armas solo en el supuesto que “las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas” (artículo 216 de la Constitución; y (ii) la prohibición que ninguna persona pueda poseer ni portar armas o explosivos sin permiso de la autoridad competente (artículo 223 de la Carta).

Resaltan que, como lo han documentado diferentes fallos contra el Estado colombiano, proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1], la previsión de normas abiertas y ambiguas de colaboración entre civiles e integrantes de la fuerza pública, ha dado lugar a violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes paraestatales. En ese sentido, la norma acusada conlleva ese riesgo, al no definir las tareas y el ámbito de acción que tendría el apoyo exigido por los integrantes de la Policía a los particulares.

A partir de un argumento sistemático, los demandantes señalan que los integrantes de la Policía Nacional ejercen las actividades propias de la función de policía, la cual se distingue tanto de la función como del poder de policía. Dichas funciones no excluyen el uso de la fuerza armada, conforme a las mismas disposiciones del Código Nacional de Policía y Convivencia (en adelante CNPC), razón por la cual no resulta carente de sentido que el apoyo al que se refiere la norma acusada pueda incluir el uso de armas por parte de los

particulares, cuando así se lo solicite el personal uniformado de la Policía Nacional. De la misma manera y fundándose en la comprensión literal del precepto, para los demandantes es claro que el mismo puede ser interpretado de dos maneras: la primera, según la cual el apoyo de los particulares al personal uniformado de la Policía incluiría el uso de las armas. La segunda que excluiría esa posibilidad, al contradecir las reglas constitucionales que confieren a las autoridades estatales el monopolio del uso de la fuerza. En ese orden de ideas, se hace necesario el ejercicio del control de constitucionalidad, a fin de excluir la primera posibilidad, por ser contraria a la Carta.

De otro lado, a partir de una interpretación teleológica, la demanda sostiene que el uso de la fuerza con el objetivo de mantener la convivencia ciudadana, es una medida extrema que, por lo mismo, exige una adecuada calificación, la cual solo la tienen los servidores públicos entrenados para el efecto. En consecuencia, se desconocen los fines de la regulación de policía cuando se deja abierta a la posibilidad a que particulares, en virtud del deber de colaboración antes señalado, accedan al uso de las armas, perjudicándose el logro de la convivencia y el mantenimiento del orden público.

Por último, la demanda ofrece un argumento de naturaleza histórica, que refiere a aquellas decisiones de la Corte y de otros tribunales, que han cuestionado la validez constitucional de previsiones que facilitaron el uso de la fuerza armada por particulares. Refiere a la sentencia C-572 de 1997, en la cual la Corte declaró la inexequibilidad de normas que, con la intención de salvaguardar el orden público, permitían a particulares cumplir con funciones de vigilancia y de uso de armas, acciones privativas de la fuerza pública. Asimismo, refieren a la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso “Masacre de Mapiripán v. Colombia”, en el que se tuvo dentro de los hechos probados la connivencia entre grupos paramilitares y agentes del Estado, en algunos casos amparados en normas legales que validaban actividades armadas por parte de particulares.

3.2. Como segundo cargo, la demanda sostiene que la expresión acusada desconoce el numeral 3º del artículo 189 de la Constitución. Esto debido a que aunque esa norma reconoce la atribución del Presidente de la República para dirigir la fuerza pública y disponer de ella como su comandante supremo, el legislador se inmiscuye en dicha función, al “determinar la forma en la cual la sociedad civil debe colaborar en las tareas de la fuerza pública y hacer parte de ella, porque eso sólo corresponde al presidente como Jefe

de Estado (sic)".

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de apoderada judicial, y la Policía Nacional, mediante comunicación suscrita por su Secretario General, presentaron sendas intervenciones en las que solicitan a la Corte que se declare INHIBIDA para fallar ante la ineptitud sustantiva de la demanda o, de manera subsidiaria, declare la EXEQUIBILIDAD del precepto acusado. En razón a que se trata de escritos análogos en su contenido, la Corte sintetizará sus enunciados de manera conjunta.

Luego de presentar una serie de argumentos sobre los postulados en los que se fundamenta el CNPC y sus diferencias con la legislación anterior sobre la materia, los intervinientes insisten en que la finalidad de la normativa es de carácter preventivo, promotor de la convivencia y no de índole punitivo, como sí lo era el Código Nacional de Policía de 1970. En ese sentido, el cargo es inepto en tanto supone que la actividad de policía tiene un carácter eminentemente represivo, fundado en el uso de las armas, y que esas funciones, así consideradas, se transfieren a los particulares. En ese sentido, el cargo no cumple con las condiciones argumentativas previstas en la jurisprudencia constitucional, puesto que los actores sustentan la demanda en una premisa inexistente en la norma acusada, como es que la actividad de policía suponga irremediablemente el uso de las armas y que el personal uniformado se apoye en los particulares para ese uso. Menos aún existe sustento normativo para concluir que la disposición demandada, como lo hacen los accionantes, promueva la conformación de grupos paraestatales. Antes bien, una lectura adecuada de la norma obliga a concluir que el apoyo que regula es aquel necesario para el logro de la convivencia, no para el ejercicio de actividades militares o bélicas en general.

Conforme a los argumentos expuestos, los intervinientes consideran que el cargo se fundamenta exclusivamente en una premisa subjetiva de los demandantes, más no en una que plausiblemente pueda derivarse de la norma acusada. A este respecto señalan que, en contrario, otras expresiones contenidas en el artículo 169 del CNPC descartarían la interpretación del precepto que ofrece la demanda. Así, indican que dicha norma "posee connotaciones que permiten descartar las interpretaciones del actor, como son: "en casos

en que esté en riesgo inminente la vida e integridad de una persona”, es decir, es para socorrer o ayudar a esa persona en la situación individual que está presentando; y cuando hace alusión al “empleo inmediato de los bienes de los particulares”, es precisamente para finiquitar ese apoyo con un traslado, un resguardo, una atención, y no como lo pretender ver el actor, que la Policía le entregue los bienes del Estado para que el particular los utilice y por eso llega a la conclusión que se trata de armas.”

En lo que respecta a los argumentos dirigidos a defender la constitucionalidad del aparte normativo demandado, los intervinientes parten de sostener una premisa similar a la anteriormente planteada, en el sentido de que la actividad de policía tiene por objeto el aseguramiento de la convivencia a través de la prevención de la comisión de delitos y, en general, de otros actos que atenten contra aquella. Esto se logra a través de diversas tareas, todas ellas enmarcadas en el deber de solidaridad y asistencia a quienes están en situaciones de emergencia. Para las autoridades intervinientes, esta comprensión de la norma acusada y su contexto es incompatible con el uso de las armas por particulares, o menos aun con la conformación de grupos armados paraestatales.

La disposición demandada, en ese sentido, es constitucional en la medida en que busca dos finalidades que son plenamente compatibles con la Carta Política. La primera es la eficacia del deber de solidaridad, que en el caso analizado se traduce en el concurso de los particulares en el auxilio de personas en situación de grave riesgo. La segunda está vinculada al apoyo a las autoridades de policía, que se deriva de los deberes de las personas de que trata el artículo 95-2 de la Constitución. Los intervinientes, a partir de este entendimiento, destacan que el propósito de la norma es de carácter altruista y en modo alguno puede considerarse como una alternativa de delegación del uso de la fuerza hacia los particulares, o la promoción de grupos paraestatales.

4.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

La directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito justificativo de la EXEQUIBILIDAD de la disposición demandada.

En lo que respecta al cargo por presunta violación del artículo 189-3 de la Constitución, señala que debe desestimarse, en razón a que está construido sobre una comprensión

errónea de la norma acusada. Esto debido a que, a juicio de los demandantes, el precepto implica que los civiles adquieren, en virtud de la solicitud de apoyo que haga el personal uniformado, la condición de parte de la fuerza pública. Esta interpretación carece de sustento en tanto la norma acusada no puede válidamente comprenderse como una forma de investidura a los terceros como integrantes de la fuerza pública. En ese sentido, es infundada la acusación según la cual el efecto de la norma es usurpar la competencia del Presidente para organizar dicha fuerza pública. Antes bien, para el Ministerio interviniente la norma se fundamenta en el principio constitucional de solidaridad, “que a su vez resulta del deber de corresponsabilidad del Estado y todos los habitantes del país como pauta del comportamiento social que implica el apoyo que se ha de prestar y en qué circunstancias especiales se convierte en un medio efectivo para proteger los derechos fundamentales de aquellas personas que se vean afectadas por hechos que las colocan en una cierta debilidad y vulnerabilidad manifiesta.”

Frente al cargo por violación de los artículos 216 y 233 de la Constitución, el Ministerio considera que de dichos preceptos no se deriva una prohibición absoluta que los ciudadanos usen las armas, sino que antes bien esa posibilidad es factible derivar la obligación, también de naturaleza constitucional, de que en aquellos casos en que se esté ante la necesidad de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, los ciudadanos tomen las armas. Para el interviniente, una de estas hipótesis opera cuando se está ante la situación imperiosa descrita en la norma acusada. En este mismo caso extremo, tampoco podría concluirse la existencia de un porte ilegal de armas, puesto que si el apoyo solicitado lo hace la Policía y el mismo incluye excepcionalmente el uso de las armas por el ciudadano, este estaría autorizado en tanto “herramienta para la necesaria protección del mayor bien jurídico tutelado por el ordenamiento nacional”.

4.3. Universidad del Rosario

Paola Marcela Iregui Parra, Supervisora de la Clínica Jurídica de Interés Público del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, en conjunto con los investigadores Andrés Felipe Martín Parada, Stephanny Vera Rivera y Paulina Díaz Calle, formularon intervención ante la Corte, la cual solicita que se declare la INEXEQUIBILIDAD del aparte acusado.

En primer lugar, señalan que la norma regula un asunto en donde no resulta necesaria una

previsión legal sobre el particular, habida cuenta que la Constitución contiene tanto el deber de solidaridad como su aplicación respecto de la protección de los derechos humanos. En segundo término, los intervinientes resaltan que la posibilidad excepcional del uso de las armas por parte de los ciudadanos, está circunscrito a los fines de que trata el artículo 216 de la Constitución, dentro de los cuales no se encuadra el previsto en la norma acusada, puesto que es diferente al de la defensa de la independencia nacional o las instituciones públicas.

Destacan que el enunciado normativo acusado es ambiguo, puesto que el apoyo de los ciudadanos “cuando las circunstancias lo ameriten”, no cierra en modo alguno la posibilidad que el mismo incluya el uso de las armas. Esto en contradicción no solo de la Constitución, sino también de normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. De la misma manera, concuerdan con el demandante en el sentido que previsiones de esta naturaleza han sido fuertemente cuestionadas por órganos de derechos humanos, al dar lugar a la conformación de grupos armados paraestatales. Indican que “la redacción de esta norma, al no tener límites, abre la puerta para que los civiles se conviertan en grupos de apoyo policiales y parapoliciales. Pero esto no es lo más grave, ya que al permitir a los civiles el porte de armas, como ha sucedido en el pasado, permite que estos empiecen a llevar la justicia por su propia mano.”

Finalmente, también consideran que se vulnera el artículo 233 Constitucional, en la medida en que el efecto práctico de la norma es que se confiere al personal uniformado de la policía la competencia para conceder salvoconductos de facto a los ciudadanos, cuando en el supuesto contenido en la norma demandada, autoricen el uso de las armas por parte de civiles. Esta situación resulta contraria a las normas superiores, no solo por la irrazonabilidad de una autorización de este carácter, sino también por la norma demandada no ofrece ningún parámetro para definir el ámbito de apoyo de los particulares.

4.4. Universidad de Caldas

Los investigadores Laura Andrea Rocha Hurtado, Natalia Aguirre Naranjo, Carlos Andrés Giraldo Cifuentes, Esteban Adolfo Castaño Mosquera y Nicolás Villamil Ramírez, adscritos al Consultorio Jurídico y a la Clínica Sociojurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas, formularon intervención que defiende la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada.

Señalan que a pesar de algunas expresiones subjetivas o ambiguas contenidas en la demanda, en la misma es posible identificar un cargo que genera una duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto, de modo que es viable adoptar un fallo de fondo.

La intervención indica que la norma demanda desarrolla uno de los medios de policía. Esta actividad está centrada, con base en las normas del CNPC, en el logro de la seguridad, la tranquilidad, la protección del medio ambiente y la salud pública. Sobre esta base, el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa sobre la materia, siempre y cuando se trate de mecanismos que busquen asegurar los fines antes señalados. En el caso analizado ello es así y, además, el precepto acusado también se sustenta tanto en la competencia legislativa para promulgar códigos, como en el deber ciudadano de colaborar con la debida administración de justicia, previsto en el artículo 95-7 de la Constitución. Ello en especial si la norma es interpretada de manera razonable, y no extrema como lo hacen los demandantes.

Sobre este último particular, los intervinientes insisten en que, contrario a como lo entiende la demanda, la disposición demandada sí plantea límites para su utilización, puesto que exige que se trate de una situación urgente, excepcional y que la concurrencia de los ciudadanos sea necesaria ante un riesgo inminente. En ese orden de ideas, la norma debe ser entendida bajo dos supuestos específicos: su condición de desarrollo del principio de solidaridad, y aplicable únicamente en situaciones de absoluta urgencia.

Ahora bien, en lo que respecta a la presunta violación del artículo 189-3 de la Constitución, los intervinientes sostienen que la posición planteada por los demandantes es irrazonable, pues supone que solo el Presidente puede dar órdenes dentro de un operativo policial. De allí que la norma acusada no sea inconstitucional por el motivo planteado, el cual está basado en una comprensión errónea de la misma.

Con base en los argumentos planteados, la Universidad concluye que el precepto acusado no se opone a la Constitución. Sin embargo, considera que es viable exhortar al Congreso, con el fin de que la adicione de modo que se evite la interpretación maximalista que de la disposición hace la demanda.

4.5. Universidad Javeriana.

La profesora Vanessa Sueli Cock, Directora del Semillero de Investigación de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, formula intervención en la que solicita a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma demandada.

La Universidad parte de considerar que, como lo señalan los actores, en Colombia existe un amplio contexto, documentado en decisiones de tribunales internacionales e investigaciones domésticas, acerca del uso irregular de la fuerza armada, en algunos casos fomentada por la aquiescencia de agentes estatales. Por lo tanto, dichos antecedentes deben tenerse en cuenta para el presente análisis.

Con base en ello, la interviniente considera que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, de manera tal que el apoyo allí previsto a los integrantes de la policía no permita, en ningún caso, que los miembros de esa entidad puedan exigir o permitir el uso de armas por parte de particulares. Esto en el entendido que la fuerza pública está, en los términos del artículo 216 de la Constitución, integrada exclusivamente por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Así, destaca que “el hecho que la norma demandada no establezca límites respecto de la intervención y funciones que debe desarrollar un particular en su ejercicio de colaboración deja abierto el espacio para que se pueda interpretar que este implica el uso de las armas, razón por la que se debe hacer claridad y especificar que el apoyo a la fuerza pública por parte de los particulares no puede incluir el uso de las armas. Lo anterior tiene fundamento en la parte final del mismo artículo que establece el único evento en la que la población está obligada a tomar las armas y, por otra, en que las funciones de la policía no pueden ser trasladadas a los particulares que no tienen la preparación psicológica, mental y física para esto.”

Agrega que la jurisprudencia constitucional sostiene que los ciudadanos tienen un deber de mantener el orden público de tipo pasivo, esto es, de abstenerse de realizar determinadas conductas, pero no uno de carácter activo. Así, la Corte ha entendido que los particulares no tienen una obligación de actuar para la defensa del orden público. Esto implica, para el caso analizado, que el deber de solidaridad que fundamenta la norma acusada excluya el uso de las armas, ya que esa opción está restringida por la Constitución en los casos de defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas. Por esta razón es necesario el condicionamiento propuesto, en tanto es imperativo que las actividades de colaboración de los particulares con la fuerza pública estén detalladas de manera precisa,

evitándose de esa manera “la extralimitación en la intervención que ponga en riesgo a los particulares.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Viceprocurador General de la Nación, en funciones de Procurador General, a través del concepto número 6310, recibido el 15 de mayo de 2017, solicita a la Corte que adopte un FALLO INHIBITORIO ante la ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, declare la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA de la norma acusada, en el entendido que “dicho precepto no autoriza el uso de las armas por parte de los particulares”.

5.1. En lo que respecta a la solicitud de inhibición, el Ministerio Público considera que la demanda no cumple con el requisito de certeza, propio de las condiciones argumentativas exigidas a la acción pública de inconstitucionalidad. Esto debido a que una lectura sistemática de la norma demandada, a la luz de las demás disposiciones del CNPC, impide concluir que el apoyo por parte de los particulares involucre la autorización para el uso de las armas. En efecto, según lo regula el artículo 20 de dicho Código, la actividad de policía es una labor material, no jurídica, que tiene como finalidad preservar la convivencia y restablecer los comportamientos que la alteren. De la misma forma, el artículo 22 del CNPC señala que la utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva a los miembros uniformados de la Policía Nacional, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar.

Por lo tanto, es el mismo Código el que determina que el uso de la fuerza, concepto inclusive del uso de las armas, es privativa del personal uniformado de la Policía, razón por la cual debe forzosamente concluirse que el apoyo por parte de los particulares excluye aquellas actividades que impliquen el uso de las armas. De otro lado, cuando la norma acusada refiere a las funciones de policía como objeto de apoyo por parte de los particulares, no es viable concluir que la ley haya hecho referencia a la función de policía, comprendida como la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía. En ese sentido, la comprensión adecuada del precepto es que el legislador utilizó esa expresión en concordancia con la expresión “actividades de policía”. Por ende no es válido afirmar, como lo hacen los demandantes, que uno de los efectos de la norma acusada sea investir a los particulares como titulares o ejecutores de la función de policía.

Adicionalmente, para la Procuraduría General tampoco resultan claros ni suficientes los argumentos que sustentan la acusación por la presunta violación de los artículos 189 y 223 de la Constitución. Esto en la medida en que no se exponen las razones que llevan a concluir que lo regulado por la norma acusada desconoce la condición de director de la fuerza pública que tiene el Presidente de la República.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 169 (parcial) de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.”, pues se trata de una previsión que hace parte de una Ley de la República y que es acusada por su contenido material.

Consideraciones previas

Aptitud sustantiva de la demanda en relación con los cargos propuestos

2. La Procuraduría General de la Nación, al igual que uno de los intervinientes, consideran que la Corte debe adoptar un fallo inhibitorio, puesto que en su criterio la demanda se funda en una comprensión inadecuada de la norma acusada. Señalan que la lectura que hacen los demandantes es aislada, por lo que la interpretación armónica del precepto con las demás disposiciones del CNPC y, en particular, aquellas que determinan los principios de la actividad de policía, permiten evidenciar que del precepto no puede derivarse la autorización para una delegación general del uso de la fuerza armada a favor de particulares.

De otro lado, otros intervinientes y el Ministerio Público indican que el cargo fundado en el presunto desconocimiento del artículo 189-3 de la Constitución también es inepto. Ello debido a que no es viable lógicamente sostener, a partir de lo previsto en la norma acusada, que se encuentre interferida la función del Presidente de dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

Además, la demanda no ofrece ninguna razón que sustente tal afirmación.

3. Habida consideración que la aptitud de la demanda es una de las condiciones para proferir una decisión de fondo sobre el asunto de la referencia, la Corte asumirá esta materia de manera preliminar a la identificación del problema jurídico y de la metodología de la presente decisión.

Sobre el particular, se parte de advertir que el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 dispone como requisito de la demanda de inconstitucionalidad el planteamiento de las razones por las cuales se considera que la norma acusada viola la Constitución. La jurisprudencia constitucional, en cuanto a este requisito, ha considerado de manera sistemática que estas razones deben cumplir con condiciones argumentativas mínimas, que si bien no corresponden a una carga procesal sometida a formalismos o consideraciones técnico jurídicas particulares, son imprescindibles para que la Corte pueda adoptar un fallo de fondo. Así, la sentencia C-1052 de 2001[2], a través de reglas jurisprudenciales que se han mantenido inalteradas, determinó que los argumentos que sustentan el cargo deben cumplir con condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.[3]

3.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque en razón del carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

3.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

3.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten

contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”[4] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad[5].”[6]

3.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”[7]. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

3.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.” [8]

4. A partir de esta tipología, la primera censura de ineptitud del cargo está basada en el presunto desconocimiento del requisito de certeza. En efecto, se considera que la norma no puede ser interpretada de la manera como lo hacen los demandantes, pues ello

desconocería tanto los principios como los objetivos de la actividad de policía, en especial a la luz de las previsiones del CNPC.

La Sala se opone a esta conclusión y, en cambio, considera que la aplicación de los principios pro actione y de eficacia de la administración de justicia, implica sostener que se cumplen con las condiciones argumentativas anteriormente descritas. En efecto, las razones planteadas por los intervinientes y el Ministerio Público para concluir la ineptitud del cargo no son asuntos que correspondan al análisis de admisibilidad, sino que, antes bien, deben ser asumidos dentro del estudio de fondo sobre la constitucionalidad del precepto. Nótese que el razonamiento planteando parte de advertir que si se contrasta la norma acusada con los principios de la actividad de policía, planteados en el CNPC y en la misma jurisprudencia constitucional, se llega a la conclusión que la norma no debe ser interpretada de modo que autorice el uso de la fuerza armada por los particulares. En ese sentido, lo que sostienen los intervinientes no es que el precepto no pueda ser comprendido de la forma en que lo hacen los demandantes, sino que a partir del uso de un método de interpretación sistemática y sumada a la comprensión que de la actividad de policía ha realizado la jurisprudencia constitucional, es viable entender la disposición de manera compatible con la Carta Política. Este análisis, como se observa, no cuestiona la aptitud del cargo sino que propone una alternativa de solución al problema de constitucionalidad planteado. En otras palabras, el debate sobre la validez de la interpretación expresada por los demandantes es un asunto que claramente escapa al estudio de admisibilidad, por lo que debe resolverse de fondo, puesto que será en ese ámbito en que se defina la compatibilidad de las diversas opciones interpretativas con la Constitución.

La acusación, de la misma forma, cumple con las condiciones argumentativas expresadas en el fundamento jurídico anterior. El cargo es cierto, pues en la medida en que la norma acusada no hace una cualificación específica de las actividades objeto del deber de apoyo de los particulares, no excluye desde su tenor literal el uso de la fuerza armada. La acusación, igualmente, cumple con los requisitos de especificidad y pertinencia, puesto que los demandantes construyen el cargo desde la perspectiva de la violación de normas y principios constitucionales, en especial el monopolio estatal del uso de la fuerza, a la vez que sustentan la acusación en argumentos de naturaleza igualmente constitucional, vinculados tanto a la jurisprudencia de esta Corte como a pronunciamientos del derecho internacional de los derechos humanos. Estas razones son, a su vez, suficientes y claras, de

modo que generan una duda mínima de la constitucionalidad del precepto, la cual permite adelantar el respectivo control en sede jurisdiccional.

5. Sin embargo, esta misma conclusión no es predicable del cargo relativo a la presunta violación del artículo 189-3 de la Constitución, pues se incumple con los requisitos de certeza y suficiencia. El primero, debido a que la norma legal acusada no tiene por objeto regular la función presidencial de suprema dirección de la fuerza pública, sino que se centra en prever el deber de colaboración de los particulares a la policía, en casos de emergencia. De este precepto no es lógicamente posible concluir, como erróneamente lo hacen los demandantes, que dicho apoyo supone una forma de investidura de particulares como integrantes de la Policía Nacional, que toman la forma de agentes armados excluidos de la subordinación que impone la citada previsión constitucional.

El segundo, porque la demanda se limita a dar por sentado dicha consecuencia jurídica para los particulares que prestan el apoyo al personal uniformado de la policía, sin exponer las razones que sustentan esa particular interpretación. Contrario a la argumentación planteada para el primer cargo, en el que se explicó a partir de razones históricas y de contexto cómo la permisión indiscriminada del uso de la fuerza armada a los particulares había incidido gravemente en distintos derechos y principios constitucionales, el cargo objeto de análisis no expresa premisa alguna que permita evidenciar la afectación del poder presidencial de que trata el artículo 189-3 de la Constitución. De allí que la Sala concuerde con los intervinientes que consideran que existe ineptitud del cargo.

En consecuencia, el control de constitucionalidad que se adelantará en la presente sentencia versará exclusivamente sobre el primero de los cargos propuestos en la demanda de la referencia.

6. De acuerdo con las razones expuestas anteriormente, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoce el mandato constitucional de monopolio del uso de la fuerza armada por parte de la fuerza pública, la norma del Código Nacional de Policía y Convivencia que impone a los particulares el deber de apoyar al personal uniformado de la Policía Nacional, en situaciones de emergencia, debido a que ese precepto no excluye la posibilidad del uso de armamento y elementos análogos por los ciudadanos depositarios del deber mencionado?

Para resolver este asunto, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar hará una exposición general sobre el contenido y alcance del mandato de uso exclusivo de la fuerza armada por el Estado, así como sus vínculos con la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Luego, se recopilará el precedente constitucional sobre la naturaleza de la actividad de policía y los principios que la guían. En tercer lugar y a partir de las reglas jurisprudenciales que se deriven de las anteriores temáticas, se resolverá el caso concreto.

El principio de exclusividad del Estado en el uso de la fuerza

7. El artículo 223 de la Constitución consagra los elementos sobre los cuales se estructura el mandato constitucional de uso exclusivo de la fuerza por parte del Estado. Así, se establece que (i) solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos; razón por la cual ninguna persona podrá poseerlos ni portarlos sin el uso de autoridad competente; (ii) dicho permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporación públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas; y (iii) los miembros de organismos de seguridad y cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale.

A estas previsiones debe sumarse lo previsto en el artículo 216 de la Constitución, de acuerdo con el cual la fuerza pública está integrada de manera exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.

Con base en estas disposiciones se encuentra que para el caso del modelo constitucional colombiano, el titular exclusivo del uso legítimo de las armas es el Estado, a través de los órganos que integran la fuerza pública, instancias a las cuales la Constitución subordina al poder civil del Gobierno y delimita de manera precisa su actuación con base en las reglas que prevé el orden jurídico. En efecto, mientras las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (Art. 217 Superior), la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo objetivo esencial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades

públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz (Art. 218 Superior).

Las previsiones constitucionales expuestas permiten concluir, de manera preliminar, que el uso de la fuerza armada en Colombia está concentrada en la fuerza pública y, si bien está permitido que otros órganos de seguridad o cuerpos oficiales armados puedan portar armas, debe tratarse en todo caso de entes con carácter permanente, creados o autorizados por la ley, y sometidos al control del Gobierno y con base en los principios y reglas que defina el Legislador. En consecuencia, toda otra forma del uso de la fuerza armada que no se someta a estas condiciones devendrá tanto ilegítima como contraria a la Constitución.

8. El monopolio del uso de la fuerza, como ha sido definido en el constitucionalismo liberal, es una de las características definitorias del Estado de Derecho. La concepción original de esta característica se encuentra en la conocida explicación de Max Weber, según la cual la existencia misma del Estado, en cuanto modalidad institucionalizada de dominación, depende de conservar de manera exclusiva el uso de la fuerza que sustenta, desde una perspectiva material, la coacción estatal; para luego buscar legitimar ese dominio a partir del uso de herramientas que combinan rasgos carismáticos, tradicionales o legales racionales.[9]

En algunas decisiones de la Corte se ha compartido esta comprensión clásica, bajo el argumento que el Derecho es un orden coactivo que, de manera límite, puede hacerse exigible mediante el uso de la fuerza. Por lo tanto, con el fin de conformar una sociedad armónica, que proscriba las armas como herramienta particular de resolución de las disputas, se hace imprescindible la centralización del uso de la fuerza en el Estado, quien también es titular de la función de producir el orden jurídico soportado, en su ámbito coercitivo, por dicho uso.

Sobre el particular, se ha considerado por este Tribunal que “[l]as condiciones primordiales e indispensables para que un ordenamiento jurídico exista son, de un lado, la existencia de un poder estatal que imponga el cumplimiento de las normas frente a aquellas personas que no estarían dispuestas a obedecer de manera espontánea y, del otro, la existencia de una estructura estatal dispuesta a aplicar las normas jurídicas de manera voluntaria. || Así como el Estado es una condición de posibilidad del derecho, el poder efectivo es una

condición de posibilidad del Estado. Un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas. Esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza.”[10]

9. A esta visión tradicional del monopolio del uso de la fuerza, se adiciona otra, vinculada a la relación inescindible entre dicha exclusividad con la democracia constitucional, comprendida como un régimen dirigido a la limitación del poder mediante el orden jurídico. En esencia, esta comprensión contemporánea se funda en dos aspectos esenciales: el carácter excepcional del uso de la fuerza y la necesidad correlativa que el mismo esté estrechamente circunscrito al cumplimiento de reglas constitucionales y legales para su ejercicio, así como a la permanente subordinación, control y vigilancia por parte del Gobierno, en cuanto órgano de naturaleza civil.

10. La comprensión en comento ha sido estructurada por la jurisprudencia constitucional a partir del principio de exclusividad en el uso de la fuerza. Sobre este particular, se parte de señalar, como ya se ha indicado, que el ejercicio de la fuerza legítima es un monopolio exclusivo del Estado, el cual se expresa mediante las fuerzas militares y de policía. La utilización de las armas, en ese sentido, es un poder originario del Estado y asignado exclusivamente a la fuerza pública, por lo que la posibilidad de autorización del mismo a los particulares genera un derecho precario. Esto conlleva, a su vez, dos consecuencias específicas: (i) que el derecho de propiedad que ejerzan los particulares respecto a armamento y municiones está, en toda circunstancia, circunscrito a la autorización limitada de su uso y porte, otorgada por el Estado[11]; y (ii) que la vigencia de dicha autorización no solo dependa de factores objetivos, sino que también pueda ser revocada o suspendida a partir de criterios discrecionales de la Administración y vinculados a la seguridad ciudadana o la conveniencia pública.[12]

Para la Corte, “a la luz de Constitución resulta francamente imposible hablar de un derecho fundamental o constitucional a comprar, poseer o portar armas, ni un derecho adquirido a conservar el permiso de porte o tenencia. En efecto, como resulta claro de la jurisprudencia de la Corte, cuando las personas han obtenido dicho permiso, se hacen acreedoras, simplemente, a un derecho precario, es decir, a un derecho que puede ser limitado o suspendido, en cualquier momento por el Estado. En consecuencia, nada obsta para que las autoridades competentes, en uso de las facultades que les confiere la existencia del

monopolio de las armas, suspendan el porte de armas por parte de particulares cuando ello resulte necesario para el logro de objetivos estatales.”[13]

11. El ejercicio exclusivo del uso de la fuerza por parte del Estado también se explica en términos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de dos vías diferentes: evitar la amenaza del derecho a la vida y a la integridad física que se deriva de la posesión indiscriminada de armas de fuego; y garantizar que sean las autoridades militares y de policía, limitadas en su actuación por el orden jurídico, las que ejerzan excepcionalmente la fuerza armada.

En cuanto a lo primero, la Corte ha recopilado en su jurisprudencia argumentos de naturaleza empírica,[14] de acuerdo con los cuales sostiene la existencia de una relación de proporcionalidad directa entre la permisión amplia del porte de armas y el riesgo de atentados a la vida y a la integridad física. Por ende, centralizar el monopolio del uso de la fuerza armada en los órganos militares y policiales, disminuye el mencionado riesgo, a la vez que opera como un desincentivo para la resolución violenta de los conflictos entre los particulares. Adicionalmente, esta misma jurisprudencia ha identificado cómo el uso de las armas opera como instrumento que incrementa los desequilibrios de poder económico o político al interior de la sociedad, generalmente a favor de grupos ilícitos.[15]

Respecto de lo segundo, es evidente que una de las consecuencias de la centralización del uso de la fuerza armada en el Estado, es que termina sujeta a los propósitos y límites que impone el orden jurídico. Además del monopolio objeto de examen, el uso de las armas queda necesariamente sujeto a condiciones de excepcionalidad estricta y proporcionalidad. Quiere esto decir que la actividad armada del Estado será compatible con la Constitución, solo cuando (i) sea ejercida por los integrantes de la fuerza pública, así como los servidores públicos a los cuales el Legislador haya investido para el efecto; (ii) cumpla los propósitos que para la fuerza pública ha previsto la Constitución; y (iii) se ejerza de manera imperiosa, esto es, cuando no exista ninguna otra medida disuasoria que permita el cumplimiento de las normas legales y, del mismo modo, se trate de un escenario donde resulte jurídicamente admisible el uso de la fuerza; y (iv) dicho uso cumpla con criterios de proporcionalidad, también en sentido estricto, lo que implica que solo pueda llevarse a cabo en la medida absolutamente necesaria para confrontar la amenaza a bienes constitucionales de la más alta entidad.

12. Finalmente, concurre un argumento normativo que otorga soporte constitucional al principio de exclusividad, este con carácter concluyente y específico. En efecto, recientemente fue adoptado el Acto Legislativo 5 del 29 de noviembre de 2017 “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”. Esta reforma constitucional tiene por objeto incluir el artículo 22A a la Constitución, de acuerdo con el cual “como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.” Del mismo modo, la enmienda invistió al Legislador de la competencia para regular los tipos penales vinculados con las mencionadas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.

Al tratarse de una reforma constitucional adoptada mediante el procedimiento previsto por el Acto Legislativo 1 de 2016, la mencionada enmienda fue objeto de control automático de constitucionalidad, el cual se adelantó en la sentencia C-076 de 2018[16]. En esta decisión se concluyó que la reforma reiteraba los diferentes contenidos que otorgan sustento al monopolio de la fuerza en el Estado, esta vez a través de una norma constitucional expresa, la cual prohíbe la conformación y estímulo de grupos armados paraestatales. Con ello, a juicio de la Corte, se sentaban las bases para la proscripción de fenómenos propios del conflicto armado y que erosionaron el monopolio mencionado.

Así, observa la Sala que desde la perspectiva constitucional la fijación del principio de exclusividad en el uso de la fuerza no solo es un límite transversal a la acción del Estado, sino también una regla superior específica, que invalida de antemano toda forma ilegal de transferencia del uso de las armas a los particulares.

13. Ahora bien, en lo que respecta al uso excepcional de armas por personas diferentes a los integrantes de la fuerza pública, la Corte ha concluido su validez constitucional, siempre y cuando resulten acreditados una serie de requisitos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el uso de armas por los particulares, como ya se ha indicado, opera solo bajo la autorización del Estado, quien conserva un poder discrecional para conferir, suspender o retirar los permisos y salvoconductos respectivos. Esto en razón a que los particulares no pueden ser considerados, en modo alguno, como titulares originarios de un derecho a portar o usar las armas.

En segundo término, conforme al ordenamiento aplicable, los particulares solo pueden ser autorizados para portar armas de uso civil, en oposición a aquellas denominadas como armas de guerra, que por su potencial destructivo solo pueden ser utilizadas por los integrantes de la fuerza pública. Debe en todo caso subrayarse que el Estado tiene el monopolio para el uso de todo tipo de armamento y munición, pero para el caso de las armas de mayor capacidad, subsiste la imposibilidad de autorización de uso a los particulares. Así, señala la Corte que “[t]ampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública[17], pues “admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública”[18].”[19]

14. Finalmente, el uso de las armas por parte de particulares está autorizado únicamente como uso singular y defensivo, sin que pueda en ninguna circunstancia tornarse en un instrumento para la defensa colectiva de intereses, ni menos para la conformación de fuerzas armadas paraestatales dirigidas a la preservación del orden público o el ejercicio de actividades de inteligencia.

Sobre este particular es importante advertir que si bien la jurisprudencia de la Corte admitió en un primer momento la exequibilidad de normas que conformaran cuerpos de vigilancia privada de carácter civil y con propósitos de defensa colectiva, organizada y permanente, luego varió su postura para concluir la inexequibilidad de normas que permitan que civiles ejerzan funciones de mantenimiento del orden público o de inteligencia, al resultar contrarias al principio de distinción propio del derecho internacional humanitario.

En efecto, la sentencia C-572 de 1997[20] concluyó que la norma que regulaba los denominados servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada era exequible, con base en dos premisas esenciales: (i) la validez constitucional que la seguridad, en tanto

servicio público, pudiese ser prestada tanto por el Estado como por los particulares, en este último caso bajo la dirección y vigilancia de aquel; y (ii) en que el deber constitucional de solidaridad sustenta la posibilidad de que la comunidad se organice para la prestación de servicios de seguridad privada, incluso de carácter armado, pues de esta manera se apoyaba la acción estatal en contra del delito y a favor de la preservación del orden público. Al respecto, la mencionada sentencia estableció que “para hacer frente a esa agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es.”

15. Esta regla fue modificada por la jurisprudencia de la Corte, habida cuenta que se mostraba incompatible con las reglas superiores que concentran el uso de la fuerza armada en el Estado y que, particularmente, otorgan carácter prevalente a las normas del derecho internacional humanitario.

Así, en la sentencia C-251 de 2002[21] se declaró la inexecutable de la Ley que regulaba la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional, normativa que tenía entre sus propósitos la asignación de funciones de seguridad a la población civil. Para la Corte, una norma de estas características era contraria al principio de distinción entre civiles y combatientes, el cual impide que los particulares sean inmersos en funciones propias del mantenimiento del orden público o la participación en los conflictos armados. En ese sentido, aunque resulta aceptable que una estrategia estatal de seguridad y defensa pueda involucrar a los particulares, por ejemplo a través de mecanismos de cooperación con la administración de justicia o con la fuerza pública, tales modalidades de ejercicio del deber de solidaridad no pueden contemplar la asignación de funciones vinculadas al uso de la fuerza armada o a la inteligencia. Por ende, en términos de la mencionada sentencia, es contrario a la Constitución “transformar a los particulares en espías al servicio del Estado, o en sucedáneos de la fuerza pública. Esto significa entonces que las mencionadas estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el

principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares”

16. El involucramiento armado de la población civil, con base en la misma decisión, también es incompatible con el principio de exclusividad en el uso de las armas, conforme se ha explicado en precedencia. La jurisprudencia constitucional reconoce que para fundamentar esta conclusión es necesario ponderar entre el deber constitucional de apoyo a las autoridades por los particulares y el mencionado principio de distinción.

Para resolver esta tensión se parte de considerar que el mantenimiento del modelo democrático pasa, entre otros aspectos, por la conservación exclusiva del uso de la fuerza en el Estado, evitándose de ese modo que la coacción armada se descentralice y, con ello, se impida la paz social que busca garantizar el Derecho. A su vez, este poder, para que sea genuinamente democrático, debe estar supeditado a las autoridades civiles, puesto que las mismas sustentan su legitimidad en el mandato del Pueblo, a la vez que están sometidas al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la aceptabilidad de la coacción armada se fundamenta en que está subordinada a quienes ostentan legitimidad política y, a su vez, su validez se funda en que la actuación de dichas autoridades está delimitada y controlada por el orden jurídico y bajo un modelo respetuoso de la separación de poderes.[22] Dicha regulación, para el caso analizado, exige (i) el carácter excepcional y proporcional del uso de la fuerza; y (ii) la prohibición particular de descentralización de dicho uso de la fuerza, asunto que adquiere naturaleza constitucional expresa y específica a través de lo regulado por el Acto Legislativo 5 de 2017, según tuvo oportunidad de explicarse en precedencia.

Según las previsiones constitucionales anteriormente planteadas, es al Presidente de la República a quien corresponde la dirección y comando de la fuerza pública, órgano que ejerce una función que no puede ser trasladada a los particulares, sin con ello desconocer el principio de exclusividad en el uso de la fuerza. A esta respecto, la Constitución dispone que en virtud del deber de solidaridad social a través del ejercicio de acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, así como el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales (Artículo 95, núm. 2 y 3 Superior), es posible que la ley disponga determinados deberes puntuales de colaboración para con la fuerza

pública. Sin embargo, los mismos no podrán extenderse a aquellas actividades objeto del monopolio del principio de exclusividad en el uso de las armas, el cual también se extiende a las labores de inteligencia. Para la Corte, “es claro que la Fuerza Pública es la garante del orden público, y que no puede desprenderse de esa función y trasladarla a los particulares. Las personas tienen ciertos deberes de colaboración en esta materia, que han sido previstos por la propia Constitución (CP arts. 95 y 217), pero eso no significa que la ley pueda convertirlos en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública. || En ese mismo orden de ideas, es también evidente que existen facultades que son propias de la Fuerza Pública y que tampoco pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. Y tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Por ello esta Corporación había señalado que no pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues “admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta”[23]”. Y por ello no se puede, en ningún momento, invocar la democracia participativa para armar a la población, pues se estaría desconociendo abiertamente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.”[24]

17. De acuerdo con los argumentos expuestos, se tiene que el ejercicio del uso de la fuerza armada, así como el ejercicio de labores de inteligencia, es un asunto objeto de monopolio estatal dentro de una sociedad democrática. Por ende, los particulares solo pueden excepcionalmente portar armas, bajo un derecho precario de autorización estatal, en todo caso revocable u objeto de suspensión discrecional. Tales permisos tienen carácter individual y están enfocados a actividades diferentes a la conservación del orden público.

Ahora bien, tanto la vigencia de la separación y subordinación entre el poder civil y el militar, sumada a la aplicación del principio de distinción que ofrece el derecho internacional humanitario, llevan a considerar que la autorización para el porte de armas a favor de particulares, además del carácter limitado antes expuesto, en ningún caso podrá comprenderse como (i) una forma de descentralización general para el uso de las armas a favor de personas diferentes a los integrantes de la fuerza pública; (ii) la autorización para

que los particulares usen las armas con destino a labores de preservación del orden público, la convivencia ciudadana o la inteligencia, bien sea de forma individual o colectiva, esto último a través de grupos paraestatales. Ello debido a que existe un mandato constitucional preciso, que concentra estas actividades en los órganos previstos para el efecto y bajo la suprema dirección del Gobierno.

Esta posición, en todo caso, es compatible con la posibilidad que la ley autorice el funcionamiento de empresas que presten servicios de seguridad privada. En estos casos, la operación de las mismas opera por ministerio de la ley y bajo la estricta inspección, vigilancia y control del Gobierno. Asimismo, su objeto está dirigido a la protección de la seguridad de la propiedad y de las personas, incluso a través del uso de la fuerza armada[25], pero exclusivamente en el ámbito en que ofrezcan sus servicios, sin que ello involucre en modo alguno el ejercicio de actividades de conservación del orden público, funciones de inteligencia, ni mucho menos aquellas tareas vinculadas al conflicto armado[26]. Ello sin perjuicio de la potencial colaboración a las autoridades por quienes prestan el servicio de vigilancia privada, en cumplimiento de los deberes constitucionales de que trata el artículo 93 de la Constitución y vinculados a obrar conforme al principio de solidaridad a través de acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Ello siempre y cuando ese deber de colaboración no involucre las actividades mencionadas anteriormente y privativas de la fuerza pública.

18. Adicionalmente, la Corte debe llamar la atención acerca que el alcance del principio de exclusividad no se agota en la restricción del uso de las armas, sino que, como se ha expresado en esta sentencia, se extiende necesariamente al ejercicio de labores de inteligencia y contrainteligencia. Esto a partir de dos argumentos definidos: (i) la índole propia de dichas tareas, conforme lo regula el orden jurídico aplicable; y (ii) los mandatos que se derivan del derecho internacional humanitario.

18.1. En cuanto al primer aspecto, debe tenerse en cuenta que el Legislador estatutario, mediante la Ley 1621 de 2013 definió a la función de inteligencia y contrainteligencia como aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen

constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como para los demás fines previstos en dicha normativa (Artículo 2°).

Esta misma regulación vincula la función pública mencionada al principio de exclusividad. En efecto, el artículo 3° de la Ley 1621 de 2013 determina que la función de inteligencia será ejercida por las dependencias de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional organizadas para tal fin, al igual que por la Unidad de Información y Análisis Financiero, y por los demás organismos que faculte para ello la ley, como sucede con el Departamento Administrativo Dirección Nacional de Inteligencia, instituido mediante el Decreto Ley 4179 de 2011.[27] Con todo, es el mismo Legislador estatutario el que indica que estos “organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia”

Concurre, en ese orden de ideas, un preciso mandato legal que circunscribe el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia en las autoridades antes mencionadas y cuya designación está sometida a reserva de ley. Quiere ello decir que las demás autoridades y personas, en especial los particulares, no pueden válidamente ejercer dichas tareas, so pena de desconocer el mandato estatutario.

18.2. Esta exclusión también se explica en las obligaciones que impone al Estado el derecho internacional humanitario. Como es bien sabido, uno de los componentes esenciales del principio de distinción entre civiles y combatientes radica en la obligatoria exclusión de aquellos del conflicto armado, usualmente comprendido bajo el concepto de hostilidades.

En efecto, tratándose de conflictos armados no internacionales, el artículo 13-3 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra dispone que las personas civiles gozarán de la protección propia del DIH, salvo que participen directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

De esta norma se derivan dos conclusiones importantes: En primer lugar, que el ámbito de protección del derecho internacional humanitario es una variable dependiente de la participación en las hostilidades. En segundo término, que concurre un mandato general de exclusión de los civiles de las hostilidades, precisamente con el fin de mantener el máximo grado de protección de los no combatientes y, con ello, la mayor eficacia del principio de distinción.

Como lo explica el Comité Internacional de la Cruz Roja, intérprete autorizado de las normas sobre derecho internacional humanitario, “para los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques indirectos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”)[28]

En ese orden de ideas, la ausencia de participación en las hostilidades es el factor que permite predicar la aplicación de las garantías que el principio de distinción ofrece a la población civil no combatiente. A su turno, se advierte que la noción de hostilidades cubre diferentes actividades propias del conflicto armado. Como lo destaca la doctrina, “el término “hostilidades” no puede ser restringido al combate actual, la neutralización de un objetivo determinado o la muerte/captura de determinada persona. Este concepto también acompaña ciertas actividades logísticas, de inteligencia o preparatorias las cuales, tomadas en su conjunto, conforman tareas beligerantes dirigidas a infligir daño al enemigo. “Hostilidades”, para los propósitos del DIH, constituiría entonces la suma de acciones hostiles o todos los actos dañinos al adversario. La conducta objeto de análisis tiene que estar dirigida hacia el enemigo o, al menos, debe estar estrechamente vinculada con una acción en su contra. El concepto de hostilidades, conforme su entendimiento en el DIH, tiene en consecuencia una naturaleza más amplia que el simple uso de la fuerza e incluye todas las medidas violentas o no, las cuales hagan parte integral de la misma operación militar, dirigida a destruir la capacidad militar del enemigo o a obstaculizar sus operaciones. En otras palabras, el término “hostilidades” puede ser equiparado con el concepto tradicional de “actos de guerra”, en el cual su naturaleza o propósito, y algunas veces en conjunción con otra acción, tienden a causar daño en el personal o el equipo de la fuerza armada enemiga.”[29]

Por lo tanto, resulta claro para la Corte que el principio de distinción implica mantener a los civiles al margen de actividades de inteligencia y contrainteligencia, en tanto actividad que puede hacer parte de los actos propios del conflicto y, por ende, que debe estar

concentrada en aquellas instancias estatales que ejercen el monopolio de la fuerza legítima.

Por supuesto, esta exclusión es compatible con la vigencia del deber de los ciudadanos de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacionales, en los términos del artículo 95-3 de la Constitución. Por ende, aunque todas las personas están llamadas a suministrar la información que los órganos de seguridad requieran para el cumplimiento de sus funciones y conforme al orden jurídico, este deber no se extiende a desconcentrar en la población civil el ejercicio de las tareas propias de inteligencia, pues ello desconocería precisos mandatos constitucionales, entre ellos las normas que integran el DIH.

La promoción de grupos armados paraestatales como modalidad de violación de los derechos humanos

19. Desde el ámbito interamericano de protección de los derechos humanos también concurren elementos que sustentan la vigencia del principio de exclusividad en el uso de la fuerza y, correlativamente, la proscripción de modalidades de defensa colectiva armada por parte de particulares. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia que resolvió el caso 19 comerciantes v. Colombia, sostuvo que la autorización legal de grupos de autodefensa, con apoyo de integrantes de las fuerzas armadas, configura un escenario propicio para la violación de derechos humanos, en particular los derechos a la libertad personal, la vida y la integridad personal. Esto debido a que tales grupos, sustentados en el acceso a las armas y la complicidad de miembros de la fuerza pública, tienden a modificar su actuación de simple defensa a verdaderas actividades delictuales, a través de la comisión de actos que atentan contra las garantías mínimas de los ciudadanos.

A este respecto, la sentencia en comento expresa que “[l]os “grupos de autodefensa” se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”. (...) En el

presente caso, las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes fueron perpetradas por uno de esos grupos de “autodefensa” que derivó en un grupo “paramilitar”, en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades. (...) A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de “autodefensa” que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros.”[30]

20. Una argumentación de similares características fue utilizada por la Corte IDH en el caso Masacre de Mapiripán v. Colombia. Nuevamente, se concluyó la responsabilidad internacional del Estado en la violación varios derechos humanos, puesto que si bien los hechos fueron perpetrados por grupos paramilitares, el accionar de los mismos fue posible en razón del apoyo de integrantes de las fuerzas armadas, así como por la omisión de esas autoridades en prevenir las conductas, las cuales incluso alentaron las acciones efectuadas por los mencionados grupos paraestatales.

En términos del fallo mencionado “una vez establecida la vinculación de las Fuerzas Armadas con ese grupo de paramilitares al perpetrar la masacre cometida con base en el reconocimiento estatal de los hechos y en el conjunto de pruebas allegadas al expediente, la Corte ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado se ha generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre. En primer lugar, dichos agentes colaboraron en forma directa e indirecta en los actos cometidos por los paramilitares y, en segundo lugar, incurrieron en omisiones en su deber de protección de las víctimas contra dichos actos y en su deber de investigar éstos efectivamente, todo lo cual ha desembocado en violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención. Es decir, puesto que los actos cometidos por los

paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales erga omnes de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales.”[31]

21. Como se observa, las decisiones mencionadas advierten que el apoyo estatal a grupos paramilitares que adelantan conductas contrarias a los derechos humanos, particularmente la vida, la integridad física y la libertad personal, conforman violaciones evidentes de dichos derechos. No obstante, sobre esta materia la Corte debe hacer una distinción importante: las sentencias de la Corte IDH han considerado que la violación de derechos por parte del Estado y, por ende, su responsabilidad internacional, se deriva de (i) su apoyo a grupos armados paramilitares, bien sea de forma directa o indirecta mediante omisiones de prevención, investigación y sanción; y (ii) la comisión de conductas por parte de esos grupos que violen los derechos humanos.

Sin embargo, se encuentra que el estándar previsto en la jurisprudencia constitucional es más alto, puesto que, como se explicó a propósito del contenido y alcance del principio de exclusividad, concurre una prohibición estricta de descentralización del uso de la fuerza armada a favor de grupos particulares y con fines de inteligencia o preservación del orden público, al margen del carácter delictuoso de las conductas que ejerzan en el futuro dichos grupos.

En consecuencia, la vulneración del principio de exclusividad en el uso de la fuerza se genera por la simple delegación del uso de la fuerza armada en grupos de particulares y para los propósitos mencionados. Ello al margen de la índole de las conductas que realicen estos grupos. Conforme lo explicado en esta sentencia, la autorización del uso de las armas a particulares es un poder discrecional del Gobierno y dirigido exclusivamente a propósitos distintos a la preservación del orden público, la seguridad ciudadana o las labores de inteligencia. En estos supuestos concurre la acción exclusiva de la fuerza pública o de aquellos órganos del Estado que el Legislador ha investido para ese fin, bajo criterios de proporcionalidad y excepcionalidad en el uso de la fuerza.

La naturaleza constitucional de la actividad de la Policía Nacional

22. La noción de policía, desde el punto de vista del derecho administrativo, es compleja y requiere necesariamente distinguir entre el poder, la función y la actividad de policía, así como la conceptualización de la Policía Nacional. A este respecto concurren varias decisiones de la Corte, razón por la cual se hará uso de la recapitulación realizada en una de las sentencias más recientes sobre ese particular.[32]

22.1. El concepto de policía, en su acepción más general, consiste en el conjunto de potestades y funciones estatales dirigidas a la preservación del orden público y la convivencia pacífica entre las personas. Este concepto, según la comprensión tradicional que del mismo expone el derecho administrativo, distingue entre el poder, la función y la actividad de policía. El poder de policía es ejercido por el Congreso y consiste en la facultad estatal de expedir normas jurídicas generales, obligatorias y vinculantes, dirigidas al cumplimiento de los fines mencionados.[33] Por ende, la expedición del Código Nacional de Policía y Convivencia, al que pertenece la norma objeto de análisis, es expresión del ejercicio de dicho poder. Incluso, el artículo 11 de esa normatividad ofrece una definición al respecto, al concebir el poder de policía como “facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.”

Asimismo, el CNPC reconoce un poder subsidiario de policía a las asambleas departamentales y al concejo del Distrito Capital de Bogotá, en relación con aquellas materias excluidas de la reserva de ley y que sean compatibles con esta y con la Constitución.[34] De la misma forma, el artículo 13 del CNPC confiere poder residual de policía a los demás concejos distritales y a los concejos municipales, con el fin que regular comportamientos no regulados por la ley o los reglamentos departamentales de policía, siempre cuando se ciñan a los medios, procedimientos y medidas correctivas establecidas en el CNPC. Conforme a la misma normativa, tanto en el caso del poder subsidiario como en el del residual de policía, los órganos de elección popular antes mencionados tienen vedado (i) fijar limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador; (ii) establecer medios o medidas correctivas diferentes a las de origen legal; o (iii) exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los

establecidos en la ley.

22.2. Mientras el poder de policía es de carácter esencialmente normativo, la función de policía tiene naturaleza ejecutiva. La jurisprudencia ha definido ese concepto como la concreción del poder de policía, a través del ejercicio de las competencias y atribuciones legales y constitucionales para hacer cumplir la ley. Esto a través de la expedición de reglamentos y actos administrativos, así como acciones policivas. Esta comprensión guarda unidad de sentido con lo previsto por el artículo 16 CNPC, que contempla a la función de policía como la facultad de hacer cumplir las órdenes dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia.

22.3. Finalmente, la actividad de policía radica en aquellas labores materiales que desarrollan el poder y la función de policía. En términos de la jurisprudencia de la Corte, este concepto remite a la actividad a cargo de las autoridades administrativas de policía, quienes ejecutan las órdenes legales, administrativas y judiciales. En similares términos, el artículo 20 CNPC define la actividad de policía como “el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”.

23. El objetivo constitucional de la Policía Nacional está enmarcado en la actividad de policía. Como se señaló en fundamentos jurídicos anteriores, el artículo 218 de la Constitución define a dicha institución como un cuerpo armado de naturaleza civil, perteneciente a la fuerza pública y cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Es con base en esta definición que decisiones anteriores de la Corte han vinculado a la Policía Nacional con acciones eminentemente preventivas y desprovistas de carácter castrense, dirigidas al manejo del orden público y, de manera particular, al logro de la

convivencia entre las personas, a través de la preservación de la tranquilidad y seguridad públicas.

24. Conforme a esta premisa, se ha considerado por la jurisprudencia que la Policía Nacional está ubicada en una zona intermedia en la que se yuxtaponen los criterios de seguridad y defensa.[35] Esto debido a que los integrantes de la Policía Nacional comparten varios atributos con los demás miembros de la fuerza pública y, en particular, su carácter no deliberante, la reserva legal sobre privación de grados y honores, así como el reconocimiento de fuero penal. No obstante, tanto la naturaleza civil de la Policía Nacional, como su finalidad preventiva de las conductas potencialmente atentatorias del orden público y la convivencia social, imponen restricciones particulares en lo que respecta al uso de la fuerza armada.[36]

24.1. En primer lugar y de manera consonante con el principio de exclusividad, desarrollado en la sección anterior de este fallo, además de ser excepcional, la utilización de las armas en ejercicio de la actividad de policía es privativa del personal uniformado de la Policía Nacional. Así, el artículo 22 CNPC dispone que “la utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva, en el marco de este Código, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el marco jurídico vigente, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar.”

Este argumento tiene como corolario la imposición de un juicio de proporcionalidad estricto para el uso de la fuerza armada en el contexto de la actividad policial. Así, solo será constitucionalmente admisible dicho uso cuando tenga carácter imperioso y se enmarque en una medida de última instancia para el mantenimiento del orden público y la convivencia, en los términos antes explicados. De esta manera, la Corte insiste en que los principios constitucionales mínimos que guían la actividad de la policía versan alrededor de (i) su sometimiento al principio de legalidad; (ii) la necesidad de que su ejercicio tienda a asegurar el orden público; (iii) que su actuación y las medidas a adoptar se encuentren limitadas a la conservación y restablecimiento de dicho orden; (iv) que las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, sin que puedan entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueda imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente

sus libertades, y (vii) que se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.[37]

24.2. En segundo término, al estar desprovista de la disciplina castrense, no hay lugar a la aplicación en la Policía Nacional de la obediencia debida, de manera tal que quienes ostentan materialmente el uso de la fuerza armada están subordinados a sus superiores solo desde un punto de vista funcional y administrativo, lo que implica su responsabilidad en la ejecución de las órdenes que reciban. Esta condición resulta particularmente importante tratándose de la coacción mediante las armas, habida cuenta tanto su alto potencial de interferencia con los derechos de las personas, como la mencionada naturaleza excepcional en el caso estudiado, en consideración de la finalidad preventiva de la actividad de policía.

Sobre este último particular, la Corte ha anotado que el “fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.”[38]

25. En conclusión, la Policía Nacional, aunque hace parte de la noción de fuerza pública, tiene naturaleza civil y su actividad está enfocada esencialmente a la prevención de aquellas conductas que afectan el orden público o impiden la convivencia entre las personas. Por ende, el ejercicio de la actividad de policía encuentra una doble restricción: de un lado, debe sujetarse a la regulación que sobre la materia prevé la Constitución y la ley; de otro, debe tender hacia el aseguramiento de los objetivos antes señalados.

En lo que tiene que ver con el uso de la fuerza, el contenido y alcance del principio de exclusividad implica que las únicas personas autorizadas para su porte y utilización son el personal uniformado de la Policía Nacional. Esto no solo en razón del monopolio estatal de

los elementos bélicos, sino porque dichas autoridades están investidas de la actividad de policía por ministerio de la Constitución y la ley y, en consecuencia, también están sujetas a las condiciones y límites que les impone el carácter público de la función que ejercen.

Solución del cargo propuesto

26. El artículo 169 CNPC regula el apoyo urgente de los particulares al personal uniformado de la Policía Nacional. De acuerdo con este precepto, para que proceda dicho apoyo debe estarse ante un supuesto fáctico específico, relativo al riesgo eminente de la vida o integridad de una persona. Ante el cumplimiento de dicho supuesto, el mencionado personal “podría solicitar y exigir el apoyo de los particulares a las funciones y actividades de Policía y hacer uso inmediato de sus bienes para atender la necesidad requerida.”. Como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, la primera parte de esta afirmación es el objeto de la demanda. Adicionalmente, la norma establece una excepción al deber de apoyo, consistente en que “las personas sólo podrán excusar su apoyo cuando su vida e integridad quede en inminente riesgo.”

Antes de decidir sobre el cargo contenido en la demanda de la referencia, la Corte considera importante hacer algunas precisiones sobre la adecuada comprensión del precepto legal en que se inserta el aparte acusado. En primer lugar, se observa un error de técnica legislativa, en la medida en que se establece que el personal uniformado de la Policía Nacional ejerce funciones de policía, cuando en realidad la tarea que ejerce pertenece exclusivamente a la actividad de policía, según fue explicado en el fundamento jurídico 23 de esta decisión. Sin embargo, este aspecto no incide en la debida interpretación de la disposición, puesto que una comprensión sistemática de la misma con otras previsiones del CNPC y, en particular el artículo 20 de esa normativa permite concluir sin equívoco que la Policía Nacional solo ejerce tareas propias de la noción de actividad de policía.

En segundo término, la Corte encuentra que el contenido del deber de apoyo es amplio. En efecto, la norma plantea dos modalidades de apoyo: una genérica y otra específica. La primera, consiste en la obligación de los particulares de apoyar las actividades de policía cuando se dé el supuesto de hecho de riesgo inminente de la vida o integridad de una persona. La segunda, refiere al deber del particular de permitir el uso inmediato de sus

bienes y con el fin de atender la necesidad requerida por la situación de riesgo mencionada.

27. El primer contenido normativo corresponde a lo cuestionado en esta oportunidad. En efecto, la Corte comparte con los demandantes la conclusión en el sentido de que la norma impone un deber de apoyo indeterminado hacia el personal uniformado de la Policía Nacional, que incluso podría incluir el uso de la fuerza armada, en tanto se trata de un supuesto fáctico que la norma no excluye expresamente.

No obstante, contra esta conclusión podría argumentarse válidamente, como lo hace la Procuraduría General, que una interpretación sistemática de la norma llevaría a negar la posibilidad que el apoyo de los particulares pueda incorporar el uso de la fuerza armada. Al respecto, el artículo 22 CNPC prevé que la “utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva, en el marco de este Código, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el marco jurídico vigente, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar.” También debe anotarse que esta misma consideración es compartida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual advierte que en la medida en que la disposición demandada no establece una regla precisa de investidura a los particulares del ejercicio de la fuerza, la misma resulta exequible por el cargo planteado.

La Corte comparte esta perspectiva de análisis, que imposibilita comprender la norma como un aval para que, en virtud del deber de apoyo de los particulares a la policía, aquellos puedan quedar investidos de la posibilidad de portar armas. En efecto, esta comprensión es abiertamente incompatible con previsiones constitucionales expresas y específicas, explicadas en este fallo, que de manera concluyente asignan el monopolio del uso de la fuerza en el Estado y, a su vez, proscriben una autorización genérica para el porte y uso de armas por los particulares, al igual que el ejercicio de labores de inteligencia.

A su vez, también se muestra evidente que la interpretación del precepto acusado, en el entendido de que el apoyo de los particulares incluya el uso de la fuerza, es contraria a los principios de exclusividad y de distinción.

27.1. El principio de exclusividad centra en los integrantes de la fuerza pública el monopolio del uso de las armas y explosivos. Esto implica, como se explicó en precedencia, que la

autorización que se otorga a los particulares para el efecto es precaria, objeto de la discrecionalidad de las autoridades y no puede ser extendida a labores propias de la conservación del orden público.

Así, en la medida en que el apoyo regulado en la norma acusada no se contrae a dichas finalidades excepcionales de la autorización de uso de las armas por los particulares, sino que en contrario remite al ejercicio de la actividad de policía por el personal uniformado, entonces una comprensión que faculte dicho uso por personas diferentes a los integrantes de la Policía Nacional, deviene inconstitucional.

Sobre este preciso particular también es importante destacar, en respuesta de lo planteado por algunos de los intervinientes, que la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, previsto en el inciso segundo del artículo 216 de la Constitución, de ninguna manera puede ser concebido como una excepción al principio de exclusividad. En efecto, es claro que el cumplimiento de este mandato se ejecuta cuando los ciudadanos son llamados a filas para que integren la fuerza pública, o cuando voluntariamente ingresan a la misma para ejercer la actividad militar o policial como ejercicio profesional. Esta ha sido la conclusión de la Corte, al expresar que “la obligación de tomar las armas impuesta por la norma constitucional, implica la incorporación a la Fuerza Pública de la persona, que se convierte entonces en un miembro de esas instituciones.”[39]

En consecuencia, yerran los intervinientes al concluir que en virtud del mandato constitucional previsto, se justifique la concurrencia de los particulares en ejercicio de las actividades de policía. En contrario, esta previsión superior solo puede ser comprendida como el sustento para que el Legislador disponga modalidades de servicio militar obligatorio, así como otras formas de conscripción. Sin embargo, esto debe hacerse bajo el cumplimiento de las normas legales de incorporación, las cuales imponen al ciudadano las obligaciones y límites propios del personal uniformado en tanto servidor público. Además, el llamamiento extraordinario a filas, permitido por la Constitución, tiene carácter excepcional y no puede ser comprendido como un deber de exigibilidad ordinaria para los particulares.[40] Esto sin perjuicio, por supuesto, del deber constitucional, este sí de carácter permanente, de apoyar a las autoridades legítimamente constituidas, el cual excluye el uso de las armas, según se ha señalado insistentemente en esta decisión.

27.2. El principio de distinción, de acuerdo con su comprensión jurisprudencial expuesta por la Corte, implica la prohibición jurídica que los civiles sean involucrados en los conflictos armados y, de manera más general, en tareas de la preservación del orden público a través del uso de la fuerza, al igual que en el ejercicio de labores de inteligencia. Puesto que la norma acusada refiere al apoyo al ejercicio de la actividad de policía, dicha concurrencia debe limitarse a aquellas tareas supletorias y excepcionales que pueden desarrollar válidamente los particulares, con exclusión del uso y porte de armas y explosivos.

28. Por lo tanto, las previsiones constitucionales antes explicadas, comprendidas a partir de su interpretación sistemática, obligan a desechar por irrazonable la interpretación de la norma acusada, en el sentido que autoriza a los particulares a portar armas como parte del apoyo exigido a favor de la policía y en casos de emergencia. Es por esta irrazonabilidad que no resulta necesario adoptar un fallo de inexequibilidad condicionada, puesto que el mismo es procedente ante la existencia de dos interpretaciones razonables y concurrentes de la expresión acusada, siendo solo una de ellas compatible con la Constitución. En el presente caso, el escenario es diferente, puesto que si bien la interpretación propuesta se mostró inicialmente aceptable para originar un debate sustantivo sobre la exequibilidad del precepto demandado, luego de estudiar los fundamentos que sustentan el monopolio del uso de la fuerza en el Estado, se llega a la unívoca conclusión que tal hermenéutica es inadmisibile.

Sobre este particular, la Sala debe insistir en que la exequibilidad condicionada tiene carácter excepcional y su justificación se basa en la posibilidad que una norma legal pueda ser comprendida de maneras diversas, siendo algunas de ellas incompatibles con la Carta. En el presente asunto, la interpretación alternativa no es modo algo aceptable, lo que hace improcedente el fallo condicionado. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de la disposición demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR, en lo respecta al expediente de la referencia, la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte en el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

Segundo: DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “podría solicitar y exigir el apoyo de los particulares a las funciones y actividades de Policía”, contenida en el artículo 169 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La demanda refiere a los casos de Masacre de Mapiripán y Pueblo Bello.

[2] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] La síntesis planteada en esta decisión es tomada de la sentencia C-370 de 2006 (M.P. M.J. Cepeda, J. Córdoba, R. Escobar, M.G. Monroy, A. Tafur y C.I. Vargas)

[4] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[5] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

[6] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

[7] *Ibídem*.

[8] *Ibídem*.

[10] Sentencia C-296 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[11] “La Constitución de 1991 condicionó la posesión y la tenencia de todo tipo de armas a la obtención de un permiso otorgado por la autoridad competente. En principio, entonces, sólo el Estado puede poseer y portar armas por medio de su fuerza pública (C.P. art. 216) y de los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (C.P. art. 223) y para el cumplimiento de los fines consagrados en la Constitución y en la ley. La posibilidad de que los particulares posean armas deriva exclusivamente del permiso estatal.|| En este sentido ha sido claro para esta Corporación que el artículo 223 crea un monopolio en cabeza del Estado, y otorga a la ley la facultad de reglamentar todo lo que haga relación al uso, posesión y porte de armas y municiones de guerra.” Sentencia C-296 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[12] “En esa forma, es el mismo Estado quien está habilitado para autorizar de manera excepcional y bajo la potestad discrecional, titularidades privadas de porte y tenencia de armas, municiones de guerra y explosivos; es decir, puede en ciertos y determinados eventos, facultar a los particulares para su posesión y porte mediante la supervisión de la respectiva autoridad como así lo dispone el artículo 223 superior”. Subrayas originales Sentencia C-1145 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[13] Sentencia C-1145 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[14] “En términos de eficacia, la gran mayoría de los estudios de sociología de la violencia muestran de manera consistente cómo el sistema de control en la posesión y tenencia de armas es más conveniente que el sistema de libertad. Se puede demostrar cómo aquellos países que adoptan un régimen más laxo en el porte de armas tienen mayores índices de homicidio, siendo este aumento una consecuencia de aquél régimen. El caso de los Estados Unidos es paradigmático. Se calcula que un millón de personas mueren cada año en ese país como consecuencia del uso de armas de fuego. Esta cifra es siete veces mayor que la que corresponde al Reino Unido. Se estima que las armas de fuego son la principal causa de muerte de jóvenes entre 15 y 19 años en los Estados Unidos ([14]). Esto explica la

movilización de la opinión pública norteamericana en favor de una reforma del sistema. En 1993 se aprobó la ley Brady según la cual se prohíbe la venta de armas a todo aquel que no disponga de una licencia, a menos que se lleve a cabo un sistema de controles sumamente estricto. Es importante tener en cuenta que, no obstante que la Segunda Enmienda a la constitución de los Estados Unidos permite a los ciudadanos mantener y portar armas, la Corte Suprema ha considerado que tal derecho no es de naturaleza individual y de alcance absoluto o ilimitado. || Colombia también ha tenido un régimen laxo en materia de porte de armas y sus consecuencias saltan a la vista. Mientras que en el período 1987-1992 la tasa de homicidios fue de 77.5 por cada 100.000 habitantes, en Brasil fue de 24,6, en México de 20,6, en Nicaragua de 16,7, en Argentina de 12,4, en Ecuador de 11 y en los Estados Unidos de 8 ([14]). Estadísticas oficiales del año 93 muestran cómo, si bien el enfrentamiento con la guerrilla y el narcotráfico contribuyeron a elevar el índice de muertes causadas por armas de fuego, cerca del 80% de los homicidios en Colombia se produjeron en medio de la violencia cotidiana entre ciudadanos. El alcohol y la presencia de armas de fuego en situaciones de conflicto cotidiano juegan un papel esencial en el aumento de las probabilidades de desenlace fatal de los conflictos.” Sentencia C-296 de 1995.

[15] “Según las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos. || El argumento en virtud del cual es legítima la posesión de armas por parte de los particulares en la medida en que éstas no están dirigidas a la agresión sino a la defensa, está construido en una distinción infundada. En efecto, el poder defensivo de las armas sólo se explica en medio de una situación de disuasión en la cual cada una de las partes puede agredir al adversario para causarle la muerte. De no ser así el arma no cumpliría su objetivo. Si las armas llamadas defensivas no representaran un peligro para la sociedad – como de hecho lo demuestran las investigaciones empíricas sobre el tema – nadie se podría oponer a que los ciudadanos se armaran. Es justamente porque el Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida de las personas que se limita la tenencia y el porte de armas. Porque se considera que, salvo en casos excepcionales, la desprotección es mayor cuando las personas disponen de

armas.” Ibídem.

[16] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[17] La Corte ha señalado que esta tesis no es novedosa en el constitucionalismo colombiano pues la Corte Suprema de Justicia, a propósito una demanda de inexequibilidad que se presentó contra algunos artículos del Decreto 3398 de 1965 “Por el cual se organiza la Defensa Nacional” y de la Ley 48 de 1968 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República...” sostuvo también que no era posible que los particulares tuviesen armas de guerra. Dijo entonces esa Corporación:

Esta disposición constitucional, que tiene su origen en la Carta de 1886, en su redacción originaria, se explica por la necesidad de establecer el monopolio de las armas de guerra, en cabeza del Gobierno, que es el responsable de mantener el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado, según lo señala la Carta Política. Es además, una fórmula que tiene sentido histórico para superar graves conflictos que afectaron las relaciones civiles entre los colombianos, y que ahora adquiere una renovada significación ante los problemas que suscitan las diversas formas de la actual violencia.”

El gobierno legítimo, por esta misma razón, es el único titular de este monopolio, sin que le sea permitido por la Carta a cualquier otra persona o grupo detentar las que se señalan como armas y municiones de guerra. En este sentido, la Corte considera que el concepto de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, debe corresponder al mismo que señala la Constitución en la norma que se transcribe, y que ha sido desarrollado por disposiciones legales para distinguir con base en criterios técnicos, que tienen relación con calibres, tamaños, potencias, usos especializados, dotación, o propiedad, las armas que son de uso privativo de las Fuerzas Armadas y las demás que pueden poseer los particulares. Sobre estas últimas el ilustre exégeta de la Carta don José María Samper, advierte que ellas se circunscriben a las que son de “uso común, individual o privado” (Derecho Público Interno, Ed. Temis, página 363, 1981. reedición).” Corte Suprema de Justicia. Sentencia Número 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Fabio Morón Díaz Ver A.V. Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-572/97.

[18] Sentencia C-572/97 M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero. Con

salvamentos de voto. Ver igualmente la Sentencia C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas S.V. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Sentencia C-404 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Esta misma regla es planteada en la sentencia C-296 de 1995, antes citada, cuando expresa que “Trasladar armas de guerra a un sector de la población es tanto como renunciar a uno de los sustentos de poder efectivo y se confunde con la cesión de una parte de la soberanía nacional. El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta”

[20] M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

[21] M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Es un aspecto comúnmente aceptado en la doctrina constitucional, que la existencia de un orden jurídico que límite y valide la actuación de las autoridades públicas es uno de los componentes esenciales y definitorios del Estado de Derecho. Para un ejemplo en el derecho comparado. Vid. Bingham, Tom (2010) *The Rule of Law*. Allen Lane. London, pp. 48-65.

[23] Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 11. En el mismo sentido, ver sentencia C-296 de 1995. Fundamento Jurídico No X- 7.

[24] Sentencia C-251 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

[25] “...los servicios de vigilancia y seguridad privada comprenden actividades relacionadas con la utilización de armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o

materiales, vehículos e instalaciones físicas, todos ellos encaminados a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo concerniente a la vida y los bienes propios o de terceros. || Su ejercicio está ligado a la utilización de la fuerza en sus diversas manifestaciones, donde el manejo de armas de fuego y de otros implementos ligados a la seguridad hace que el riesgo de atentar contra la vida e integridad de seres humanos o de afectar sus bienes materiales esté siempre latente. En otras palabras, la vigilancia y seguridad privada es una actividad que por su naturaleza involucra elevadas dosis de riesgo social.” Sentencia C-123 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26] “El objeto de la regulación de la vigilancia y seguridad a que se refieren tanto el Decreto 2453 de 1993, como el Decreto 356 de 1994, es la seguridad ciudadana ordinaria, no asociada al conflicto armado. Se trata de la regulación de ciertas actividades realizadas por los particulares, dirigidas a disminuir los riesgos personales que puedan amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas, y cuyo empleo no implica una modificación de su estatus de población civil de conformidad con el principio de distinción que consagra el derecho internacional humanitario. También es preciso recordar que de conformidad con el artículo 223 Constitucional, el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza, y los particulares sólo pueden poseer o portar armas con permiso de la autoridad competente. Tal autorización no incluye en ningún caso, la posibilidad de que los particulares tengan o porten de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública. Por ello, ningún servicio de vigilancia privado puede desplazar o sustituir la actividad de defensa y seguridad desplegada por las fuerzas armadas del Estado. Por lo mismo, tales servicios de seguridad privados se adelantarán siempre en los términos del régimen legal vigente y dentro del pleno respeto a la Constitución.” Sentencia C-995 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] Decreto Ley 4179 de 2011. Artículo 2° Objeto. La Dirección Nacional de Inteligencia tendrá como objeto desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y de las personas residentes en Colombia, prevenir y contrarrestar amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el orden constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como cumplir con los requerimientos que en materia de inteligencia le hagan el Presidente de la República y el Alto Gobierno para el logro de los fines esenciales del Estado, de conformidad con la ley.

[28] Melzer, Nils (2010) Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario. Documento CICR, Ginebra.

[29] Melzer, Nils (2008) Targeted Killing in International Law. Oxford University Press, Oxford, pp. 325-334. Citado en: Ferraro, Tristan (2013) "The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces" International Review of Red Cross. 95 (891/892), p. 586. (Traducción libre de la Corte).

[30] Corte IDH. Caso 19 Comerciantes v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrafos 118, 122 y 124.

[31] Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafo 123.

[32] Sentencia C-211 de 2017, M.P. Iván Escruce Mayolo.

[33] Sentencia C-492 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[34] CNPC. Artículo 12. Poder subsidiario de Policía. Las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá, dentro de su respectivo ámbito territorial, ejercen un poder subsidiario de Policía para dictar normas en materias que no sean de reserva legal, en el marco de la Constitución y la ley.

Estas corporaciones en el ejercicio de poder subsidiario no podrán:

1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador.
2. Establecer medios o medidas correctivas diferentes a las previstas por el legislador.
3. Exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los establecidos en la ley.

Parágrafo 1°. El Concejo Distrital de Bogotá podrá establecer formas de control policial sobre las normas de ordenamiento territorial, usos del suelo y defensa del patrimonio ecológico y cultural.

Parágrafo 2°. Las normas de Policía y convivencia expedidas por el Concejo del Distrito Capital de Bogotá no están subordinadas a las ordenanzas.

[35] En este apartado se recapitulan las reglas fijadas en la sentencia C-1214 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[36] “La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.” Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[37] Sentencias C-813 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-241 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[38] Sentencia C-543 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[39] Sentencia C-251 de 2002, antes citada.

[40] “[E]se deber constitucional de tomar las armas es exigible únicamente en situaciones excepcionales, de especial peligro para la existencia de Colombia como nación independiente, o para la continuidad de sus instituciones democráticas. Por ello, el artículo 29 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, al regular la movilización derivada del deber constitucional establecido en el artículo 216 superior, la limitó a los casos de guerra exterior, y estableció que “durante el estado de guerra exterior el Gobierno podrá decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos.” La sentencia C-179 de 1994 declaró la exequibilidad de esa figura, señalando que era un desarrollo del deber constitucional contenido en el inciso 2o. del artículo 216 de la Carta. Por el contrario, la movilización establecida por la ley acusada para el sistema de seguridad y defensa es un proceso permanente, que opera en todo tiempo y lugar.” *Ibíd.*