

Sentencia C-572/97

SERVICIO ESPECIAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA/SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA/RESOLUCION ADMINISTRATIVA-Corrección

Es claro que en la resolución se incurrió en un error: se confundieron los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada con el Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada. Se mezclaron el objeto exclusivo de proveer la propia seguridad de una persona jurídica de derecho público o privado (artículos 39, 40, y 41 del decreto 356), y la finalidad de proveer vigilancia y seguridad privada a los miembros de una comunidad, a la comunidad en general. Lo anterior explica por qué la resolución mencionada fue modificada por la número 7164, de octubre 22 de 1997, que eliminó el nombre de “CONVIVIR”, dado a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, también otorgado “equivocadamente a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada”, según las voces de la última resolución citada. Esta indebida interpretación de la ley, se corrigió al dictarse la Resolución 7164, como se ha explicado. Corrección que jamás podría calificarse como indebida, según lo pretenden algunos. Porque ella no sólo era posible desde el punto de vista legal, sino que era obligatoria, pues la administración no tiene otro camino que el de sujetar todos sus actos a la ley. Y no se diga tampoco que fue una decisión encaminada a conseguir la declaración de exequibilidad de las normas legales demandadas: de una parte, la Resolución 368 no estaba demandada, por razones elementales (competencia); de la otra, la Corte Constitucional no tenía por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución.

MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS/PORTE DE ARMAS

El artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibidem), a los particulares. Además, en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares.

SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD-Puede prestarse por particulares

El Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo. Esa obligación se mantiene, y se cumple por las autoridades, exclusivamente o con la colaboración de los particulares. Pero, siempre, de acuerdo con el régimen establecido por la ley. Pretender que existe un monopolio de los servicios de seguridad y vigilancia por el Estado, es desconocer las disposiciones constitucionales e incurrir en un lamentable anacronismo. El servicio público de vigilancia y seguridad puede ser prestado por los particulares, debidamente autorizados por las autoridades competentes, de conformidad con la ley. Esto, sin embargo, no quiere decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada puedan ejercer funciones propias y exclusivas de la Fuerza Pública, o que sus miembros puedan tener o portar armas de guerra, de uso exclusivo de la Fuerza Pública, de conformidad con la definición del artículo 8o. del decreto 2535 de 1993.

DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL

Es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros. Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.

DERECHO A LA LEGITIMA DEFENSA COLECTIVA

Para hacer frente a la 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.

CONVIVIR-Finalidad

La finalidad del decreto (y de todos los servicios de vigilancia y seguridad privada), no es otra que evitar la comisión de delitos como el secuestro, la extorsión, el asesinato, los actos terroristas y, en general, los hechos delictuosos que atentan contra la seguridad de la comunidad y de todos y cada uno de sus miembros. Así se vela por la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Y, además, se les reconoce expresamente su derecho a asociarse para la defensa de estos derechos fundamentales.

CONVIVIR-Como organismos de protección civil

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la protección que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no significa que ésta no pueda tomar por sí misma medidas de defensa. En síntesis, los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y, en particular, los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, son verdaderos “organismos de protección civil”, expresamente previstos por las normas del Protocolo I.

CONVIVIR-Sólo pueden utilizar armas de uso civil

Los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada sólo pueden utilizar las armas de uso civil a que se refiere el artículo 10 del decreto 2535 de 1993, armas de defensa personal, y armas deportivas. Sus miembros no pueden tener ni portar armas de uso restringido, de las definidas por el artículo 9o. del decreto 2535. La autorización de tales armas de uso civil, está sometida a la reglamentación legal, que es la contenida en el decreto 2535 citado y en las normas concordantes. Ni en el decreto 356 ni en el 2535, existe norma alguna que haga posible la autorización del porte o la tenencia de armas de uso restringido, a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, por parte de las autoridades competentes. La existencia de organizaciones comunitarias, autorizadas y controladas por las autoridades, y destinadas exclusivamente a la defensa de la población civil, desestimula la formación de grupos armados al margen de la ley, constituídos con el pretexto de defender a esa misma población. Grupos cuya formación es, en sí misma, delictiva,

independientemente de los demás delitos en que incurran.

SOBERANIA DEL ESTADO/PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCION

Son axiomas del derecho internacional el respeto a la soberanía nacional y el principio de no intervención. En consecuencia, no puede otro Estado ni ninguna organización internacional intervenir en los asuntos internos de Colombia. Por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es.

SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Excepción para porte de armas de uso restringido

La Corte estima que los únicos servicios de vigilancia y seguridad privada que pueden tener y portar armas de uso restringido, son las Empresas de Transporte de Valores y los Departamentos de Seguridad de empresas, expresamente mencionados en el artículo 9º del decreto 2535 de 1993. Es cierto que en esta norma se mencionan unos “servicios especiales de seguridad”, pero éstos no se establecieron en el decreto 356, dictado posteriormente, pues el Capítulo V del título II se refiere a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, que son diferentes. Como la norma del artículo 9o., citado, es excepcional, debe interpretarse restrictivamente. Además, la referencia a “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad”, es indefinida, y por lo tanto, contraria a la naturaleza misma de un servicio excepcional.

SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Control obligatorio

El inciso segundo de este párrafo se declarará inexecutable, porque contempla el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, como facultativo, cuando realmente es obligatorio. Precisamente por tratarse de servicios especiales, dedicados a garantizar la seguridad de empresas cuyo objeto social implica el cumplimiento de sus actividades en áreas económicas de alto riesgo o de interés público, ese control tiene que ser más riguroso. Control que se cumplirá de conformidad con las demás normas del decreto 356 y disposiciones concordantes.

CONVIVIR-Constitucionalidad

La Corte reconoce el derecho de la comunidad a organizarse para defenderse de la delincuencia y apoyar a las autoridades legítimas, con estricta sujeción a las leyes vigentes. La Corte declara que ese apoyo a las autoridades es un derecho y un deber de todas las personas residentes en Colombia. Una paz duradera solamente puede fundarse en el acatamiento a la Constitución y las leyes, y en el respeto y la obediencia a las autoridades, como lo ordena el inciso segundo del artículo 4o. de la misma Constitución. Especialmente, la paz debe basarse en el respeto a los derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Referencia: Expediente D-1602

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del Decreto 356 del 11 de febrero de 1994, “Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

Actores: Alirio Uribe Muñoz y otros.

Magistrados Ponentes:

Dres. JORGE ARANGO MEJÍA y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y dos (52), a los siete (7) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, Diego Pérez, Gloria Flórez, Jannette Bautista, Eliécer Ortega, Amanda Romero, Martha Villamizar, Javier Giraldo, Antonio Suárez, Bertha Lucía Castaño, Jorge Eliécer Molano, Miriam Ludith Lee, Alejandra Vega Rodríguez, Osiris Bayter, Enrique Borda y Abadio Green Stocel, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, en forma conjunta,

demandaron la inexecutable de los artículos 4° (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del decreto 356 del 11 de febrero de 1994, “Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

Por auto del veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

En sesión realizada el 20 de mayo de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió citar a audiencia pública, con el fin de escuchar conceptos sobre el tema, audiencia que se celebró el día 26 de agosto de los corrientes.

Se advierte que la ponencia presentada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no fue aprobada por la Sala Plena, por lo cual fueron designados los Magistrados Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero, para redactar la sentencia, acorde con la decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales para esta clase de procesos, procede la Corte a decidir.

A. Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

“DECRETO 356 DE 1994

“Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada

“ARTICULO 4o. Campo de aplicación. Se hallan sometidos al presente decreto:

1. Los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material.

1. Los servicios de transporte de valores.

1. Los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas.

4. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada.
5. Los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada.
6. Los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.
7. La fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada.
8. Utilización de blindajes para vigilancia seguridad privada. (Se subraya lo acusado).

“CAPITULO III

Cooperativas de vigilancia y seguridad

privada

“ARTICULO 23. Definición. Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.

“PARAGRAFO 1°. Unicamente podrán constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, las cooperativas especializadas.

“PARAGRAFO 2o. Las cooperativas constituídas con anterioridad a la publicación del presente decreto, podrán conservar su naturaleza jurídica sin perjuicio de lo establecido en este artículo.

“ARTICULO 24. Constitución. Para la constitución de una cooperativa de vigilancia y seguridad privada, se deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9° de este Decreto.

“ARTICULO 25. Socios. Los asociados a una cooperativa de vigilancia y seguridad privada, deberán ser personas naturales de nacionalidad colombiana.

“ARTICULO 26. Capital. Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, deberán acreditar aportes suscritos y pagados no menores a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de constitución de la empresa.

El Gobierno Nacional podrá establecer las cuantías mínimas de patrimonio que deberán mantener y acreditar estas cooperativas ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada que se hallen operando con anterioridad a la expedición de este decreto, en un lapso máximo de dos (2) años, deberán incrementar su capital social a la suma establecida en el inciso anterior, teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente.

“ARTICULO 27. Licencia de funcionamiento. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada podrá expedir licencia de funcionamiento de carácter nacional, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos, por parte del solicitante.

1. Solicitud dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, suscrita por el Representante Legal, indicando:

- Sede principal, sucursales o agencias que pretende establecerse.
- Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con sus características técnicas, si es el caso.

2. Adjuntar los siguientes documentos:

- Copia de los estatutos de constitución y reforma, autenticadas por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.
- Copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica.
- Certificación de existencia y representación legal, así como del capital social suscrito y pagado.
- Régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensaciones debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada no inferior a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada.

- Licencia de funcionamiento expedida por la alcaldía correspondiente.

3. Solicitud de aprobación de las instalaciones y equipos de seguridad por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

“PARAGRAFO 1o. Dentro de los sesenta (60) días siguientes al otorgamiento de la licencia de funcionamiento el Representante Legal deberá remitir a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los siguientes documentos:

- Certificaciones sobre afiliación del personal a un sistema de seguridad social y a una Caja de Compensación Familiar.

- Copia autenticada de la resolución de aprobación del reglamento interno de trabajo expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Reglamento de higiene y seguridad social debidamente autenticada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la correspondiente resolución de aprobación.

“PARAGRAFO 2o. Para la renovación de la licencia de funcionamiento las cooperativas deberán acreditar los mismos requisitos establecidos en el artículo 14 de este decreto.

“ARTICULO 28. Modalidades. Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, podrán operar en las modalidades de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta.

“ARTICULO 29. Normas complementarias. En lo no establecido en el presente capítulo, las cooperativas de vigilancia y seguridad privada se regirán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia y seguridad privada, en lo pertinente.

“CAPITULO V

Servicios especiales de vigilancia

y seguridad privada

“ARTICULO 39. Definición. Servicio especial de vigilancia y seguridad privada es aquel que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.

“PARAGRAFO. Se considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada, cuando debe emplear armas de fuego de uso restringido y actuar con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada, debiendo obtener aprobación del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional.

En razón a la naturaleza del servicio especial de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá ejercer un control permanente con cargo al vigilado.

“ARTICULO 40. Licencia de funcionamiento transitoria. Las personas jurídicas de derecho público o privado, que para el desarrollo de su objeto social en un área de alto nivel de riesgo o de interés público requiera la organización de un servicio especial de vigilancia y seguridad, deben obtener una licencia de funcionamiento transitoria expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para lo cual deberán enviar:

1. Memorial dirigido a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada suscrito por el representante legal de la empresa, en el cual se informe:

- Nombre e identidad del representante legal.
- Area donde se van a desarrollar los trabajos que requieren protección especial.
- Organización y modalidad del servicio de vigilancia y seguridad que se requieren.
- Presupuesto asignado para el desarrollo del servicio.
- Razones por las cuales se requiere un servicio de vigilancia y seguridad privada y además adjuntar el certificado de Cámara de Comercio y fotocopia del NIT.

2. Suscribir una póliza de responsabilidad civil extracontractual, por una suma no inferior a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“ARTICULO 41. Normas complementarias. En lo no previsto en este capítulo, los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada se registrarán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia privada.

“CAPITULO VI

Servicio comunitario de vigilancia y

seguridad privada

“ARTICULO 42. Definición. Se entiende por servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada, la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.

“PARAGRAFO 1o. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad privada a ningún título a personas diferentes de los cooperados o miembros, o fuera del área autorizada.

“PARAGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar esa actividad.

“ARTICULO 43. Socios. Los cooperados o miembros deberán ser personas naturales o jurídicas residentes en el área de operación del mismo.

“ARTICULO 44. Consejo de veeduría comunitaria. Para la prestación de servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, deberá integrarse un comité de veeduría comunitaria el cual deberá conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y ejercerá una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas.

El Gobierno Nacional reglamentará la composición, funcionamiento y demás aspectos relacionados con este Consejo.

“ARTICULO 45. Licencia de funcionamiento. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá expedir licencia de funcionamiento a las cooperativas, juntas de acción

comunal o empresas comunitarias, para operar el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada en el área donde tiene asiento la respectiva comunidad, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud del representante legal dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, indicando sede principal y la descripción y delimitación precisa del área de operación del servicio.
2. Relación del personal directivo, hoja de vida, fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificado judicial.
3. Relación de los asociados o miembros con su identificación o certificado de existencia y representación legal si el cooperado o miembro es una persona jurídica.
4. Justificación de la solicitud avalada por la certificación del consejo de veeduría.
6. Copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica.
7. Certificación de existencia y representación legal.
8. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada por un valor no inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
9. Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con características técnicas, si es del caso.
10. Aprobación de las instalaciones y equipos por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.
11. Licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía competente.

“PARAGRAFO 1o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, exigirá según el caso, el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 11 de este Decreto.

“PARAGRAFO 2o. Para la renovación de la licencia de funcionamiento, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, deberán presentar un informe general sobre el estado del servicio, en el cual se haga una relación del personal de vigilancia discriminado por modalidad del servicio, cantidad de armamento con que cuenta, vehículos y equipos de comunicaciones y seguridad, con la descripción de sus características, o cualquier otro elemento utilizado en la prestación del mismo y adjuntar los paz y salvos o comprobantes de pagos de los aportes parafiscales, así como el comprobante de aportes a un fondo de cesantías, cuando a esto haya lugar.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá solicitar información adicional cuando lo considere necesario.

“ARTICULO 46. Modalidad. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán operar en la modalidad de vigilancia fija y/o vigilancia móvil, con o sin armas, y limitada al área de operación autorizada para el servicio.”

B. La demanda.

En concepto de los actores, los preceptos acusados desconocen el preámbulo de la Constitución, así como sus artículos 2, 11, 12, 22, 29, 93, 217, 218 y 223. Igualmente, los artículos 4° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); 1° y 5° de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito del Genocidio; 2°, numerales 1o y 2º, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; 3°, 5° y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1°, 6°, 7° y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia por medio de la ley 16 de 1972; el artículo 3° de los cuatro Convenios de Ginebra, ley 5ª de 1960, y 4°, 13 y 17 del Protocolo Adicional II, ratificado por Colombia mediante la ley 171 de 1994.

Hay que advertir que algunos de los cargos que se exponen en la demanda, tocan aspectos que escapan al análisis que debe realizar esta Corporación, por tratarse de argumentos que se refieren a la forma como en la práctica están operando los servicios de vigilancia y seguridad privada comunitaria en algunas zonas del país, sus supuestas relaciones con organizaciones criminales, así como las desventajas de su creación y operación para la población en general y para el proceso de paz, pues, según los demandantes, éstas han

desbordado sus competencias, hecho que ha repercutido en el aumento de los índices de criminalidad, de violencia y de población desplazada.

Es de advertir que no existe acusación concreta frente a cada una de las normas acusadas, pues los cargos son genéricos. A continuación, se hace un resumen de éstos:

1. La integración de servicios de vigilancia y seguridad privada comunitaria, es un estímulo al paramilitarismo, que persigue, entre otros objetivos, la eliminación de cualquier forma de disenso, el manejo del poder político y la defensa de intereses privados. Los mismos servicios promueven el desconocimiento de los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la convivencia pacífica, a la libertad y a la justicia.

2. La utilización de armas de fuego de uso restringido por parte de los particulares, vulnera el artículo 223 de la Constitución, que radica el monopolio de las armas en cabeza del Estado. Autorizar a los servicios de vigilancia y seguridad, el uso de armas de carácter restringido, desdibuja los límites entre lo militar y lo civil, pues los particulares no poseen la preparación ética y técnica exigida para el manejo de material bélico.

El autorizar a los particulares que se armen, so pretexto de colaborar con la fuerza pública, bajo cualquier modalidad, debilita la unidad nacional, propicia una guerra abierta entre conciudadanos y rompe la posibilidad de alcanzar la convivencia pacífica, la libertad y la paz.

3. Corresponde a los organismos de defensa y seguridad del Estado, en forma exclusiva, restablecer el orden público. Por tanto, se desconoce la competencia de éstos, cuando se permite a los servicios especiales de defensa desarrollar sus actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, cuando ello es competencia exclusiva de las entidades constitucionales creadas para el efecto.

4. Se desconoce el respeto por las garantías judiciales, porque se pone en manos de los particulares el poder coercitivo de la fuerza, que es exclusivo del Estado, permitiendo su utilización para someter la administración de justicia en favor de intereses privados. Es claro que el manejo privado de la fuerza, termina en su aplicación parcial y arbitraria, desconociéndose las garantías públicas.

Igualmente, la manipulación indebida de información por parte de estas organizaciones, puede propiciar que individuos inocentes sean incriminados públicamente sin respeto ni observancia del derecho de defensa.

5. La seguridad privada comunitaria quebranta normas del Derecho Internacional Humanitario, y que hacen parte del derecho interno. En especial, se desconocen los convenios de Ginebra y su Protocolo adicional II, que expresamente prohíben involucrar en el conflicto armado a la población civil. Según las normas del Derecho Internacional Humanitario, los derechos fundamentales de las personas deben recibir especial protección en el marco de una conflagración armada, pues no es la eliminación del contrario sino la imposición de una ideología política, lo que justifica el enfrentamiento.

1. Se perpetúa la guerra que azota el territorio colombiano y se desvirtúa el Estado de Derecho, cuyo fundamento es el respeto por la dignidad humana, pues la creación e implementación de estas organizaciones, agrava los problemas de desplazamiento forzado en el país, que, en últimas, se convierten en verdaderas persecuciones políticas. Al respecto afirman: “ Ya hemos vivido en Colombia este problema, en el cual, las partes en conflicto, incluyendo los Servicios de Seguridad y Vigilancia -bajo amenazas de muerte- han obligado a desplazarse a miles de familias sindicándolas de auxiliar al ejército o a la guerrilla.”

C . Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para la intervención dentro del proceso de la referencia, presentaron escritos los ciudadanos Francisco Beltrán Peñuela y José María Fajardo, designados por los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional, respectivamente, así como el Superintendente de Seguridad y Vigilancia Privada, doctor Herman Arias Gaviria, defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas. Igualmente, presentaron escritos, los doctores Manuel Barreto Soler y Carlos Rodríguez Mejía, en representación de la Comisión Andina de Juristas y el Defensor del Pueblo (e) doctor Ricardo Wilches Rojas, quienes impugnaron la constitucionalidad de la misma.

1. Intervención del ciudadano Francisco Beltrán Peñuela, designado por el Ministerio del Interior.

El decreto demandado no viola precepto constitucional alguno. Su fundamento se encuentra en el artículo 89 de la Constitución, que permite al legislador establecer los recursos, las acciones y los procedimientos que sean necesarios para que las personas puedan defender la integridad del orden jurídico y obtener la protección de sus derechos individuales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

Igualmente, la inviolabilidad del derecho a la vida, y la facultad que tiene el individuo de defender sus derechos (legítima defensa), tal como la consagra el Código Penal, facultan al Gobierno para permitir la formación de agrupaciones cuyo objetivo sea la defensa de sus derechos, frente a las agresiones provenientes de grupos al margen de la ley.

Los excesos en que puedan incurrir estas asociaciones, no puede constituirse en una razón para declarar la inexecutable de las normas que consagran su creación. Para el efecto, existen organismos que deben ejercer la vigilancia necesaria sobre estas organizaciones, con el fin de evitar los abusos y aplicar los correctivos necesarios. Igualmente, no está comprobado que estas asociaciones sean gérmenes del paramilitarismo, como lo afirman los demandantes.

2. Intervención del Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, doctor Herman Arias Gaviria.

Después de un recuento detallado sobre el desarrollo de los servicios de vigilancia privada en el país, este interviniente manifiesta que, con fundamento en el principio de solidaridad, y ante la insuficiencia de las autoridades para proteger la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio colombiano, el Estado puede permitir a los civiles agruparse para proveer su defensa, siempre y cuando cumplan los requisitos que para el efecto se establezcan.

- Los servicios de vigilancia privada en ningún momento están reemplazando a las autoridades judiciales, militares o de policía. Su función no es otra que actuar como organismo de defensa y no de agresión, y, por tanto, no puede afirmarse que estén instituidos para ejercer justicia privada, o para defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, labores propias de las autoridades judiciales y de la fuerza pública, respectivamente. Su naturaleza es preventiva, y no pueden ser tomados como grupos de agresión.

- Con su creación, el Estado no se despoja del monopolio que sobre las armas tiene, pues el porte y la tenencia de armamento por parte de estas organizaciones, están sometidos a la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y de las Fuerzas Militares, tal como lo estipula el artículo 9° del decreto 2535 de 1993.

- Que estas organizaciones tengan como objetivo proveer la seguridad, no significa que sean actores del conflicto armado que vive el país. Es diferente si directa o indirectamente son agredidos por algún participante en la conflagración, y se ven obligados a reaccionar ante la agresión. Si se incurre en cualquier exceso, existen las sanciones correspondientes, pues están vigilados y controlados por autoridades competentes.

3. Intervención del ciudadano José María Fajardo, designado por el Ministerio de Defensa Nacional.

Para este interviniente, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el de si los particulares pueden asociarse para promover su seguridad, utilizando armas de uso restringido.

Para resolver ese interrogante, se debe tener en cuenta que la Fuerza Pública tiene como principal función la defensa de la integridad territorial y del orden constitucional, atribución que puede cumplir con la colaboración de los civiles, quienes por expresa disposición del artículo 216 de la Constitución, pueden tomar las armas en defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, cuando las necesidades así lo exijan. Posibilidad que permite el cumplimiento del deber constitucional que tiene todo ciudadano de apoyar, respetar y solidarizarse con las autoridades democráticas para mantener la integridad nacional y la paz. Por tanto, que los particulares presten servicios de seguridad para las personas o los bienes, no desconoce ni deslegítima el accionar del Estado.

La Constitución permite el uso de armas por parte de los particulares, sin que ello implique la pérdida del monopolio que el Estado tiene sobre ellas, como lo ha definido la Corte en diversos fallos. Por tanto, no desconoce este monopolio, el que los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada puedan conformarse bajo las modalidades de cooperativas, acciones comunales y empresas comunitarias armadas o desarmadas.

Finalmente, afirma que los demandantes, antes que demostrar las razones por las cuales las

asociaciones que autoriza crear el decreto 356 de 1994 son contrarias a la Constitución, tratan de demostrar las consecuencias nocivas de su creación, al considerarlas organismos de carácter paramilitar. Hecho que no está probado.

4. Intervención del ciudadano designado por la Comisión Colombiana de Juristas.

- Las normas acusadas son inconstitucionales, en primer lugar, por violar el artículo 223 de la Constitución Política que establece que sólo los cuerpos oficiales de seguridad pueden portar armas.

La voluntad del constituyente en esta materia fue clara: buscó prohibir de manera absoluta la conformación de grupos civiles armados, tal como se deduce de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente. Prohibición que, en vigencia de la Constitución de 1886, reconoció la Corte Suprema de Justicia, al declarar la inexequibilidad del párrafo 3° del artículo 33 de la ley 48 de 1968, que autorizaba a las unidades militares para conceder permisos para el porte de armas de guerra (sentencia del 25 de mayo de 1989).

En consecuencia, los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994, desconocen el inciso primero del artículo 223 de la Constitución, porque con fundamento en los antecedentes históricos y jurisprudenciales de esta norma, sólo el Estado puede utilizar armas de guerra. Los particulares, por su parte, sólo pueden poseer y usar armas que no tengan esa calidad. De esta manera, el artículo 39 al facultar a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada para que utilicen armas de uso restringido, desconoce la Constitución, y se opone a la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Como consecuencia de lo anterior, solicitan declarar la inexequibilidad del artículo 7° del decreto 2535 de 1993, que permite a los particulares el uso de armas clasificadas como de guerra.

- La expedición de la Constitución de 1991, tuvo como objetivo la reconciliación nacional. Por tanto, el facultar a los particulares para que se organicen en grupos armados, desconoce uno de los fines del Estado colombiano: la promoción de la paz y de la convivencia pacífica.

- La conformación de los organismos que crea el decreto 356 de 1994, convierte a los civiles en partícipes de la contienda, excluyéndolos de la protección que el derecho internacional humanitario les ofrece. Las distintas normas de los convenios de Ginebra, buscan que los

civiles no sean involucrados en el conflicto armado, y las normas acusadas propician todo lo contrario. Por ello, es fácil concluir que se vulneran principios internacionales reconocidos por el derecho interno, tal como están consagrados en los artículos 93 y 214 de la Constitución.

Igualmente, se desconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con el cual, y según concepto emitido por sus comisiones de verificación, la creación de asociaciones de vigilancia y seguridad rurales es uno de los factores que incitan a la proliferación de grupos paramilitares, razón por la que dichas asociaciones deben ser eliminadas.

- Las normas del decreto 356 de 1994, que regulan los servicios de vigilancia especial, son inconstitucionales porque el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias concedidas por el legislador en el literal j), de la ley 61 de 1993. El gobierno sólo estaba facultado para regular la constitución, la concesión de licencias de funcionamiento y la renovación de las empresas de vigilancia privada y departamentos de seguridad, pero no lo estaba para crear cuerpos armados de seguridad o servicios de vigilancia, como las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, los servicios especiales y los servicios comunitarios.

5. Intervención del Defensor del Pueblo (e), doctor Ricardo Wilches.

Para este interviniente, permitir el establecimiento de las llamadas “Convivir”, más que otorgar seguridad a los asociados, es un estímulo para un armamentismo que intensificará los conflictos armados y la guerra, desconociéndose el derecho y el deber de procurar la paz que tenemos todos los habitantes del territorio colombiano (artículo 22 de la Constitución).

Su creación, afirma, es una apología a la guerra, al tiempo que convierte a la población civil en objetivo militar.

D. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.

El señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Eduardo Montealegre Lynett, rindió su concepto dentro del presente proceso, toda vez que, en su oportunidad, el titular de ese organismo se declaró impedido para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. El doctor Montealegre Lynett, pidió a la Corte declarar exequibles los preceptos demandados del decreto 356 de 1994.

Según este funcionario, la discusión de si los particulares pueden prestar el servicio de seguridad y vigilancia, debe tener en cuenta que el desarrollo del Estado moderno permite a éstos, bajo la estricta vigilancia del Estado, prestar determinados servicios públicos que antes se consideraban exclusivamente estatales: uno de estos servicios, la seguridad.

En el caso colombiano, donde “el monopolio de la violencia se impuso sobre el monopolio de las instituciones”, y ante la insuficiencia del Estado para prestar la seguridad que los habitantes requieren, el permanente estado de indefensión de la población, y el derecho que se tiene a una legítima defensa frente a agresiones ilegítimas, justifica la creación de cooperativas, grupos especiales y servicios de vigilancia que permitan a los particulares asumir una función que, si bien le corresponde al Estado, éste no la ha podido ejercer plenamente: el control de la seguridad nacional.

Por tanto, después de un análisis de las normas acusadas, el Ministerio Público considera que ellas no desconocen precepto alguno de la Constitución, y, por el contrario, son acordes con la obligación que tenemos todos los habitantes del territorio colombiano de participar en la defensa del Estado, para conservar la paz, la tranquilidad y la integridad de la nación. Obviamente, en este contexto, el Estado adquiere la obligación de ejercer una estricta vigilancia sobre estas organizaciones, tal como lo prevén algunas de las normas demandadas, y, por tanto, se deben respetar las prohibiciones, imponer las sanciones y ejercer los controles que sean del caso, para que estas organizaciones desarrollen su actividad sin desconocer los presupuestos del Estado de Derecho, para que se garantice a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Dentro de este contexto, es constitucional la existencia de organizaciones que, bajo el control del Estado, prestan el servicio público de seguridad, en oposición con aquellas que, al margen de la ley, suplantán las instituciones, y se arrogan de facultad de actuar por fuera de los marcos constitucionales.

Sin embargo, se advierte la necesidad de una reglamentación estricta de estas organizaciones, que delimite las zonas donde pueden actuar, a fin de evitar que su acción se confunda con el de los llamados “grupos paramilitares”, o se propicie la formación de éstos. Igualmente, se aclara que aunque existan estas asociaciones, el Estado no puede dejar de lado su obligación defender la seguridad nacional y mantener el orden público.

E. Pruebas.

Por auto del veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional informar si ese organismo había expedido alguna autorización, de carácter permanente o transitoria, para vender o facilitar a cualquier título, material bélico de uso privativo de la fuerzas armadas a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

El Jefe del Departamento del Control Comercio Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio No. 12061, del 29 de julio de 1997, informó que de conformidad con los artículos 8° del decreto 2335 de 1993 y 1° del decreto 1809 de 1994:

“ ni el Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional ni el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares, están facultados para autorizar ni para expedir permisos para porte o tenencia de armas de uso privativo de la Fuerza Pública a ninguna persona jurídica o natural, ni para administrarlas a ningún título.

“Como quiera que las Cooperativas de vigilancia o seguridad privadas, creadas por el Decreto 356 de 1994, son empresas asociativas sin ánimo de lucro y no organismos nacionales de seguridad, ni cuerpos armados de carácter permanente, no se les ha autorizado ni expedido permisos para porte o para tenencia de armas de uso privativo de la Fuerza Pública.”

El Magistrado sustanciador, por auto del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1997), solicitó nuevamente al Ministerio de Defensa Nacional informar si existía alguna autorización para vender o facilitar a cualquier título, armas de fuego de uso restringido o de uso civil a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada. Y, en caso de existir esa autorización, le pidió certificar la cantidad de armas que se han entregado o suministrado a dichas entidades.

El Jefe del Departamento de Control Comercio Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio No. 59705, del 12 de agosto del año en curso, informó que, según lo dispuesto por los artículos 3º, 9º y 10º del decreto 2535 de 1993, en concordancia con los artículos 39 y siguientes del decreto 356 de 1994, a los servicios

especiales de vigilancia y seguridad privada se les han autorizado permisos para el porte de las siguientes armas:

“Armas de Uso Restringido

“- Subametralladoras:	149
“- Pistolas calibre 9 mm	98
“ TOTAL	247

“Armas de Uso Civil

“- Pistolas calibre 7.65 mm	1
“- Escopetas calibre 12	17
“TOTAL	18”

F. Audiencia Pública.

Por solicitud del Magistrado sustanciador, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 20 de mayo de 1997, convocó a audiencia pública dentro del proceso de la referencia. Audiencia que se realizó el 26 de agosto de 1997, y en la que participaron el señor Alirio Uribe Muñoz, vocero de los demandantes; el doctor Carlos Holmes Trujillo, Ministro del Interior; el doctor Gilberto Echeverry Mejía, Ministro de Defensa Nacional; el doctor Eduardo Montealegre Lynnet, Viceprocurador General de la Nación; el doctor Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación; el doctor José Fernando Castro Caicedo, Defensor del Pueblo; el General Luis Enrique Montenegro, Director del DAS; la doctora Piedad Córdoba, Senadora de la República; el doctor Francisco Bernal Castillo, Superintendente de Vigilancia Privada; el doctor Alvaro Uribe Vélez, Gobernador de Antioquia; el doctor Germán Villegas Villegas, Gobernador del Valle; la señora Almudena Mazarrasa, Delegada en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU; el doctor Gustavo Gallón Giraldo, representante de la Comisión Colombiana de Juristas; el sacerdote Gabriel Izquierdo Maldonado, Director del CINEP, y Alfredo Rangel, analista. Intervenciones que se encuentran por escrito en el expediente.

En el transcurso de la audiencia, participaron, igualmente, los ciudadanos Jorge Visbal Martelo, Presidente de la Federación Nacional de Ganaderos y Gloria Cuartas, Alcaldesa de Apartadó.

II. CONSIDERACIONES.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Sostienen los demandantes que algunas normas del decreto 356 de febrero 11 de 1994, quebrantan la Constitución Política, lo mismo que algunos tratados internacionales suscritos por Colombia. Específicamente, atribuyen tales vicios a las siguientes normas: al numeral 4 del artículo 4o.; a todas las normas que integran los capítulos III, V y VI del Título II, que tratan, en su orden, de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, de los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, y del Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29; 39, 40, 41; y, 42, 43, 44, 45 y 46).

Según la demanda, las disposiciones acusadas quebrantan el Preámbulo de la Constitución, lo mismo que los artículos 2o., 11, 12, 22, 29, 93, 217, 218 y 223 de la misma. Violan, además, normas de tratados internacionales suscritos por Colombia, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y terminando por el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (PROTOCOLO II).

¿Por qué el quebranto de tantas y tan diversas normas ? No lo explican los demandantes. Acaso por esta razón (la falta de motivación específica), se decía en la ponencia que no fue aceptada por la Sala Plena que los cargos de la demanda se dirigían de manera general

contra todos los artículos acusados, sin que se formularan acusaciones particulares y concretas contra cada una de las normas demandadas. Basta examinar la demanda para concluir que ella no está estructurada sobre la comparación entre las normas acusadas y las que se dice han sido quebrantadas. Esta falta de técnica jurídica, sin embargo, no puede conducir al rechazo de la demanda. ¿Por qué? Porque de su lectura se deduce que ella se funda en la tesis de que las disposiciones señaladas como violatorias de la Constitución y de los tratados internacionales (al permitir la existencia de organizaciones de seguridad integradas por particulares y vigiladas y controladas por las autoridades públicas, para la defensa de la población civil de los ataques actuales o potenciales de la delincuencia), “patrocinan el desconocimiento” de diversos derechos: a la vida, a la integridad física y moral, a la convivencia pacífica, a la libertad y a la justicia. Agregan que, las mismas normas, son contrarias a las disposiciones constitucionales sobre los fines y funciones de los organismos estatales de seguridad y al “monopolio gubernamental de las armas”.

Toda la demanda se funda en un hecho que se da por probado: que las organizaciones privadas de vigilancia y seguridad reguladas por las normas sobre las cuales recae la tacha de inconstitucionalidad, son iguales a los grupos de autodefensa (también denominados “paramilitares”), o que son, en realidad, organizaciones delictivas cuya finalidad es combatir grupos que también actúan al margen de la ley, conocidos con el nombre genérico de “guerrilla”. Sin decirlo, parten los demandantes de un supuesto: la única amenaza contra la población civil, es la que se origina en la insurgencia: no de otra manera puede interpretarse la insistencia en señalar las normas de los tratados sobre los conflictos internos. A un lado se deja la delincuencia común organizada, responsable de infinidad de delitos contra la población civil, cuyas actividades también se pretende evitar con los servicios privados de vigilancia y seguridad. En últimas, el fundamento de la demanda no es, como ya dijo, la inconstitucionalidad de las normas en sí mismas consideradas, sino su indebida aplicación o el temor que inspiran a los demandantes los posibles abusos originados en ellas, vale decir, las extralimitaciones en que incurran las personas vinculadas a las mencionadas organizaciones privadas de vigilancia y seguridad. Para los demandantes, una cosa es lo que dicen las normas, y otra la que resulta de su indebida aplicación, del fraude a sus disposiciones.

La Procuraduría General de la Nación aboga por la declaración de exequibilidad de todos los preceptos demandados, afirmando que de su examen, es decir, de su comparación con la

Constitución y con los tratados señalados, no se deduce su inconstitucionalidad. Por el contrario, existen argumentos para defender su constitucionalidad: los derivados de los deberes que impone la solidaridad en la lucha contra el delito, los basados en la facultad que tiene el Estado para delegar en los particulares el servicio público de la seguridad, y, finalmente, la facultad que tiene el Presidente de la república para comprometer a los particulares en la defensa del orden público.

Además, el pertenecer a las organizaciones comunitarias es una decisión libre y voluntaria de los particulares que las integran.

Quienes intervinieron en el proceso, adujeron, los unos, razones semejantes a las expuestas en la demanda; los otros, motivos similares a los de la Procuraduría.

Es bueno advertir que para el examen de las normas demandadas, es necesario relacionarlas con las demás del decreto 356, lo mismo que con el decreto 2535 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”.

Tercera.- Aclaración previa sobre unas resoluciones y un nombre.

En la motivación de la Resolución 368 se hizo referencia expresa a finalidades de orden social. Así, se habla de “la finalidad de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad ciudadana”; de que los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada “deben constituirse con la finalidad primordial de contribuir a la seguridad y tranquilidad ciudadana, y a que su actividad redunde en el mejoramiento social de la respectiva comunidad”; finalmente, se dice que tales servicios deben corresponder “a reales y precisas necesidades comunitarias”. Esta motivación es extraña a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, porque éstos se organizan por personas jurídicas de derecho público o privado, “con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad”, como expresamente lo establece el artículo 39 del decreto 356: su finalidad, en principio, es egoísta, aunque en últimas beneficie a la comunidad, habida cuenta de que sus actividades son de interés público (explotación de recursos naturales, producción y distribución de bienes de primera necesidad, como la energía o los combustibles, prestación de servicios públicos, etc).

Por lo anterior, es claro que en la citada resolución 368 se incurrió en un error: se

confundieron los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada con el Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada. Se mezclaron el objeto exclusivo de proveer la propia seguridad de una persona jurídica de derecho público o privado (artículos 39, 40, y 41 del decreto 356), y la finalidad de proveer vigilancia y seguridad privada a los miembros de una comunidad, a la comunidad en general (artículos 42, 43, 44, 45 y 46 ibidem).

Lo anterior explica por qué la resolución mencionada fue modificada por la número 7164, de octubre 22 de 1997, que eliminó el nombre de “CONVIVIR”, dado a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, también otorgado “equivocadamente a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada”, según las voces de la última resolución citada.

Esta indebida interpretación de la ley, se corrigió al dictarse la Resolución 7164, como se ha explicado. Corrección que jamás podría calificarse como indebida, según lo pretenden algunos. Porque ella no sólo era posible desde el punto de vista legal, sino que era obligatoria, pues la administración no tiene otro camino que el de sujetar todos sus actos a la ley. Y no se diga tampoco que fue una decisión encaminada a conseguir la declaración de exequibilidad de las normas legales demandadas: de una parte, la Resolución 368 no estaba demandada, por razones elementales (competencia); de la otra, la Corte Constitucional no tenía por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución. Dicho en otras palabras: la resolución comentada, para la Corte Constitucional, no era sino una equivocada aplicación de la ley, ajena al juicio de constitucionalidad.

Cuarta.- Explicación sobre el artículo 223 de la Constitución: el monopolio sobre la importación y fabricación de armas.

Dispone el artículo 223 de la Constitución: “Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos.”

De la norma transcrita han pretendido algunos deducir una consecuencia errada: que solamente los agentes de la seguridad del Estado (militares, policías, agentes de los servicios secretos, etc.) pueden portar armas de cualquier tipo. Conclusión errada, como se verá.

Lo que el artículo citado establece es el monopolio de la importación y fabricación de las

armas y municiones de guerra y de los explosivos. Esta norma (copiada casi textualmente de la Constitución de 1886), fue la reacción contra la libertad de la tenencia y el comercio de armas, establecida por la Constitución de 1863. Esta, en efecto, consagraba como uno de los “derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia”, éste: “La libertad de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz.”(numeral 15 del artículo 15).

Sin embargo, en cuanto a la posesión y al porte de armas, municiones y explosivos, el mismo artículo 223 de la Constitución prevé, expresamente, que los particulares pueden poseerlas y portarlas: “Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente”. Es claro que esta prohibición de la posesión o el porte sin permiso, supone que las autoridades tienen la facultad de otorgar permisos.

Lo anterior explica por qué cuando se demandaron la ley 61 de 1993 y el decreto 2535 del mismo año, fueron declarados exequibles, con una sola excepción (la de una expresión del artículo 9o.). La ley mencionada facultaba al Presidente de la República (según lo prevé el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución), para dictar normas con fuerza de ley sobre lo siguiente:

(...)

b) “Establecer el régimen de propiedad, porte, tenencia de las armas, y la devolución voluntaria de las mismas al Estado;”

(...)

f) “Regular la propiedad y tenencia de armas de fuego de las compañías de vigilancia y los departamentos de seguridad de las personas jurídicas.”

El decreto 2535, por su parte, dictado como se dijo en virtud de las facultades descritas, contiene normas sobre “armas, municiones y explosivos” que pueden poseer o portar los particulares.

Este decreto clasifica las armas en tres categorías: de guerra o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, que son de su uso privativo, armas que no pueden entregarse a los particulares, en principio y en general (artículo 8o.); de uso restringido, que de manera excepcional pueden

ser autorizadas a los particulares con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial (artículo 9o.) ; y, de uso civil, que, a su vez, se clasifican en armas de defensa personal, armas deportivas y armas de colección (artículos 10, 11, 12 y 13).

Al declarar exequible el artículo 9o., que define las armas de uso restringido, y autoriza su tenencia o porte a las empresas transportadoras de valores, a los departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, la Corte Constitucional afirmó:

“8. El decreto contempla una categoría especial de armas denominadas “de uso restringido” que, según el artículo 9º transcrito pueden, de manera excepcional, ser objeto de permisos a los particulares para la protección de bienes o de personas. Al respecto debe precisarse que no se puede tratar de armas de guerra, pues su uso está reservado a ciertos organismos armados del Estado. El legislador no puede desvirtuar la prohibición constitucional de dotar a la población civil de armas de guerra, de tal manera que, de hecho, se conformen grupos de fuerza pública que pugnen con lo dispuesto por el artículo 216.

“En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública; y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil”. (Sentencia C-296 de 1995, de julio 6, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). (Subrayas fuera de texto)

No es cierto, en consecuencia, que solamente la fuerza pública (Fuerzas Militares y de Policía), y los miembros de los organismos nacionales de seguridad y de otros cuerpos oficiales armados, puedan portar armas. No, también pueden hacerlo los particulares, con

permiso de la autoridad competente según la ley. Generalmente el permiso se otorga para la tenencia y el porte de las armas de uso civil; excepcionalmente, para las armas de uso restringido, de que trata el artículo 9o. del decreto 2535 mencionado.

Estas armas de uso restringido son armas de reacción, de corto alcance, pero con mayor potencia de fuego que las armas de uso civil. Son armas de defensa personal especial, cuyo porte y cuya tenencia pueden ser autorizados, como ya se dijo, a los Departamentos de Seguridad (artículos 17 a 22 del decreto 356) y a las Empresas de Transporte de Valores (artículos 30 a 38 del mismo decreto), de conformidad con el artículo 9o. del decreto 2535 de 1993, declarado exequible por esta Corte, como ya se vio. Se trata, como se dice expresamente en la norma últimamente citada, de una autorización excepcional.

Para tener más claro el tema, conviene transcribir el citado artículo 9o., tal como quedó después de ser declarado exequible, excepto la expresión “de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”, declarada inexecutable en la citada sentencia C-296 de 1995:

“ARTICULO 9º. Armas de uso restringido. Las armas de uso restringido son armas que de manera excepcional pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como:

“a) Los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;

“b) Las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras.

“Parágrafo 1º. Aquellas personas que a la fecha de expedición de este Decreto tengan armas de este tipo con su respectivo permiso o salvoconducto vigente, deberán obtener el nuevo permiso para tenencia o para porte, en los términos señalados en los artículos 22 y 23 del presente Decreto.

“Parágrafo 2º. El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

“Parágrafo 3º. El Gobierno Nacional reglamentará el número máximo de armas de este tipo

que en cada caso puedan portar los particulares”.

En conclusión: no es cierto que a los particulares les esté absolutamente prohibido el tener y portar armas. Por el contrario, ello les está permitido con el permiso de la autoridad competente. Resulta ingenuo, por decir lo menos, afirmar que los Departamentos de Seguridad y las Empresas de Transporte de Valores, puedan cumplir sus funciones sin tener y portar armas de uso restringido, cuando todos los delincuentes (llámense como se llamen), disponen de infinidad de armas, generalmente de guerra, que el mercado negro les ofrece sin ninguna restricción.

Es verdad que en una sociedad ideal, nadie, ni siquiera los agentes del Estado, deberían tener y portar armas: la fuerza no tendría que utilizarse, porque las normas, todas las normas, se cumplirían espontáneamente por los obligados a su observancia; y nadie tendría que ejercer la legítima defensa, porque no habría agresión ni amenaza. Ese estado ideal, sin embargo, jamás se alcanzará mientras la tierra exista y esté poblada por la especie humana. Ilusión semejante, basada en la confianza en el imperio de la razón, llevó a los constituyentes de 1863 a una conclusión contraria: suponer que el libre comercio y porte de toda clase de armas, aseguraría a todos el ordenado y pacífico disfrute de sus derechos, en una sociedad libre y regida por la justicia.

En conclusión: el artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibidem), a los particulares. Además, en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares.

Sobre las armas de guerra y el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, dijo esta Corte:

“Las armas de guerra se concentran en ciertos cuerpos especializados del Estado a los cuales les corresponde la tarea de proteger las instituciones constitucionales y mantener la soberanía nacional. Esta labor es inherente al Estado y no puede ser delegada a personas o entes particulares.

“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”. (Sentencia C-296 de 1995).

Quinta.- La seguridad es un servicio público que puede prestarse por el Estado y también por los particulares autorizados por la ley.

La seguridad es un servicio público primario. La seguridad de la sociedad, como supuesto del orden, de la paz y del disfrute de los derechos, es un fin del Estado, al cual corresponde la misión que el inciso segundo del artículo 2o. de la Constitución impone a las autoridades de la república. De ninguno como de este servicio puede predicarse que es inherente a la finalidad social del Estado, para utilizar las mismas palabras del inciso primero del artículo 365 de la Constitución.

Como servicio público, la seguridad está sometida al régimen jurídico que fije la ley (inciso segundo del artículo 365 citado). Y también por serlo, puede ser prestada por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares, como lo dispone la misma norma. Es la propia ley la que, al reglamentar este servicio, determina quién y cómo lo debe prestar. No existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad. Prohibición que, de existir, tendría que ser expresa, precisamente por ser una excepción a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 365.

Por el contrario, existen normas de la Constitución que hacen posible la prestación del

servicio público de seguridad y vigilancia por los particulares y por la comunidad organizada, como es fácil demostrarlo.

Está, en primer lugar, el artículo 223, según el cual “Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos”. Monopolio de la importación y fabricación que explica por qué nadie (ningún particular) puede poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Haciendo uso de esta facultad, conceden las autoridades, a los particulares, el permiso para poseer y portar armas, destinadas a la defensa individual o colectiva, pues la norma no distingue.

En concordancia con la norma últimamente citada, dispone el inciso tercero del artículo 103 de la Constitución, que el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas y comunitarias, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan. Siendo, como tantas veces se ha repetido, la seguridad un servicio público, es ostensible que esta norma prevé la participación de esas organizaciones comunitarias en su prestación.

Finalmente, el artículo 32 de la Constitución es la prueba plena de que el particular tiene la obligación ineludible de colaborar con las autoridades públicas en la lucha contra el delito. De conformidad con esta norma, “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante las autoridades por cualquier persona.” Aquí, es verdad, se reconoce un derecho a todos los particulares: el de aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia. Pero si se interpreta esta disposición en concordancia con los deberes que impone la solidaridad social, es evidente que también se les impone un deber: el de aprehender al delincuente en las circunstancias descritas. Deber cuya inobservancia sólo podría tener como excusa la imposibilidad de cumplirlo, en un determinado caso.

La Corte comparte el concepto del Viceprocurador General de la Nación, en relación con este tema:

“Nada impide que las funciones relacionadas con la seguridad y defensas públicas sean asumidas o ejercitadas por los particulares, siempre y cuando la facultad de decisión suprema se mantenga en cabeza del Jefe del Estado. Recordemos que él es titular de la atribución constitucional de dirigir la fuerza pública, conservar el orden, dirigir las

operaciones de guerra y, en fin, de todos aquellos aspectos atinentes a la defensa nacional.

“La Corte Suprema de Justicia, dentro de su antigua competencia en relación con el control de constitucionalidad, señaló que el Presidente de la República está legitimado para “asignar a las entidades públicas, centralizadas o descentralizadas, lo mismo que a los particulares, las misiones y funciones necesarias para la ejecución de los planes de la defensa nacional, todo lo cual es una competencia clarísima del Jefe del Estado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz). (bastardilla del texto).

El hecho de que los demandantes no hayan dirigido su acusación contra otras normas del decreto 356 que prevén la prestación de servicios de vigilancia y seguridad por organizaciones particulares, muestra a las claras que ni siquiera ellos afirman que sólo el Estado puede prestar los servicios de que se trata. ¿Por qué pueden existir las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 8 a 16 del decreto 356), los Departamentos de Seguridad (artículos 17 a 22), y las empresas de Transporte de Valores (artículos 30 a 38), organizados por particulares y operados por personal civil, y no pueden existir, a la luz de la Constitución, los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356? ¿Acaso todos no comparten la misma razón de ser, vale decir, la insuficiencia de los servicios oficiales de seguridad y el deber de colaboración de los particulares? ¿Qué diferencia hay entre los unos y los otros, entre los regidos por las normas demandadas y los que se gobiernan por las que no lo fueron? No existe ninguna razón para permitir la existencia de algunos de los servicios de vigilancia y seguridad privada, y afirmar la inconstitucionalidad de otros similares.

Pretender que existe un monopolio de los servicios de seguridad y vigilancia por el Estado, es desconocer las disposiciones constitucionales que se han citado e incurrir en un lamentable anacronismo. Lo que acontece en Colombia, se multiplica en los países más civilizados, como la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América. En los dos, la prestación del servicio de vigilancia y seguridad por los particulares ha venido creciendo aceleradamente, al punto de que en el segundo, hoy día, hay tres (3) vigilantes privados por uno (1) del Estado, mientras en el caso particular de California, la proporción es de cuatro (4) a uno (1). La compañía norteamericana General Motor tiene una fuerza de policía privada de cuatro mil doscientos (4.200) hombres, mayor que la de todas las ciudades de ese país,

excepción hecha de cinco (5) grandes ciudades. Finalmente, en la Gran Bretaña, el número de guardias privados ha crecido de ochenta mil (80.000) en 1971 a trescientos mil (300.000) en 1997. (Datos de la revista The Economist, abril 19 de 1997).

Finalmente, hay que anotar que todos los servicios de vigilancia y seguridad privada están sometidos al control, a la inspección y a la vigilancia de las autoridades del Estado. Al respecto establece el artículo 7o del decreto 356:

“Control.- La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejercerá control, inspección y vigilancia sobre todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios, de conformidad con la ley”.

Y el título VI del mismo decreto 356, establece las medidas cautelares y sanciones que puede imponer la Superintendencia a sus vigilados.

La Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las funciones que la Constitución le señala (artículo 277), está llamada a ejercer una especial vigilancia sobre la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en lo que se refiere al cumplimiento de las funciones que a esta Superintendencia le señala el citado artículo 7º. Esto, en particular, en lo relativo a la protección de los derechos humanos.

El servicio público de vigilancia y seguridad puede ser prestado por los particulares, debidamente autorizados por las autoridades competentes, de conformidad con la ley. Esto, sin embargo, no quiere decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada puedan ejercer funciones propias y exclusivas de la Fuerza Pública, o que sus miembros puedan tener o portar armas de guerra, de uso exclusivo de la Fuerza Pública, de conformidad con la definición del artículo 8o. del decreto 2535 de 1993. Sobre el uso de la fuerza al servicio del derecho, como monopolio del Estado, para mantener la convivencia pacífica, señaló esta Corporación:

“El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado

moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.” (Sentencia C-038 de 1995. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez).

Sexta.- La solidaridad social, la defensa de la comunidad (y la de cada uno de sus miembros), y el respeto y el apoyo a las autoridades.

Según el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución, es deber “de la persona y del ciudadano”, es decir, de todas las personas residentes en Colombia, “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Inaceptable sería darle a esta norma un alcance restringido, que la privara de su importancia. Decir, por ejemplo, que las situaciones contempladas en ella se originan únicamente en calamidades naturales (terremotos, inundaciones, pestes, etc). No: la norma tiene que interpretarse en un sentido amplio. De una parte, la vida se pone en peligro no solamente cuando se atenta directamente contra ella, sino cuando se priva a las personas de aquello que está indisolublemente ligado al tranquilo discurrir de su existencia, como la libertad y los bienes que aseguran la subsistencia. Por esto, delitos como el secuestro atentan contra la vida y la salud de sus víctimas, de las personas cercanas a ellas, y de la comunidad toda. Por lo mismo, los actos terroristas, ya se encaminen contra la población misma o contra bienes y servicios que son necesarios para su ordenado discurrir, también originan las situaciones previstas en la norma. Es evidente, además, que el privar a alguien de los bienes que le permiten subsistir, atenta contra su vida, la pone en peligro.

De otra parte, cuando la norma se refiere a “las personas”, hay que entender no sólo la comunidad, sino todas y cada una de las personas que la conforman. Siguiendo el principio de la solidaridad social, hay que concluir que cuando se le causa daño a uno solo de los seres humanos que forman una comunidad determinada, ese daño también se le está causando a toda la comunidad. Sostener lo contrario implicaría negar el concepto mismo de sociedad y cambiarlo por el de unos seres humanos que coexisten en un territorio, en

determinado momento histórico, pero sin que entre ellos existan relaciones de convivencia, vida en común.

En conclusión, es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros. Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.

Impone, además, el artículo 95 de la Constitución otro deber a todas las personas: “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. Deber que se manifiesta con especial fuerza en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos, de un lado, denunciando ante las autoridades los que estén camino de ejecutarse, y del otro, denunciando los ya cometidos. Así se cumple otro de los mandatos del mismo artículo 95: “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Por todo lo anterior, carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y las autoridades de la república.

En primer lugar, la sociedad civil está inmersa en el conflicto, porque ella (es decir, todos sus miembros) es la víctima de quienes actúan por fuera de la ley, empleando la fuerza contra el derecho. Basta mirar la lista interminable de secuestros, extorsiones, asesinatos, actos terroristas, contra las personas o contra bienes de uso público y propiedades privadas, etc, para comprobar que, sin la menor intervención suya, los particulares soportan la actividad de los delincuentes en sus peores formas. Por esto es inaceptable la tesis de que los delincuentes combaten contra las autoridades legítimas respetando la vida, la libertad y los bienes de los particulares: no, éstos son sus víctimas, precisamente porque están indefensos y carecen de organizaciones de vigilancia y seguridad que los protejan, o ellas son insuficientes.

En segundo lugar, la comunidad, la sociedad civil, no es ajena a la lucha entre las autoridades del Estado y los delincuentes. Por mandato de las normas constitucionales y legales que se han examinado, y en virtud de los deberes que trae consigo la solidaridad social, la comunidad (como todos y cada uno de sus miembros), está en la obligación de colaborar con las autoridades. En este campo de la seguridad, sólo una activa colaboración de los particulares puede hacer más eficaz la tarea de las autoridades legítimas.

Ya se verá cómo no es verdad que los tratados internacionales suscritos por Colombia prohíban a su población organizarse para protegerse de los delincuentes y la obliguen a comportarse como un espectador pasivo de su propia destrucción. Por ahora baste decir, para rechazar esa tesis, lo siguiente: es evidente que ninguna norma del derecho internacional humanitario prohíbe a los habitantes de un Estado en el cual hay un conflicto interno, pagar los impuestos y las contribuciones que las leyes les imponen. Esos impuestos, indudablemente, hacen posible que el Estado cumpla sus fines, comenzando por el primordial de mantener el orden público y proteger la vida, la honra y los bienes de las personas. Se pregunta: ¿este apoyo al Estado implica que quienes pagan impuestos se conviertan en “objetivos militares” de las organizaciones al margen de la ley, según los tratados internacionales? ¿Acaso esta conducta no implica participar en el conflicto? Es claro que lo que prevén los tratados es solamente la participación directa, como combatiente, y no el acatamiento a la Constitución y la ley, y el respeto y la obediencia a las autoridades legítimas (inciso segundo del artículo 4º de la Constitución).

Sin embargo, conviene aclarar que, sin perjuicio de la obligación de apoyar a las autoridades legítimas, el formar parte de una organización de vigilancia y seguridad privada, o el contratar los servicios de la misma, es una decisión autónoma y libre de los particulares.

Séptima.- La legítima defensa colectiva, organizada y permanente.

Sostienen algunos que la legítima defensa solamente puede ejercerse individualmente. Aunque no se ha dado una explicación de esta afirmación, es oportuno exponer algunas razones que demuestran el error en que ella se basa.

Sabido es que las organizaciones delictivas (todas sin excepción, sin importar su

denominación o los motivos que sirvan de pretexto a sus actos delictuosos), representan una amenaza contra la comunidad y contra cada uno de sus miembros. Asesinatos, secuestros, extorsiones, actos terroristas, y, en suma, el empleo generalizado de la violencia contra el derecho, configuran la inseguridad social. La sociedad se encuentra ante una agresión, actual o potencial, que reúne estas características: es colectiva, es organizada y es permanente. Es colectiva, porque no es obra de una sola persona o de unos pocos individuos, sino de un gran número de personas. Es organizada, porque, precisamente por ser obra de organizaciones delictivas, supone una estructura y una separación de funciones, dirigidas a la finalidad de violar la ley penal. Y es permanente, porque no se trata de delincuentes que actúen ocasionalmente, que de tiempo en tiempo se reúnan y organicen para delinquir, sino de personas cuya ocupación habitual es el delito, que han hecho de éste un modo de vida.

¿ Por qué tienen derecho los miembros de la comunidad a actuar colectiva, organizada y permanentemente en la lucha contra el delito ? Sencillamente, porque cuando así actúan no sólo ejercen su derecho a la legítima defensa, sino que cumplen un deber que también les impone el artículo 95 citado: “Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”. ¿Cómo pretender que participa en la vida cívica y comunitaria del país, quien no contribuye a combatir el delito que amenaza o causa daños a todos ?

La Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución reconoce un derecho a la legítima defensa de los particulares frente a situaciones de peligro que amenacen sus derechos fundamentales y que, en algunos casos, se origina en la ineficiencia de las autoridades. Dijo la Corte:

“En principio y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

“Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, su libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida y recobrar

su libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.” (Sentencia C-542 de 1993, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

La participación de la comunidad, de todos sus miembros, en la lucha contra el delito, se realiza por medio del apoyo a las autoridades legítimas en la tarea de evitarlo y castigarlo. Ese apoyo parte de una premisa necesaria: la obligación de las autoridades de la república de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Se apoya a las autoridades, como lo ordena la misma Constitución, en el cumplimiento de esa tarea fundamental.

El apoyo a las autoridades reafirma un principio básico del Estado: que éste es el llamado a mantener el orden social y a garantizar la seguridad, mediante la prevención y el castigo de los delitos. La función de administrar justicia sigue manteniéndose exclusivamente en manos del Estado, con la excepción establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Basta observar que ninguna de las normas del decreto 356 de 1994, faculta a los particulares para administrar justicia. Más aún: la administración de justicia, en sí, es un tema ajeno al decreto mencionado. Una cosa es colaborar con las autoridades militares y de policía y con las encargadas de administrar justicia; otra, muy diferente por cierto, reemplazarlas, especialmente en lo atinente a la administración de justicia. Por eso, no es aceptable la acusación dirigida contra las normas del decreto 356, en el sentido de que ellas autorizan el que los miembros de la comunidad se hagan justicia por sus propias manos.

¿Cómo puede ser la colaboración de los particulares, con las autoridades legítimas ? Sobre esto se han hecho muchas conjeturas, y se ha partido de supuestos falsos, para concluir que las normas demandadas son contrarias a la Constitución. Conviene, pues, hacer algunas consideraciones al respecto.

En principio, y en general, la colaboración de los particulares con las autoridades, el apoyo que a éstas se debe, se presta mediante el suministro de todas las informaciones encaminadas a prevenir, a evitar, el delito y a aprehender y juzgar a sus autores. Esta es, como ya se vio, la obligación que impone la solidaridad social y que está expresamente consagrada en normas constitucionales y legales.

Todas las empresas de vigilancia y seguridad privada, sin excepción, como todas las personas, están obligadas a suministrar a las autoridades legítimas las informaciones que

tengan, encaminadas a evitar el delito o a aprehender y juzgar a sus autores. Y pueden recibir, por medios legítimos, informaciones cuya finalidad exclusiva sea la defensa de la comunidad o de las personas que la componen y de sus derechos y bienes. Toda labor de seguridad y vigilancia implica conocer todos los hechos y circunstancias que sirvan a los propósitos de protección. Sin tales informaciones sería prácticamente imposible la labor de vigilancia y protección. Todo esto es válido, como se ha dicho, para las empresas de vigilancia y seguridad privada, en general; pero cobra mayor fuerza si se trata de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. ¿Por qué? Sencillamente, porque al estar integradas por toda una comunidad, o por vastos sectores de ella, es mayor su capacidad para conocer y transmitir, por medios lícitos, informaciones útiles en la lucha contra el delito.

Como se dijo, no son pocas las conjeturas en torno a este tema. Se ha dicho, por ejemplo, que las empresas de vigilancia y seguridad privada (y en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada), se dedicarían a labores de “inteligencia”, en perjuicio de algunos sectores de la delincuencia organizada. Que esas labores de “inteligencia” estarían exclusivamente encaminadas a atacar a esas organizaciones delictivas, con lo cual los particulares vinculados a los Servicios Comunitarios se convertirían en “actores del conflicto”, y en “objetivos militares” de tales organizaciones. Nada más contrario a la realidad social y al verdadero sentido de las normas demandadas, como es fácil demostrarlo.

Para comenzar, debe advertirse que el decreto 356 de 1994 no menciona la palabra “inteligencia” en ninguna de sus normas. Mal podría pretenderse, en consecuencia, que su inconstitucionalidad, la de una cualquiera de sus normas, se origine en el empleo de esa palabra. Tampoco aparece en el decreto la expresión “servicio de inteligencia”. Esta tiene un sentido exacto en el Diccionario de la Real Academia Española: “Organización secreta en un Estado para dirigir y organizar el espionaje”. En esta acepción, para la Corte Constitucional es claro que ninguna empresa de vigilancia y seguridad privada puede conformar un “servicio de inteligencia”. Estas son tareas reservadas a los diversos organismos del Estado y que éste no puede delegar, en principio y en general, precisamente por razones de seguridad nacional. Pero, se repite, no se pueden juzgar las normas por lo que no dicen, para declararlas contrarias a la Constitución.

Así como es erróneo pensar que los miembros de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y

Seguridad Privada (que únicamente disponen de las armas de uso civil que se autorizan a todos los particulares para su defensa personal), se comprometan en expediciones ofensivas contra grupos al margen de la ley, que disponen de las más potentes y modernas armas, también es equivocado sostener que esas mismas personas se dediquen a labores de espionaje, infiltrándose, por ejemplo, en organizaciones delictivas que tienen sus agentes en todas las ciudades, aldeas y campos, y por ello disponen de informes que les permitirían descubrir fácilmente a los infiltrados y actuar contra ellos con crueldad sin límites. Además, hay que decirlo expresamente: esa no es la misión constitucional y legal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y menos de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, en particular.

Por otra parte, es inexacto que el hacer conocer de las posibles víctimas o de las autoridades legítimas, los delitos que se preparan por las organizaciones delictivas, o poner en conocimiento de esas mismas autoridades los delitos cometidos, sea una actividad ofensiva o agresiva. La verdad, a la luz del ordenamiento jurídico, es otra: quien disponga de una de estas informaciones, obtenida por cualquier medio lícito, está en el deber de hacerla conocer de la posible víctima (para que haga lo que esté a su alcance para defender su vida, su libertad o sus bienes), o dar aviso a las autoridades. Y si el delito ya se ha cometido, ya vimos como la ley procesal penal consagra expresamente el deber de denunciarlo. Lo contrario implicaría quebrantar la ley, desconocer los deberes que impone la solidaridad social, y convertirse en cómplice o auxiliador de los delincuentes.

Lógicamente, el uso que las autoridades legítimas hagan de la información, corresponde únicamente a las facultades y deberes de esas mismas autoridades, dentro de sus competencias. Y en nada compromete a quienes dieron la información, salvo el caso de las falsas denuncias, también previsto en la ley penal.

Es más: el deber de denunciar está expresamente consagrado por el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, en general, así:

“ Deber de denunciar. Todo habitante del territorio colombiano, mayor de dieciocho años, debe denunciar a la autoridad los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.”

Octava.- Examen de los tratados internacionales que en la demanda se señalan como quebrantados por las normas del decreto 356 de 1994.

Buena parte de la demanda está enderezada a afirmar que las normas del decreto 356 de 1994 son contrarias a disposiciones contenidas en tratados internacionales suscritos por Colombia. Como se verá, también en este caso se interpretan las normas acusadas haciéndoles decir lo que no está en su espíritu ni en su letra, para concluir afirmando que violan los tratados. O se da a éstos un sentido que no tienen o que es contrario a su finalidad.

En la demanda se afirma que las normas acusadas violan algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969. Se dice, por ejemplo, que se quebranta el numeral 1o. del artículo 4o., que consagra al derecho a la vida. Basta transcribir la norma del tratado, para entender que la acusación es infundada:

“ Artículo 4.- Derecho a la Vida.

“1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

¿ Podrá alguien sostener que alguna de las normas acusadas autoriza privar arbitrariamente a alguien de su vida? Con la misma lógica podría afirmarse que las normas de los códigos Civil y de Comercio que regulan el mutuo con intereses, autorizan el delito de usura o, peor, obligan a alguien a cometerlo.

Se cita también, parcialmente, el artículo 5o. de la misma Convención, que es conveniente examinar:

“Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.

“1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

“2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto inherente a la dignidad del ser humano.

“ 4.- Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

“5.- Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

“6.- Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

No existe una sola norma del decreto 356 que autorice la violación de las disposiciones contenidas en este artículo. Es más: en la demanda apenas se transcriben, parcialmente, los numerales 1o y 2o. ¿ Por qué ? Sencillamente, porque si se lee la norma completa se ve cómo ella está referida especialmente a las autoridades de los Estados y cómo nada tiene que ver con el decreto 356. Es claro que normas sobre las penas, el proceso, la detención, están únicamente enderezadas a regular la actividad de la administración de justicia, y no de los particulares, y en nada se relacionan con el tema de la demanda.

También se señala como violado el numeral 1o. del artículo 8o. que consagra las garantías judiciales. Sin embargo, para afirmar que las normas del decreto 356 quebrantan esta disposición, habría que demostrar que ellas establecen el juzgamiento por los particulares de personas acusadas de quebrantar la ley penal, o, al menos, el que los particulares instruyan procesos penales. Conviene transcribir el artículo 8º en su integridad, para mostrar que en nada se relaciona con las normas demandadas:

“Artículo 8º.

“1.Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“2.Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho,

en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“1. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

“2. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

“3. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

“4. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

“5. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

“6. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

“7. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

“8. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

“3.La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

“4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

“5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Viene luego la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, suscrita en Nueva York el 9 de diciembre de 1948. De ella se señalan como violados los artículos 1o. y 5o., que se transcriben a continuación :

“Artículo 1. Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

“Artículo 5. Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo 3.”

Valen en este caso las mismas consideraciones. ¿Cuál de las normas del Decreto 356 autoriza el genocidio? ¿Cuál de ellas prohíbe castigar a quienes cometan ese delito? Es evidente que quien incurra en una de las conductas criminales definidas como genocidio por el artículo 2 de la Convención, será juzgado por los jueces penales, pertenezca o no a uno cualquiera de los servicios o empresas de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356 de 1994. Por esto, es inaceptable insinuar siquiera que este decreto quebranta alguna de las normas de la Convención mencionada.

Reflexiones semejantes pueden hacerse sobre la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscrita en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, cuyo artículo 2 se dice violado. Este artículo obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean eficaces para impedir la tortura en su territorio. Y prohíbe invocar circunstancias excepcionales de todo orden para justificarla. También aquí se repite: ¿alguna norma del decreto 356 autoriza o permite la tortura? ¿Se menciona, al menos, la palabra “tortura” en alguna de ellas? ¿Dónde se autorizan los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes?

¿Qué decir sobre la supuesta violación de los artículos 3, 5 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948? La sola transcripción de éstas muestra cómo la acusación es infundada:

“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída

públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Por el contrario: las normas del decreto 356, en la medida en que permiten la defensa de la vida, la libertad y la seguridad de las personas, interpretan cabalmente el artículo 3 transcrito. La finalidad del decreto (y de todos los servicios de vigilancia y seguridad privada), no es otra que evitar la comisión de delitos como el secuestro, la extorsión, el asesinato, los actos terroristas y, en general, los hechos delictuosos que atentan contra la seguridad de la comunidad y de todos y cada uno de sus miembros. Así se vela por la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Y, además, se les reconoce expresamente su derecho a asociarse para la defensa de estos derechos fundamentales.

Análogas consideraciones pueden hacerse en relación con los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se señalan en la demanda como quebrantados por las normas acusadas. Ninguno de ellos tiene nada que ver con el decreto 356. Por ejemplo, ¿quién podría encontrar en el decreto una “apología del odio nacional, racial, o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”, tema al cual se refiere el numeral 2 del artículo 20 del Pacto, que los demandantes estiman violado? Esta, como todas las afirmaciones en relación con la supuesta violación de los tratados internacionales, es una apreciación subjetiva, que nada tiene que ver con el examen de constitucionalidad.

Novena.- Las normas de los tratados internacionales que no se citaron en la demanda.

Los demandantes no analizaron algunas normas de los tratados internacionales que invocaban como respaldo de sus pretensiones. De haberlo hecho, es posible que hubieran llegado a conclusiones diferentes a las que expusieron en su demanda. La Corte, por el contrario, no ha limitado su examen a las normas citadas por los actores, sino que ha estudiado el asunto a la luz de otras. Este es el resultado de su análisis: las empresas de vigilancia y seguridad privadas están expresamente autorizadas por el derecho internacional, especialmente en tiempos de guerra o de conflicto interno.

Para facilitar la comprensión de los diversos temas, éstos se expondrán separadamente.

A). Relación del Protocolo II con el conjunto de normas del derecho internacional humanitario.

Antes de analizar algunas normas que tienen que ver con la protección de la población civil en situaciones de conflicto interno, es conveniente aclarar por qué son aplicables, a pesar de estar en tratados diferentes al Protocolo II.

En relación con la protección de la población civil, la Corte Constitucional, al decidir sobre la constitucionalidad del mencionado Protocolo II, determinó que “las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos”. Dijo así la Corte :

“La “Cláusula Martens” y la relación del Protocolo II con el conjunto de normas de derecho internacional humanitario.

“22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la “Cláusula Martens”, esto es, el principio según el cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.”

“Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones”. (Sentencia C-225, de mayo 18 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En consecuencia, otras normas del derecho internacional humanitario, que no sean incompatibles con la naturaleza del conflicto no internacional, deben aplicarse para proteger la población civil.

B). Los “Organismos de Protección Civil.”

El Capítulo VI del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) , aplicable, como ya se dijo, a los conflictos internos, en lo no previsto, se refiere a los “Servicios de Protección Civil”. El artículo 6I, en su apartado a), define lo que se entiende por “protección civil”, así:

“Se entiende por “protección civil” el cumplimiento de algunas o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación , destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia”. Entre esas tareas, se destacan las siguientes:

“- Servicio de alarma;

- Evacuación;

- Habilitación y organización de refugios;

- Salvamento;

- Detección y señalamiento de zonas peligrosas;

- Ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;

- Medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;

- Asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;

- Actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización.”

El apartado b) del mismo artículo 61, define los “organismos de protección civil”:

Y el apartado c) del mismo artículo, define qué se entiende por personal de los organismos de protección civil:

“c) se entiende por “Personal” de organismos de protección civil las personas asignadas por una Parte en conflicto exclusivamente al desempeño de las tareas mencionadas en el apartado a), incluido el personal asignado exclusivamente a la administración de esos organismos por la autoridad competente de dicha parte”.

Como se ve, los organismos se conforman con personal designado por la autoridad competente y controlado por ella, tal como ocurre en todos los servicios de Vigilancia y Seguridad Privada.

Pero, además, todas las personas civiles están expresamente facultadas por el mismo Protocolo para responder al llamamiento de las autoridades competentes y llevar a cabo bajo su control tareas de protección civil. Así lo prevé, expresamente, el numeral 2 del artículo 62 del Protocolo:

“2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán asimismo a las personas civiles que, sin pertenecer a los organismos civiles de protección civil, respondan al llamamiento de las autoridades competentes y lleven a cabo bajo su control tareas de protección civil”.

Y para demostrar que los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, no son objetivos militares, en caso de conflicto, basta transcribir el numeral 1 del artículo 62 últimamente mencionado:

“1. Los organismos civiles de protección civil y su personal serán respetados y protegidos, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo y en particular de la presente Sección. Dichos organismos y su personal tendrán derecho a desempeñar sus tareas de protección civil, salvo en casos de imperiosa necesidad militar”.

Al comparar las tareas asignadas a estos “organismos de protección civil” con la finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada (artículo 73 del decreto 356 de 1994), se concluye que éstos encajan perfectamente en la definición de aquéllos:

“Artículo 73.- Objetivo de la vigilancia y seguridad privada. La finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades”.

Conclusión que se refuerza al leer la enumeración de los principios que rigen las funciones de los servicios de vigilancia y seguridad privada, principios contenidos en los 31 numerales del artículo 74 del mismo decreto 356.

Podría alguien decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada (y en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada) no encajan en la definición de los “organismos de protección civil” del tratado, por permitirse a su personal la tenencia y el porte de armas. Tal afirmación sería inexacta, como lo demuestra la simple lectura del párrafo 3 del artículo 65, del mencionado Protocolo I:

“3. No se considerará acto perjudicial para el enemigo el hecho de que el personal civil de los servicios de protección civil lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa. Sin embargo, en las zonas donde se desarrolle o pueda desarrollarse un combate terrestre, las Partes en conflicto adoptarán las medidas apropiadas para que esas armas sean sólo armas de mano, tales como pistolas o revólveres, a fin de facilitar la distinción entre el personal de los servicios de protección civil y los combatientes. Aunque lleve otras armas ligeras individuales en esas zonas, el personal de los servicios de protección civil será no obstante respetado y protegido tan pronto como sea reconocida su calidad de tal.”

En cuanto a las relaciones entre los militares y los servicios de protección civil, conviene transcribir los apartados a) y b) del párrafo 2 del mismo artículo 65:

“ 2. No se considerarán actos perjudiciales para el enemigo:

a) el hecho de que las tareas de protección civil se realicen bajo la dirección o el control de las autoridades militares;

Si se han transcrito las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 2, es solamente para demostrar que ni siquiera esa relación directa (verdadera integración) entre los militares y el personal civil de los servicios de protección civil, hace perder a los civiles su condición y la protección a que el Protocolo les da derecho. Es decir, que ni aun en esa hipótesis se convierten en objetivos militares. Sin embargo, es necesario advertir que el artículo 78 del decreto 356 de 1994 prohíbe expresamente a todos los miembros de la Fuerza Pública, lo mismo que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, ser socios o empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada, razón por la cual en Colombia no puede tomarse como pretexto esa relación, para convertir en objetivo militar estos servicios o su personal. Dispone el mencionado artículo 78:

“ Funcionarios Públicos.- Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, no podrán ser socios ni empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada.”

Más aún: a pesar de que, como ya se explicó, el personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, no puede ser adiestrado en tácticas ni técnicas militares, ni puede tener la organización de los cuerpos armados del Estado, como tampoco puede ser reclutado obligatoriamente; para demostrar la amplitud del mismo Protocolo en lo relativo a los organismos de protección civil, conviene transcribir el párrafo 4 del mismo artículo 65:

“4. Tampoco privará a los organismos civiles de protección civil de la protección que les confiere este capítulo, el hecho de que estén organizados según un modelo militar o de que su personal sea objeto de reclutamiento obligatorio.”

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la protección que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las

partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no significa que ésta no pueda tomar por sí misma medidas de defensa.

En síntesis, los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y, en particular, los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, son verdaderos “organismos de protección civil”, expresamente previstos por las normas del Protocolo I.

En relación con el servicio público de seguridad y vigilancia, cabe advertir que en situaciones de conflicto armado, como las que vive el país, es menester que las autoridades sean especialmente vigilantes en lo que se refiere a la manera como actúan los servicios de vigilancia y seguridad privada. En efecto, la Constitución señala que en todo caso rigen las reglas del derecho internacional humanitario (artículo 214 de la Constitución), uno de cuyos principios es el de la distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, pues estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Como lo ha señalado la Corte la “protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte”. (Sentencia C-225 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, el Estado no puede utilizar los servicios de vigilancia y seguridad prestados por los particulares, con el fin de involucrar a la población no combatiente en el conflicto, pues ello implicaría violar normas y principios del derecho internacional humanitario.

Décima.- Los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada no son organizaciones al margen de la ley, de las que se conocen con los nombres de “paramilitares” y “autodefensas”.

En la demanda se intenta asimilar los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, a las organizaciones al margen de la ley que se conocen con los nombres de “autodefensas” o “paramilitares”. Con ese propósito se escriben frases como éstas: “La actividad delictiva de las Convivir ya son (sic) una realidad”, y “El Paramilitarismo vuelve a hacer presencia Legal (sic) en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, demandado”. También en este caso, son apreciaciones subjetivas de los demandantes, ajenas a las normas

del decreto 356 de 1994. Es fácil demostrarlo.

Mientras las organizaciones delictivas mencionadas actúan al margen de la ley, los Servicios Comunitarios están debidamente regulados por las normas del decreto 356 (artículos 42, 43, 44, 45 y 46) y disposiciones concordantes, y su creación tiene que ser autorizada por los funcionarios competentes. También su funcionamiento está sometido al control de las autoridades. A estos Servicios Comunitarios (al igual que a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada) les está expresamente prohibido capacitar y entrenar a su personal en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, como expresamente lo prevé el inciso segundo del artículo 63 del decreto 356 de 1994:

“La capacitación y el entrenamiento a que se refiere este artículo, en ningún caso podrá versar sobre organización, instrucción o equipamiento a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, so pena de la aplicación de las sanciones previstas en el Decreto 2266 de 1991 y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.”

De otra parte, es menester dejar en claro, en forma inequívoca, que los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada sólo pueden utilizar las armas de uso civil a que se refiere el artículo 10 del decreto 2535 de 1993, armas de defensa personal (artículo 11), y armas deportivas (artículo 12). Sus miembros no pueden tener ni portar armas de uso restringido, de las definidas por el artículo 9o. del decreto 2535. La autorización de tales armas de uso civil, está sometida a la reglamentación legal, que es la contenida en el decreto 2535 citado y en las normas concordantes. Ni en el decreto 356 ni en el 2535, existe norma alguna que haga posible la autorización del porte o la tenencia de armas de uso restringido, a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, por parte de las autoridades competentes. Tampoco en este caso pueden condenarse las normas por lo que no dicen.

Con razón afirmó el Viceprocurador General de la Nación, en su concepto:

“En síntesis, no pueden confundirse los grupos de defensa comunitaria que actúan bajo el control del Estado, cumpliendo estrictos parámetros legales en virtud de la delegación parcial de un servicio público como la seguridad ciudadana, con los grupos paramilitares que ejercen sus actividades en franca oposición a los métodos que permite el ordenamiento jurídico para rechazar la violencia”

Es, pues, equivocado sostener que las normas demandadas establecen grupos de combatientes al margen de la ley, o estimulan su formación. Por el contrario, la existencia de organizaciones comunitarias, autorizadas y controladas por las autoridades, y destinadas exclusivamente a la defensa de la población civil, desestimula la formación de grupos armados al margen de la ley, constituídos con el pretexto de defender a esa misma población. Grupos cuya formación es, en sí misma, delictiva, independientemente de los demás delitos en que incurran.

Décima primera.- La soberanía del Estado y el principio de la no intervención.

Son axiomas del derecho internacional el respeto a la soberanía nacional y el principio de no intervención. En consecuencia, no puede otro Estado ni ninguna organización internacional intervenir en los asuntos internos de Colombia. Por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es. Al respecto, dispone el artículo 3 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) :

“ Artículo 3.- No intervención.

“1. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.

“2. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.”

Todo lo anterior se afirma sin perjuicio de la actuación de los Estados, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en caso de violaciones graves de los convenios sobre derechos humanos, tal como lo disponen los artículos 89 y 90 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales

(Protocolo I), declarado exequible, lo mismo que su ley aprobatoria, en sentencia C-574 de 1992. Y también sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al Comité de Derechos Humanos, facultado para recibir denuncias de individuos que aleguen ser víctimas de la violación de sus derechos fundamentales.

Décima segunda.- Examen de las normas demandadas.

Dicho todo lo anterior, es procedente analizar las normas demandadas.

El numeral 4 del artículo 4o. establece que los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada están sometidos a las normas del decreto 356. Como los artículos 42,43,44,45 y 46, que regulan tales servicios, serán declarados exequibles, la norma del numeral 4 no tiene vicio alguno de inconstitucionalidad. Se demandaba la declaración de inexequibilidad del citado numeral, basándose en la posibilidad de una declaración idéntica en relación con los artículos mencionados.

Los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, que se refieren a las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada (Capítulo III del Título II del decreto), tampoco presentan vicio de inconstitucionalidad. Prácticamente la única diferencia con las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada del Capítulo I del mismo título (artículos 8o., 9o., 10o., 11, 12,13,14, 15 y 16, no demandados), consiste en que en las Cooperativas los trabajadores son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa.

Las normas relativas a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 39, 40 y 41), son exequibles. El inciso primero del artículo 39 hay que entenderlo como está redactado, en concordancia con el artículo 40. No se trata de tareas de vigilancia y seguridad privada que sean sustancialmente diferentes a las que cumplen los demás servicios. La diferencia radica solamente en el objeto social de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado, que debe consistir en el desarrollo de actividades de alto riesgo o de interés público (explotación de recursos naturales, prestación de servicios públicos como la generación y la distribución de energía, etc). Están, como todos los servicios de vigilancia y seguridad privada, cobijados por la prohibición del inciso segundo del artículo 63, ya transcrito.

Tampoco quebrantan norma alguna de la Constitución, los artículos 40 y 41, del mismo Capítulo V del Título II.

Por el contrario, el párrafo del artículo 39, será declarado inexecutable, porque ordena a estas empresas utilizar armas de uso restringido y actuar con “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”. La Corte estima que los únicos servicios de vigilancia y seguridad privada que pueden tener y portar armas de uso restringido, son las Empresas de Transporte de Valores y los Departamentos de Seguridad de empresas, expresamente mencionados en el artículo 9º del decreto 2535 de 1993. Es cierto que en esta norma se mencionan unos “servicios especiales de seguridad”, pero éstos no se establecieron en el decreto 356, dictado posteriormente, pues el Capítulo V del título II se refiere a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, que son diferentes. Como la norma del artículo 9o., citado, es excepcional, debe interpretarse restrictivamente. Conviene recordar que, como ya se explicó, el artículo 9o. del decreto 2535 de 1993, fue declarado executable (salvo la expresión “ de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública”), por sentencia C-295 de julio 6 de 1995.

Además, la referencia a “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad”, es indefinida, y por lo tanto, contraria a la naturaleza misma de un servicio excepcional.

El inciso segundo de este párrafo se declarará inexecutable, porque contempla el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, como facultativo, cuando realmente es obligatorio. Precisamente por tratarse de servicios especiales, dedicados a garantizar la seguridad de empresas cuyo objeto social implica el cumplimiento de sus actividades en áreas económicas de alto riesgo o de interés público, ese control tiene que ser más riguroso. Control que se cumplirá de conformidad con las demás normas del decreto 356 y disposiciones concordantes.

Las normas que integran el Capítulo VI del Título II (artículos 42, 43, 44, 45 y 46), regulan los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. La Corte no encuentra en ellos vicio de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, serán declaradas executables.

Décima tercera.- Los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por

normas del decreto 356 de 1994, no demandadas.

La Corte Constitucional ha examinado las normas que regulan las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del decreto 356 de 1994), los Departamentos de Seguridad de empresas, organizaciones empresariales o entidades o personas de derecho público o privado, para proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a las mismas, o personas naturales para su propia seguridad (artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo decreto), las Empresas de Transporte de Valores (artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 ibidem), y considera que todas se ajustan a la Constitución, pues no quebrantan norma alguna de ésta. Las mismas razones que justifican la exequibilidad de las normas demandadas, sirven de fundamento a la de éstas. Los cargos basados en el monopolio de las armas y en la imposibilidad de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad por los particulares, han sido desvirtuados, como se explicó. Si esta declaración de exequibilidad no se hace en la parte resolutoria de este fallo, es únicamente por la circunstancia de no haber sido expresamente demandadas las normas citadas.

Las personas jurídicas de derecho público o privado a las cuales se refieren los artículos, 39, 40 y 41 del decreto 356, pueden también (como las del artículo 17), establecer Departamentos de Seguridad, de los previstos en los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo decreto, y demás normas concordantes, si lo estiman necesario, con la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y bajo su control. La finalidad de tales Departamentos de Seguridad será exclusivamente la señalada en el mencionado artículo 17: proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a tales personas jurídicas de derecho público o privado. Su autorización, funcionamiento y control, se sujetarán a lo previsto en el Capítulo II, del Título II (artículos 17 a 22).

También se ajustan a la Constitución las normas del Título III del decreto 356 de 1994, que se refieren a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada sin Armas (artículos 47, 48, 49, 50, y 51), a los Equipos para la Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59 ibidem), y a los Servicios de Asesoría, Consultoría e Investigación de Seguridad (artículos 60, 61 y 62 ibidem). Si la declaración de exequibilidad no se hace en la parte resolutoria, es también, por no haber sido expresamente demandadas. Pero, también su

exequibilidad se apoya en razones semejantes a las expuestas en relación con las disposiciones acusadas.

Lo dicho sobre todos los artículos mencionados en esta décima tercera consideración, tiene una relación inescindible con la parte resolutoria de esta sentencia. Por esto, expresamente se advierte que la exequibilidad de estas normas (basada en todas las razones expuestas en la parte motiva y en la interpretación de las propias normas), queda también amparada por la cosa juzgada constitucional.

La declaración de inexequibilidad del párrafo del artículo 39 del decreto 356 de 1994, implica que las armas de uso restringido que fueron autorizadas a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, de conformidad con la norma que ahora se declara inexecutable, deben ser devueltas al Comando General de las Fuerzas Militares, según lo prescribe el artículo 80 del decreto 2535 de 1993, aplicable en este caso por analogía. Esta entrega se hará dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia. Con las armas se entregarán los correspondientes permisos, para su anulación. De conformidad con lo establecido por el artículo 80 del mencionado decreto 2535 (aplicable por analogía), el valor de las armas y de las municiones, previa devolución de éstas, será reembolsado al titular del permiso, según el avalúo correspondiente.

La entrega que se ordena será supervigilada por el Defensor del Pueblo o sus delegados. El Defensor del Pueblo rendirá informe sobre esta gestión al Procurador General de la Nación (artículo 281 de la Constitución).

III.- Conclusiones.

La Corte Constitucional, al dictar esta sentencia, ha interpretado la decisión de vivir en paz, que millones de ciudadanos manifestaron en las elecciones del pasado 26 de octubre. La Corte rechaza en forma absoluta el empleo de la fuerza contra el derecho, y reafirma su condena a todos los grupos armados que actúan al margen de la ley. De otra parte, la Corte reconoce el derecho de la comunidad a organizarse para defenderse de la delincuencia y apoyar a las autoridades legítimas, con estricta sujeción a las leyes vigentes. La Corte declara que ese apoyo a las autoridades es un derecho y un deber de todas las personas

residentes en Colombia. Una paz duradera solamente puede fundarse en el acatamiento a la Constitución y las leyes, y en el respeto y la obediencia a las autoridades, como lo ordena el inciso segundo del artículo 4o. de la misma Constitución. Especialmente, la paz debe basarse en el respeto a los derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

IV.- Decisión.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Decláranse EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del decreto con fuerza de ley número 356 de febrero 11 de 1994: el numeral 4 del artículo 4o., y los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 39 del mencionado decreto 356, salvo el PARAGRAFO del mismo artículo, que se declara INEXEQUIBLE.

La entrega que se ordena será supervigilada por el Defensor del Pueblo o sus delegados. El Defensor del Pueblo informará al Procurador General de la Nación sobre el cumplimiento de esta gestión, de conformidad con el artículo 281 de la Constitución.

Notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-572/97

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-No excluye análisis fáctico (Aclaración de voto)

En determinados casos es inevitable que el análisis constitucional incluya consideraciones fácticas relativas a la manera como las autoridades han aplicado o no una determinada disposición, pues no puede el tribunal constitucional desconocer hechos notorios, que constituyen a veces el fundamento mismo de la impugnación ciudadana a una determinada disposición legal. Por ejemplo, supongamos que exista una disposición legal que sea constitucional, siempre y cuando sea interpretada correctamente; supongamos igualmente que esa disposición ha sido sistemáticamente aplicada por los jueces y autoridades administrativas con base en una hermenéutica indebida, la cual genera problemas

constitucionales. En tal caso, si un ciudadano demanda esa ley, la Corte no podría efectuar un adecuado examen constitucional sin tomar en consideración el hecho de que la norma sistemáticamente ha sido aplicada en forma inconstitucional, pues con fundamento en la disposición legal se ha desarrollado una situación contraria a la Carta, cuya existencia no puede ser ignorada por esta Corporación, ya que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241).

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA (Aclaración de voto)

El principio de exclusividad de la Fuerza Pública no es una categoría puramente retórica sino que tiene profundas consecuencias normativas y prácticas. Así, conforme a tal principio, es indudable que existen funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública, las cuales en ningún momento pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio mismo de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. 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”.

ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL-Posibilidad de crearlos/PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (Aclaración de voto)

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la inmunidad que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no puede significar que esta población civil no pueda tomar por sí misma medidas para defenderse de los estragos de la guerra. Esto no significa obviamente que cualquier tipo de organismo civil de protección sea compatible con el derecho internacional humanitario, puesto que si éste implica verdaderamente una forma de involucrar a la población civil en el conflicto armado, se estaría violando el principio de distinción. Es admisible la existencia de servicios privados de vigilancia y seguridad, incluso en una situación de conflicto armado, pero el principio de distinción constituye otro límite constitucional a la forma como los particulares pueden

legítimamente prestar ese servicio público.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA (Aclaración de voto)

Tomada al pie de la letra, la tesis de la legítima defensa colectiva y permanente es no sólo peligrosa sino que es incompatible con el monopolio del ejercicio de la coacción en el Estado, por lo cual no puedo compartirla. Es más, creo que ella es totalmente contraria a la jurisprudencia misma de la Corte, la cual en forma reiterada ha sostenido que la ineficacia de las autoridades no justifica que los particulares intenten sustituir al Estado en el ejercicio de sus funciones.

PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO HUMANITARIO/POBLACION CIVIL-Protección (Aclaración de voto)

Era necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, de un lado el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituídas (CP art. 95 ord. 2º) y de otro lado, el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). Y a mi juicio, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas es que, en situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado, por cuanto estaría desconociendo la norma de oro del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil de la guerra, a fin de asegurarle una adecuada protección.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Vulneración (Aclaración de voto)

Considero que la actual regulación de los servicios especiales, que sirvió de base para la creación de las llamadas CONVIVIR, es inexequible, pues afecta el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. En efecto, esas normas permiten a estas asociaciones no sólo detentar armas de guerra sino también, con base en discutibles interpretaciones de los propios alcances de estas normas legales, adelantar labores de inteligencia propias de los organismos de seguridad del Estado. Además, de esa manera, estas normas están amparando la formación de cuerpos armados privados de guerra, con lo cual el Estado no sólo abdica de sus más elementales funciones sino que promueve un creciente

involucramiento de la población civil en el doloroso conflicto armado que vivimos los colombianos. El principio de distinción y la protección de la población no combatiente, normas humanitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo estableció la sentencia C-225 de 1995, son entonces vulneradas por la aplicación que se ha dado de los artículos 39 y ss del decreto 356 de 1994.

CONVIVIR-Constitucionalidad (Aclaración de voto)

Como se trata de servicios especiales de vigilancia, la sentencia tiene razón en señalar que en estos casos la vigilancia de la superintendencia no puede ser eventual sino que debe ser permanente pues, aun cuando ajustada a la Constitución, esta normatividad no deja de implicar mayores riesgos. Según mi criterio, es claro que las consideraciones de la sentencia, a pesar de su falta de claridad, tienen la siguiente consecuencia lógica: las actuales CONVIVIR son inconstitucionales, pero con reformas drásticas de su organización y proceder, ese tipo de organizaciones pueden ajustarse a la Constitución, pues de ilegítimos aparatos de guerra se convertirían en legítimos organismos civiles de protección y colaboración con las autoridades. Por tal razón, coincido con la parte resolutive cuando se ordena a estas asociaciones que devuelvan todas las armas de guerra al Estado. Pero creo igualmente que de los términos de la sentencia se desprende que estas organizaciones deben abstenerse de efectuar cualquier actuación que sea exclusiva de la Fuerza Pública, como podría ser la realización de labores de inteligencia o de patrullaje, pues en caso de adelantarlas, estarían usurpando funciones públicas y cometiendo los respectivos delitos establecidos en el estatuto penal. Finalmente, como estas entidades ejercen un servicio público, y un servicio delicado y de particular trascendencia como es la seguridad, que tiene profunda incidencia en el goce de los derechos humanos, considero que la Corte tiene razón en indicar que esas actividades caen bajo el ámbito de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Aclaración de voto)

Considero que la presente decisión de la Corte resta todo piso jurídico a las CONVIVIR en su actual forma, por lo cual estas organizaciones deben no sólo retornar las armas de guerra - como expresamente lo ordena la sentencia- sino que debe entenderse que los actos administrativos por medio de los cuales se les confirió los permisos y licencias de funcionamiento han perdido fuerza ejecutoria. En efecto, según el artículo 66 del Código

Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden eficacia, entre otras cosas, cuando desaparecen los fundamentos de derecho que sirvieron de base para su expedición.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han precisado que cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal que sirvió de fundamento para expedir un acto administrativo, entonces éste decae y no puede seguir produciendo efectos, pues desaparecen del ordenamiento sus fundamentos de derecho.

NORMA NO IMPUGNADA-Improcedencia revisión oficiosa (Aclaración de voto)

Me parece que la sentencia comete un inaceptable error de procedimiento constitucional al señalar, en la consideración decimatercera, que una cuarentena de artículos del decreto 356 de 1994, que no fueron demandados, ni fueron expresamente estudiados por la Corporación, son exequibles, simplemente porque se hicieron consideraciones globales sobre su constitucionalidad. Es cierto que esa declaración no se hace en parte resolutoria sino en la parte motiva, pero la sentencia agrega que la exequibilidad de esas normas “tiene una relación inescindible con la parte resolutoria”, por lo cual “queda también amparada por la cosa juzgada constitucional”. No puedo compartir esa tesis, que me parece contraria a las normas que regulan el procedimiento de control constitucional en nuestro país, ya que a la Corte no le corresponde efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano, por lo cual mal podría declarar la exequibilidad de disposiciones no impugnadas. En síntesis, por medio de estos procedimientos, la Corte estaría entrando en una revisión oficiosa de normas legales no demandadas, con el discutible argumento de que para el análisis de los cargos del actor, fue necesario referirse a instituciones semejantes. Esto es inaceptable pues desvirtúa el sistema de control establecido por la Constitución.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS-Legitimidad constitucional (Aclaración de voto)

La Corte ya había reconocido la legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que son obviamente limitaciones a la soberanía de los Estados. La afirmación de la sentencia me parece contradictoria puesto que precisamente, como se desprende de la propia sentencia de la Corte anteriormente transcrita, los instrumentos internacionales de derechos humanos relativizan la noción de

soberanía del Estado, puesto que establecen que existen asuntos -como el respeto de los derechos humanos- que son directamente regulados por el derecho internacional, y frente a los cuales no cabe oponer una pretendida soberanía absoluta de los Estados. Esto ha sido reiteradamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. Esa afirmación de la sentencia termina por ser además arrogante y perjudicial al respeto y protección judicial de los derechos humanos, lo cual no deja de ser paradójico, puesto que los tribunales constitucionales en principio tiene como papel esencial la protección de los derechos fundamentales. ¿Qué temor podemos entonces tener los jueces constitucionales de que nuestras decisiones sean controvertidas por cortes internacionales que comparten los mismos valores e ideales?

SENTENCIA-Fundamentación/JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Papel integrador (Aclaración de voto)

La presente sentencia con la argumentación y el propio lenguaje empleados desconocen totalmente el punto de vista de quienes impugnaban las normas. Incluso existen pasajes bastante irrespetuosos con la argumentación de los actores y los intervinientes en este aspecto, por lo cual, a veces la sentencia parece más un alegato de parte, que las consideraciones de un juez imparcial y equitativo. Considero que la función de los jueces es no sólo decidir el caso, sino intentar preservar y fortalecer los consensos sociales que sirven de sustento a nuestra comunidad. Esto es particularmente importante en el ámbito de la justicia constitucional, puesto que, una de las funciones esenciales de una Constitución es fortalecer la integración de una sociedad y la adhesión a unos determinados valores que se consideran esenciales. Es la función integradora de la Constitución.

Con mi acostumbrado respeto, me veo en la obligación de aclarar mi voto en la presente sentencia. Comparto la parte resolutive de la decisión, según la cual la mayor parte de los artículos acusados del decreto 365 de 1994 son exequibles, pues considero que los distintos servicios privados de vigilancia y seguridad tienen amplio sustento constitucional. Igualmente considero acertada la decisión de inexequibilidad en relación con el párrafo del artículo 39 de ese mismo decreto, pues esa disposición desconocía el principio de exclusividad de la Fuerza Pública e involucraba a la población civil en el conflicto armado, por lo cual era necesario no sólo retirarla del ordenamiento sino también, como lo establece la sentencia, ordenar el retorno de las armas de guerra que les fueron autorizadas a las

llamadas CONVIVIR. Por todas esas razones voté favorablemente esa parte resolutive. Sin embargo, no puedo aceptar gran parte de la fundamentación jurídica, ni del lenguaje empleado por la parte motiva, por lo cual me veo obligado a aclarar globalmente mi voto.

1- Como es obvio, un primer interrogante surge: ¿por qué uno de los magistrados que aparece como ponente de la sentencia considera necesario aclarar su voto, y ello no sólo en relación con algunos aspectos tangenciales de la parte motiva sino sobre puntos centrales de la misma? La razón es la siguiente: fui designado por la Sala Plena para elaborar, junto con el magistrado Jorge Arango, la ponencia sustituta a aquella presentada por el magistrado Vladimiro Naranjo, la cual resultó derrotada en la Sala Plena. Planteé entonces, tanto oralmente como por escrito, a los magistrados que conformaban la mayoría, varias contribuciones a la fundamentación de la decisión, algunas de las cuales fueron aceptadas e incorporadas en la ponencia final, y corresponden en lo esencial a los apartes finales de las consideraciones de la Corte cuarta, quinta y novena. Por tales razones aparezco entonces como coponente, pero lo cierto es que el texto general de la sentencia fue elaborado por el Magistrado Jorge Arango. Esto en sí mismo es normal, ya que es usual que en ponencias compartidas, uno de los magistrados se encargue de redactar gran parte del texto general de la sentencia, como es obvio tomando en consideración las contribuciones del otro ponente y en general de todos los magistrados que forman la mayoría. Sin embargo en el presente caso, la situación es problemática por las siguientes tres razones: de un lado, por cuanto no se incorporaron a la sentencia varias consideraciones que yo había propuesto sobre la inconstitucionalidad de las llamadas CONVIVIR en su actual forma, omisión que desvirtúa el núcleo de mi posición. De otro lado, por cuanto no comparto algunos de los planteamientos efectuados por la sentencia, ni el lenguaje con el cual son expresados, por lo cual considero que la sentencia no refleja mi posición constitucional sobre el tema. Finalmente, porque la sentencia incorpora puntualmente mis contribuciones pero mantiene la fundamentación argumentativa propuesta por el Magistrado Arango, con lo que se torna en parte confusa y contradictoria, pues algunas de nuestras posiciones no son totalmente compatibles. Por ejemplo, basta comparar la tesis de la consideración sexta, según la cual la sociedad civil está inmersa y no puede ser ajena al conflicto armado entre las autoridades y los grupos armados irregulares, con el párrafo final de la consideración novena, según el cual el Estado viola el derecho humanitario si involucra a la población civil en el conflicto. Estas dos afirmaciones me parecen contradictorias, pues la primera exige lo que la segunda prohíbe.

Por las anteriores razones, me veo entonces obligado a aclarar globalmente mi voto en la presente sentencia, a pesar de figurar como coponente de la misma.

Un primer aspecto metodológico pero de fondo: la relevancia relativa de los aspectos fácticos relacionados con la aplicación de una disposición legal en el control constitucional de la misma.

2- Uno de los argumentos empleados por algunos de los intervinientes y por el Ministerio Público para defender la constitucionalidad de las normas acusadas fue el siguiente: según su criterio, las acusaciones de la demanda se basaban en los eventuales desbordes de las llamadas CONVIVIR, aspecto fáctico que no corresponde a la Corte Constitucional analizar cuando estudia la constitucionalidad de una ley, pues en estos casos su labor se contrae a comparar el contenido de la disposición acusada con lo preceptuado por la Carta. Por ello, según estas intervenciones, corresponde a otras entidades, como la Fiscalía, investigar y sancionar los atropellos que hayan podido cometer esos grupos armados pero, incluso si tales desbordes han ocurrido, ello no invalida automáticamente las disposiciones, pues una cosa es cuestionar la indebida aplicación de una disposición legal y otra muy diferente impugnar el contenido normativo de la misma.

La sentencia acoge integralmente ese criterio, pues en la consideración tercera, cuando la ponencia se refiere a las llamadas CONVIVIR, se señala que la Corte no tiene “por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución”. Según mi criterio, esta aseveración de la sentencia es válida si se toma como un principio que orienta el control constitucional de las leyes, pero resulta equivocada si se asume como una regla absoluta. Así, es cierto que no es propio de los juicios de constitucionalidad analizar la indebida aplicación de una norma legal, pues para tal efecto existen otras instancias y mecanismos judiciales. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

No se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (CP art. 4º). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además,

será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria¹.

Con todo, lo anterior no significa que el juicio de constitucionalidad excluya cualquier consideración empírica, pues el juez constitucional no puede ignorar el contexto histórico y la realidad social en donde toma sus decisiones. En ese orden de ideas, en determinados casos es inevitable que el análisis constitucional incluya consideraciones fácticas relativas a la manera como las autoridades han aplicado o no una determinada disposición, pues no puede el tribunal constitucional desconocer hechos notorios, que constituyen a veces el fundamento mismo de la impugnación ciudadana a una determinada disposición legal. Por ejemplo, supongamos que exista una disposición legal que sea constitucional, siempre y cuando sea interpretada correctamente; supongamos igualmente que esa disposición ha sido sistemáticamente aplicada por los jueces y autoridades administrativas con base en una hermenéutica indebida, la cual genera problemas constitucionales. En tal caso, si un ciudadano demanda esa ley, la Corte no podría efectuar un adecuado examen constitucional sin tomar en consideración el hecho de que la norma sistemáticamente ha sido aplicada en forma inconstitucional, pues con fundamento en la disposición legal se ha desarrollado una situación contraria a la Carta, cuya existencia no puede ser ignorada por esta Corporación, ya que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241).

En síntesis, según mi parecer, si bien no procede la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley cuyo contenido se ajusta a la Carta, únicamente por cuanto ésta ha sido indebidamente aplicada por las autoridades y por los particulares, sin embargo el hecho mismo de esa aplicación puede llegar a ser relevante en el estudio constitucional y puede condicionar el sentido de la decisión tomada por esta Corporación. Esto es tan cierto que la Corte estableció, en reciente decisión de Sala Plena y sin ningún salvamento o aclaración de voto, que es su deber no sólo analizar en abstracto el texto normativo sino también tomar en cuenta aquellos estados de cosas que resulten abiertamente inconstitucionales, con el fin de requerir a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a eliminar los factores que generan una situación fáctica manifiestamente contraria a la Carta². Por ello, en determinadas ocasiones, la manera como se ha aplicado o no una disposición puede implicar que el juez constitucional se vea obligado a tomar las medidas necesarias para evitar, en lo posible, el prolongamiento de un estado de cosas contrario a los principios y valores

constitucionales.

3- En ese orden de ideas, creo que la Corte no podía ignorar que con base en algunos de los artículos impugnados fueron creadas las llamadas CONVIVIR. Así, la resolución No 368 de 1995 de la Superintendencia de Vigilancia Privada estableció que los servicios especiales de vigilancia se llamarían CONVIVIR y se regirían por los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994. Con base en esa resolución, y como consta en el expediente y según fue ratificado por el Superintendente en la audiencia pública, se han creado numerosas CONVIVIR que operan en diversas porciones del territorio nacional. Es cierto que posteriormente, la misma Superintendencia de Vigilancia Privada expidió la resolución 7164 del 22 de octubre de 1997, por medio de la cual se elimina el nombre de CONVIVIR a estos servicios especiales de vigilancia por cuanto se consideró que esa superintendencia no tenía la facultad para asignarles un nombre particular. Sin embargo, la nueva resolución no sólo no revocó los permisos concedidos a esas entidades especiales de vigilancia sino que los mantuvo expresamente, pues confirmó la anterior resolución en esos puntos. Por consiguiente, después de esa nueva resolución, las CONVIVIR, con otro nombre, siguieron operando con base en las facultades conferidas por algunas de las normas impugnadas, a saber, los mencionados artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994.

Así las cosas, creo que la Corte no cumplió adecuadamente sus funciones de guardiana de la Carta al ignorar que el presente debate constitucional se encuentra inevitablemente ligado con la existencia y actuación de las entonces llamadas CONVIVIR. El argumento formalista de la sentencia, según el cual la nueva resolución de la superintendencia eliminó el nombre de esas entidades, no me parece suficiente ya que, como se dijo, en la práctica esas entidades de vigilancia han seguido operando, por lo cual, y por economía de lenguaje, en esta aclaración las seguiré llamando CONVIVIR, pues es la denominación con la cual se las distingue.

Ahora bien, la creación de estos organismos constituía sin lugar a dudas una de las razones esenciales de la presente controversia constitucional, como lo muestran no sólo los términos de la demanda sino las propias intervenciones ciudadanas efectuadas en el proceso y en la audiencia celebrada por la Corte. Por ende, si bien era razonable que la sentencia centrara esencialmente su examen en el contenido normativo de las disposiciones acusadas, no por ello se debió omitir el estudio de aspectos fácticos relacionados con las CONVIVIR, si aparecía

que éstos eran relevantes para clarificar el problema constitucional analizado. Y según mi criterio, ese examen fáctico era ineludible puesto que, más allá del propio texto legal pero con fundamento en el mismo, se desarrolló un estado de cosas manifiestamente inconstitucional, que es deber de esta Corporación corregir. Por ello me parece contradictorio que la sentencia señale que la resolución que creó las CONVIVIR no era “sino una equivocada aplicación de la ley, ajena al juicio de constitucionalidad”, por cuanto si eso era así ¿por qué se ordena en la parte resolutive devolver las armas de guerra que fueron entregadas a las CONVIVIR con base en esa resolución? ¿Con esa orden no se está tácitamente reconociendo que la efectiva organización de las CONVIVIR tiene relevancia constitucional en el examen de las normas impugnadas?

Todo lo anterior muestra que la situación de las CONVIVIR no era en manera alguna ajena al control de constitucionalidad de las normas legales demandadas, pero este punto tiende a ser ignorado en la sentencia. Por el contrario, en la presente aclaración de voto, tomaré en consideración aquellos elementos fácticos de estos grupos de vigilancia que tengan relevancia en el examen constitucional. Con esta aclaración, entro entonces a precisar las razones por las cuales me distancio de la parte motiva de la sentencia. Para ello comenzaré por señalar lo que yo considero que es el marco constitucional de la prestación de servicios de seguridad por particulares, lo cual me permitirá mostrar los puntos en que coincido con la argumentación de la Corte así como mis discrepancias frente a la misma.

Los fundamentos constitucionales y los límites de los servicios privados de vigilancia.

4- Coincido con la sentencia en que los servicios de seguridad privada son constitucionalmente admisibles y a ellos puede permitírseles el uso de determinadas formas de armamento. En efecto, y como lo muestra la sentencia, estos servicios encuentran un fundamento múltiple en la Carta.

De un lado, no es cierto que los particulares no puedan portar armas, como equivocadamente lo sugieren los demandantes y algunos intervinientes. En efecto, el artículo 223 de la Carta establece que nadie podrá portar ni poseer armas sin permiso de la autoridad competente. Esto significa, contrario senso, que en virtud de tal permiso, los particulares pueden poseer y portar armas. Por consiguiente, es factible que la ley autorice que, dentro de ciertos límites y bajo determinados controles, existan formas de vigilancia privada, que

puedan portar cierto tipo de armas.

De otro lado, la propia Constitución admite que los servicios públicos puedan ser prestados por los particulares (CP art. 365), por lo cual, siendo la seguridad un servicio público, en principio no se puede objetar que la ley autorice la prestación de este servicio por los particulares o por la propia comunidad, como es obvio dentro de precisos y estrictos límites.

En tercer término, todas las personas tienen el deber de colaborar con las autoridades y con la administración de justicia (CP art. 95). La prestación de esos servicios de seguridad puede entonces ser vista, en ciertos aspectos, como una expresión de ese deber de colaboración ciudadana con la función de las autoridades de mantener el orden público y administrar pronta y cumplida justicia.

Y, finalmente, la Corte ha reconocido que de la Constitución se desprende un derecho a la legítima defensa de los particulares, frente a situaciones de peligro, que amenacen sus derechos fundamentales y puedan surgir, en ocasiones, de la propia ineficiencia de las autoridades³. Por ende, en determinadas circunstancias, la asunción del servicio de vigilancia por los propios particulares puede ser entendida como un desarrollo de ese derecho de las personas a la legítima defensa.

Por ello es legítimo que la ley regule y establezca formas de seguridad privada, siempre y cuando el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de este servicio público (CP art. 365), lo cual ocurre en este caso, ya que el decreto ley parcialmente acusado señala que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tiene a su cargo el control e inspección de estas actividades. En tal sentido, creo que la sentencia tiene razón en señalar que el sentido general del decreto ley 365 de 1994, por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, es perfectamente compatible con la Constitución, pues ningún reparo constitucional se puede hacer a la existencia misma de formas de seguridad privada. Y en el fondo, vale la pena destacarlo, los propios demandantes y todos los intervinientes en el presente debate constitucional coincidieron en ese punto, pues nadie cuestionó el hecho de que, en determinadas circunstancias, los particulares puedan prestar el servicio de vigilancia, ya sea para su propia seguridad, ya sea para brindar protección a terceros.

5- Sin embargo, la prestación de este servicio público de seguridad por los particulares

plantea agudos problemas jurídicos, pues toca con principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, estos organismos, al emplear armas, despliegan un potencial bélico y son susceptibles de generar violencia y afectar derechos fundamentales de las personas. Y que no se diga que eso se puede solucionar si se tiene en cuenta que esos servicios son estrictamente de seguridad, y que por ende no son ofensivos, pues el hecho mismo de poseer armas genera peligros objetivos de daños a terceros, tal y como la Corte tuvo la oportunidad de señalarlo en anteriores decisiones. Así, esta Corporación precisó que incluso las llamadas “armas de defensa personal” mantienen un carácter letal, “puesto que su poder defensivo deriva de su potencial ofensivo. Así, un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma. Las armas están entonces indisolublemente ligadas con la violencia potencial y la coacción”⁴. Por ello, dijo la Corte en otra ocasión, “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” puesto que “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”⁵.

Esos graves riesgos, ligados inevitablemente a la prestación del servicio público de seguridad por los particulares, explican entonces que la Constitución haya fijado unos límites estrictos a tales servicios, los cuales se desprenden de la noción y naturaleza misma del Estado constitucional y, en caso de conflicto armado, se relacionan con el estricto respeto del derecho humanitario. Estos límites son el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción del derecho humanitario, los cuales si bien son tomados en cuenta en la sentencia, no son suficientemente desarrollados, por lo cual considero pertinente brevemente analizarlos.

Un primer límite constitucional a la prestación del servicio de seguridad por los particulares: el control de las armas por el Estado y el principio de exclusividad de la Fuerza Pública

6- En anteriores oportunidades, la Corte mostró con claridad que el problema del control de las armas no es un asunto marginal en el derecho constitucional sino que tiene que ver con la noción misma de Estado y con las características propias del derecho⁶. Dijo entonces la Corte sobre el particular:

El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.

Esta especificidad del Estado moderno explica además ciertos rasgos fundamentales del derecho. En efecto, las normas jurídicas que integran un Estado de derecho se caracterizan no sólo por el hecho de que ellas pueden ser impuestas por la fuerza sino, además, porque regulan el uso de la fuerza. Esto significa que la amenaza de la fuerza no es sólo un elemento distintivo del derecho sino que la fuerza misma es objeto de la reglamentación jurídica. Por medio de esa doble relación con la fuerza, el derecho en general, y el derecho constitucional en particular, cumplen su función garantista, pues aseguran que la coacción no podrá ser utilizada sino en los casos y modos permitidos por el orden jurídico. El derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad⁷.

En posterior ocasión, la Corte agregó que la regulación exclusiva del ejercicio de la violencia es un rasgo esencial de todo Estado, a tal punto que no es posible pensar prácticamente en un Estado de derecho que no se atribuya el monopolio de la regulación del uso de las armas.

Según esta Corporación, 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.⁸”

Este tema de las armas y del monopolio de la coerción adquiere en la Constitución de 1991 particular relevancia, por cuanto esa normatividad prevé lo que la Corte ha denominado en forma acertada el principio de exclusividad de la Fuerza Pública⁹, el cual se desprende no sólo del tenor literal del artículo 216 de la Carta, según la cual la Fuerza Pública está

integrada “en forma exclusiva” por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional sino, además, de la supresión por parte de la actual Constitución de la milicia nacional prevista por el anterior ordenamiento constitucional. Esta Corporación destacó ese aspecto y concluyó que el hecho de que se hubiera prescindido “en el Estatuto Superior vigente de consagrar la “Milicia nacional”, institución existente en la Constitución de 1.886” tiene como obvia consecuencia que “se aclara que el uso de la fuerza en Colombia, sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales, y por los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”¹⁰.

7- El principio de exclusividad de la Fuerza Pública no es una categoría puramente retórica sino que tiene profundas consecuencias normativas y prácticas. Así, conforme a tal principio, es indudable que existen funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública, las cuales en ningún momento pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio mismo de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público ya que, tal y como se desprende de la jurisprudencia de esta Corporación¹¹, la preservación del orden público y la investigación de los eventuales delitos cometidos por las personas residentes en Colombia es propia de las agencias estatales, que deben desarrollar estas funciones en el marco de la ley, y no de los propios particulares, sin perjuicio del deber que éstos tienen de colaborar con la administración de justicia. 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”¹². En posterior ocasión, la Corte reiteró:

Las armas de guerra se concentran en ciertos cuerpos especializados del Estado a los cuales les corresponde la tarea de proteger las instituciones constitucionales y mantener la soberanía nacional. Esta labor es inherente al Estado y no puede ser delegada a personas o entes particulares.

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 artículo 216, 217 y 218 de la Carta¹³.

Ahora bien, esta tesis no es novedosa en el constitucionalismo colombiano pues la Corte Suprema de Justicia, a propósito una demanda de inexecutableidad 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 detentaran 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).”¹⁴

8- A partir del anterior análisis, una primera conclusión se impone: los servicios de vigilancia y seguridad pueden ser ejercidos por los particulares, siempre y cuando no se afecte el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, lo cual tiene una doble consecuencia: de un lado, tales servicios no pueden contar con armas de guerra y, de otro lado, estos organismos no pueden, en ningún caso, ejercer funciones que son propias de la Fuerza Pública.

Un segundo límite constitucional a la prestación del servicio de seguridad por los particulares: el principio de distinción del derecho internacional humanitario.

9- En situaciones de conflicto armado, como las que vive el país, es necesario agregar otro límite constitucional a la forma de operar de los organismos de seguridad privada. En efecto, la Constitución señala que en todo caso rigen las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214), una de cuyas normas esenciales es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica¹⁵. Ahora bien, esta Corporación tiene bien establecido que la “protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte”¹⁶.

Así las cosas, es evidente que el Estado no puede utilizar los servicios particulares de seguridad por los particulares con el fin de involucrar a la población no combatiente en el conflicto, pues se estaría vulnerando el derecho internacional humanitario. Por ello, por ejemplo, no podrían estos servicios de los particulares asumir funciones de control del orden público, por cuanto estas labores son propias de los Estados y pueden implicar una participación en un conflicto armado. Esto explica que el artículo 43-3 del Protocolo I, al estudiar el alcance de la noción de combatiente, establezca que “siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto (subrayas no originales).”

10- Con todo, coincido con la sentencia en que el derecho internacional humanitario no prohíbe la existencia de grupos que ejerzan algunas formas de seguridad privada. Un estudio de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus protocolos respectivos muestra que la existencia de estos grupos no constituye per se una violación al derecho internacional humanitario, pues esa normatividad prevé precisamente la existencia de organismos de ese tipo. En efecto, los artículos 61 a 67 del título IV Sección Primera del capítulo VI del Protocolo I a los Convenios de Ginebra regulan los llamados servicios y organismos de protección civil, que son precisamente grupos que tienen como finalidad “proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia” (art. 61 del Protocolo I). Estos organismos, al ser caracterizados como servicios civiles, gozan de protección humanitaria y no pueden entonces ser objetivos bélicos. Además, la propia normatividad internacional humanitaria autoriza el porte de armas ligeras por esas organizaciones. Así, expresamente el artículo 65-3 del citado Protocolo señala que esos organismos civiles de protección civil no pueden ser convertidos en objetivos militares por el simple hecho de que su personal “lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa”.

Es cierto que ese Protocolo I está destinado a regular las confrontaciones armadas internacionales, pero coincido con la sentencia en que sus normas son aplicables en el conflicto interno colombiano. Así, la Corte ya había señalado con claridad que “las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones”¹⁷. Además, el propio artículo 49 ordinal 4º del Protocolo señala que la Sección Primera del Título IV -en donde se encuentran incluidas las disposiciones sobre los llamados servicios de protección civil- “completan las normas relativas a la protección humanitaria contenidas en el IV Convenio, particularmente en su Título II, y en los demás acuerdos internacionales que obliguen a las Altas Partes contratantes, así como las otras normas de derecho internacional que se refieren a la protección de las personas civiles y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades en tierra, en el mar o en el aire”. Estas disposiciones son pues

aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano.

Eso significa que en el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la inmunidad que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no puede significar que esta población civil no pueda tomar por sí misma medidas para defenderse de los estragos de la guerra. Esto no significa obviamente que cualquier tipo de organismo civil de protección sea compatible con el derecho internacional humanitario, puesto que si éste implica verdaderamente una forma de involucrar a la población civil en el conflicto armado, se estaría violando el principio de distinción.

Por consiguiente, es admisible la existencia de servicios privados de vigilancia y seguridad, incluso en una situación de conflicto armado, pero el principio de distinción constituye otro límite constitucional a la forma como los particulares pueden legítimamente prestar ese servicio público.

Coincidencias y divergencias con la sentencia sobre el marco constitucional general de los servicios privados de seguridad.

11- La anterior es mi interpretación sobre el marco constitucional de la prestación del servicio de seguridad por los particulares. A partir de ese enfoque, mis coincidencias y discrepancias con la argumentación de la sentencia aparecen claramente. Así, existen acuerdos indudables en dos puntos: de un lado, la legitimidad constitucional de que los particulares presten servicios de seguridad y, de otro lado, la existencia de límites constitucionales a esa actividad, que son esencialmente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción del derecho humanitario. Sin embargo, también las divergencias son evidentes, como se verá a continuación.

12- En primer término, la sentencia tiende a desestimar los peligros derivados del hecho de que se autorice que los particulares porten armas y presten servicios de seguridad. En efecto, prácticamente no existe en la parte motiva ninguna referencia específica a los riesgos inherentes a la creación de esos grupos privados armados. Es más, algunos pasajes constituyen prácticamente una exaltación a esa privatización del servicio de seguridad, como

lo muestra no sólo la cita de los casos de Estados Unidos y Gran Bretaña, sino también la reiterada referencia a un pretendido derecho ciudadano a la legítima defensa colectiva, organizada y permanente. Así, la tesis que subyace a la argumentación de la sentencia parece ser la siguiente: como Colombia vive una aguda situación delincencial y de violencia, y las autoridades no han sido eficaces para controlarla, entonces la comunidad tiene derecho a asumir su propia defensa y seguridad, obviamente por medio de organismos autorizados por la ley.

Esta minimización de los riesgos del armamentismo privado explica la manera como la sentencia supuestamente rebate los cargos de los demandantes y de los intervinientes sobre la violación de derechos fundamentales como la vida o la integridad personal. En efecto, la sentencia se limita a transcribir los textos internacionales que consagran esos derechos y a señalar que ninguna de las normas acusadas autoriza expresamente una violación de esos derechos humanos. Sin embargo, y con todo el respeto por mis colegas, ese argumento me parece poco convincente e incluso poco respetuoso con las pretensiones de los actores, pues ninguno de los demandantes ni de los intervinientes sostuvo que las normas acusadas expresamente violaban esos derechos constitucionales sino que, al permitir la creación de grupos armados de seguridad como las CONVIVIR, ponían en grave peligro tales derechos, y por ende eran inconstitucionales. Y ese cargo no me parece deleznable, ni basado en una mera “apreciación subjetiva que nada tiene que ver con el juicio de constitucionalidad”, como sostiene la sentencia, puesto que los peligros del armamentismo privado, incluso legal, son bien reales, debido al inevitable potencial letal de las armas. Es más, la misma Corte, en anteriores sentencias había mostrado los riesgos de ese armamentismo privado. Bien vale la pena transcribir in extenso esas consideraciones precedentes de la Corte, que fueron ignoradas en la presente sentencia. Así, en la sentencia C-038 de 1995, esta Corporación sostuvo:

Y lo cierto es que la mayoría de los estudios empíricos confirman que existe una importante relación entre una mayor violencia y una mayor posesión y porte de armas entre los particulares. Así lo muestra una breve comparación de la diversidad internacional de niveles de violencia homicida entre países en donde el acceso a las armas de fuego es fácil -como los Estados Unidos- y aquellos en donde este mercado está estrictamente controlado -como los países europeos-. Mientras que el primero es el país industrializado con mayores tasas de homicidio, las cuales han sido cercanas a 10 por 100.000 habitantes, en países como Francia

o Gran Bretaña esta tasa ha sido tradicionalmente diez veces inferior.

(...)

Así, numerosos estudios han concluido que la defensa efectiva de la vida mediante el porte de armas defensivas no sólo es de una eficacia dudosa sino que, además, el número de personas que mueren accidentalmente por la presencia de tales armas entre los particulares es muy alto. Así, la Asociación Médica Estadounidense ha mostrado que los riesgos de quienes poseen armas para la defensa personal aumentan considerablemente. Según esta institución, la mayoría de las personas justifica la posesión de tales armas, por la necesidad de defenderse contra los delincuentes y las agresiones. Sin embargo, lo cierto es que estas personas tienen 42 veces más de posibilidades de resultar muertos por esas armas, o de matar a algún familiar con ellas, que de usarlas efectivamente contra un agresor. Además, según esta entidad, hay doce veces más de probabilidad de que terminen en muerte las peleas domésticas en aquellos hogares en donde existen armas de fuego.

Esto es aún más claro en el caso colombiano puesto que, como lo señalan tanto los documentos oficiales como numerosas investigaciones académicas, una parte sustantiva del aumento de la violencia homicida está ligada a la amplia disponibilidad de armas de fuego en la población.

(...)

Además, la protección que ofrece a los ciudadanos el armamentismo privado es ilusoria, o reposa en una defensa privilegiada de determinados sectores sociales, en detrimento del principio de igualdad. En efecto, si sólo unas pocas personas se encuentran fuertemente armadas, es indudable que ellas se encuentran mejor protegidas. Pero las otras personas perciben su vulnerabilidad frente a aquellos que poseen recursos bélicos, por lo cual tenderán también a armarse. Solamente volverá a restablecerse la igualdad, y una cierta seguridad, en caso de que se logre un hipotético equilibrio, en el cual todas las personas se encuentren igualmente armadas. Pero lo cierto es que en este punto, el nivel de seguridad colectiva será inferior a aquél que existía al momento inicial en el que nadie estaba armado.

Por ello la Corte coincide con las reflexiones del Procurador y de los otros intervinientes sobre el efecto perjudicial que el libre acceso a las armas tiene no sólo sobre la seguridad sino también sobre la igualdad entre los colombianos, puesto que ello generaría una escalada

armamentista o una acumulación de medios de violencia en los sectores más poderosos de la sociedad, mientras que la mayoría de la población se encontraría en una situación de desprotección creciente.

Por su parte, la sentencia C-296 de 1995 reiteró al respecto:

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. 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 (18). 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.

En una disputa armada la vulnerabilidad del contrincante es uno de los factores que más incitan a la utilización de las armas y por lo tanto que más desestabilizan una situación de disuasión. Así se explica, por ejemplo, que la mayoría de los tratados internacionales sobre armas nucleares fijen un tope tecnológico en los misiles con el objeto de que nadie se encuentre en situación de superioridad. La relación de disuasión entre particulares dotados de armas de uso personal es de una enorme fragilidad, debido a la dificultad para fijar límites que pongan en situación de igualdad a los contrincantes. La posesión de armas cada vez más sofisticadas, eficientes y de fácil manejo crea una sensación de invulnerabilidad frente a las demás personas – provistas o no de armas – y estimula a sus poseedores a actuar.

En conclusión, 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.

Por ello, y como ya lo mostré en esta aclaración de voto, estos peligros de las armas no sólo son muy reales, incluso cuando cuentan con permiso legal, sino que su existencia es precisamente lo que explica los estrictos límites que la Constitución impone a la creación y funcionamiento de los servicios privados de seguridad, límites que la sentencia reconoce -y eso es muy importante- pero que desafortunadamente minimiza en la argumentación y fundamentación de la decisión, con resultados bastante equívocos. Por mi parte considero precisamente que tales límites debieron ser el núcleo del estudio constitucional de las normas demandadas.

13- Por las anteriores razones, el primer presupuesto de mi análisis es la defensa del monopolio de la coacción legítima en el Estado o principio de exclusividad de la Fuerza Pública, que surge claramente del texto constitucional. Por consiguiente considero que ese principio debió ser uno de los ejes esenciales de la argumentación de la sentencia, y no un aspecto relativamente desestimado, tal y como sucede en la sentencia, al punto que ni siquiera mereció que se le dedicara una consideración autónoma en la parte motiva. En efecto, nótese que la consideración cuarta que habla sobre el tema se titula “el monopolio de

la importación y fabricación de armas”, lo cual a mi juicio es insuficiente, pues la Corte había claramente establecido, en anteriores sentencias, que ese monopolio era más amplio, pues implicaba una reserva estatal sobre la propiedad y posesión de las armas, de suerte que los derechos de los particulares sobre estos instrumentos son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuáles son por esencia revocables. Dijo entonces la Corte:

“El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley. Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes”¹⁹.

Este diverso peso asignado al principio de exclusividad de la Fuerza Pública en la parte motiva explica otras diferencias entre mi posición y la argumentación de la Corte. Así, la sentencia tiende, en determinados apartes, a defender una visión casi contraria a ese principio, puesto que sostiene la posibilidad de que exista una legítima defensa colectiva, organizada y permanente de parte de la sociedad contra la agresión delincriminal. Sin embargo, yo me pregunto: ¿en que queda el principio de exclusividad de la Fuerza Pública si se acepta esa tesis de la posibilidad de una legítima defensa colectiva, organizada y permanente de la sociedad contra los violentos? A mi parecer, ese principio prácticamente queda anulado, pues si se sostiene que frente a la delincuencia, los particulares tienen derecho a organizar su propia defensa, en vez de recurrir a la protección de las autoridades, entonces no habría ningún argumento sustantivo para oponerse a la conformación de cuerpos privados de Fuerza Pública. Y de contera, estaríamos erosionando la legitimidad misma del propio régimen constitucional pues ¿qué es el Estado de derecho sino aquella institución en la que los ciudadanos depositan el monopolio del ejercicio de la coacción,

precisamente para enfrentar y evitar los peligros derivados de la multiplicación de los agentes de violencia? Por ello considero que, tomada al pie de la letra, la tesis de la legítima defensa colectiva y permanente es no sólo peligrosa sino que es incompatible con el monopolio del ejercicio de la coacción en el Estado, por lo cual no puedo compartirla. Es más, creo que ella es totalmente contraria a la jurisprudencia misma de la Corte, la cual en forma reiterada ha sostenido que la ineficacia de las autoridades no justifica que los particulares intenten sustituir al Estado en el ejercicio de sus funciones. Por ello esta Corporación ha señalado que estas situaciones sólo pueden solucionarse por un aumento de la eficacia del Estado para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos²⁰.

Es cierto que afortunadamente -y eso es muy importante- la sentencia precisa que esa legítima defensa colectiva no puede implicar una sustitución del papel de las autoridades en el control del orden público y en la administración de justicia, con lo cual se reconoce el poder normativo del principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Sin embargo, lo menos que puede decirse, es que la argumentación de la Corte no es totalmente consistente, pues tiende a sostener tesis contradictorias, sin mostrar cómo pueden conciliarse.

14- En ese mismo orden de ideas, considero que la sentencia también minimiza el alcance normativo del principio de distinción del derecho humanitario, pues si bien lo toma en cuenta en el párrafo final de la consideración novena, no extrae las obvias consecuencias que de él derivan, pues una de dos: o se admite tal principio, y entonces debemos concluir que el Estado no puede involucrar a la población civil en un conflicto armado, como lo dice la sentencia al final de la consideración novena. O, por el contrario, como lo sostiene la misma sentencia en la consideración sexta, se considera que carecen de razón quienes argumentan que la sociedad civil debe mantenerse al margen del conflicto armado, pues no sólo fácticamente está inmersa en él -ya que es su principal víctima- sino que, además, como consecuencia del deber de las personas de apoyar a las autoridades, la comunidad está en la obligación de activamente involucrarse en favor de las autoridades estatales. Pero lo que no se puede hacer es sostener esas dos tesis una al lado de la otra pues, tal y como están formuladas, son contradictorias ya que, como ya lo señalé, la una faculta al Estado para exigir la directa participación de los civiles en el conflicto armado, mientras que la segunda precisamente prohíbe tal práctica.

En tales circunstancias, era necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, de un lado el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituídas (CP art. 95 ord. 2º) y de otro lado, el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). Y a mi juicio, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas es que, en situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado, por cuanto estaría desconociendo la norma de oro del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil de la guerra, a fin de asegurarle una adecuada protección.

15- Una vez armonizados esos mandatos constitucionales, el argumento de la consideración sexta de la sentencia, según el cual la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado, por cuanto se encuentra fácticamente inmersa en él, se derrumba totalmente, ya que la Corte incurre en la clásica falacia naturalista, puesto que deduce conclusiones normativas a partir de consideraciones fácticas. En efecto, este aparte de la sentencia confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción (que es normativo) no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que hacen de la población civil su principal víctima. Ahora bien, este argumento es totalmente equivocado, pues equivale a afirmar que el artículo del estatuto penal que sanciona el homicidio es inválido, por cuanto en la práctica ocurren homicidios. Esto muestra que del incumplimiento de una norma no se deduce la invalidez de la misma, ya que es propio de las normas que puedan ser violadas por sus destinatarios. Es más, precisamente las normas existen para proteger valores que en la práctica pueden ser desconocidos, por lo cual poco sentido jurídico tendría una disposición que prohibiera una conducta que no puede nunca ser realizada. Por ende, del hecho de que la población civil se encuentre inmersa en el conflicto armado y se vea afectada por él, en manera alguna podemos deducir que es absurdo que el derecho humanitario ordene que las partes enfrentadas deben mantenerla por fuera de él. Todo lo contrario: precisamente porque la población civil es una de las principales víctimas en una confrontación armada es que las normas humanitarias ordenan su protección. El principio de distinción del derecho humanitario tiene entonces sentido, no sólo a pesar de que la población civil se vea involucrada en el conflicto armado, sino justamente porque eso ocurre.

16- Finalmente, creo que es necesario tomar con beneficio de inventario el argumento según el cual la existencia de los organismos privados de seguridad encuentra sustento en el principio de autonomía, ya que la decisión de formar parte de ellos, o contratar sus servicios, “es una decisión autónoma y libre de los particulares”, tal y como se señala al final de la consideración sexta, y se repite en otros apartes de la sentencia. Así, según mi criterio, si se trata de organismos que respetan el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción, esta tesis es inobjetable. Sin embargo, la autonomía de los particulares no los legitima para cumplir funciones de la Fuerza Pública, ni para participar autónomamente en las hostilidades contra cuerpos armados irregulares ilegales, por cuanto la Constitución es clara en señalar que sólo los cuerpos armados estatales pueden adelantar esas tareas. En tales condiciones, si un particular desea verdaderamente combatir bélicamente en el doloroso conflicto armado interno que vive el país, debe integrarse en los cuerpos armados oficiales, sin que la ley pueda autorizarlo a crear una fuerza de choque privada, pues la Constitución establece -como tantas veces lo ha señalado la Corte- el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.

Coincidencias y divergencias con la sentencia en el estudio específico de las normas impugnadas.

17- A partir del anterior marco conceptual, creo que resultan claros los puntos en los cuales coincido con el análisis específico de las disposiciones impugnadas, al igual que mis reparos en este aspecto a la parte motiva de la sentencia.

Así, no tengo ninguna objeción a la existencia misma de las cooperativas y de los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, aspecto en el cual creo que el análisis de la sentencia es, en términos generales, adecuado. Veamoslo.

El artículo 23 define la cooperativa de vigilancia y seguridad privada como “la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.” De otro lado, esa misma disposición y los artículos siguientes del decreto 356 de 1994 regulan los requisitos y formalidades para formar una cooperativa de esa naturaleza.

Por su parte, el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada es regulado por el artículo 42 del mismo decreto como “la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.” Ese mismo artículo establece que esos servicios no pueden prestar seguridad sino a los propios cooperados o miembros, y no pueden actuar sino dentro de las áreas autorizadas. Los artículos 43 y 44 señalan que los miembros de estos servicios comunitarios deben ser personas residentes en el área de operación de los mismos y que deberá integrarse un comité de veeduría comunitaria, el cual deberá conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y ejercerá una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas. Finalmente, los siguientes artículos consagran aspectos relativos a la licencia y funcionamiento de estas entidades.

Un examen de esas normas muestra que ellas se ajustan a la Carta, pues se limitan a regular estos servicios de seguridad, en armonía con el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y con el principio de distinción del derecho internacional humanitario. Por todo ello considero que los reparos constitucionales formulados contra estas disposiciones son infundados, y la Corte tuvo razón en declararlas exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

18- Por el contrario, me distancio bastante del análisis efectuado por la sentencia de los servicios especiales de vigilancia, que son definidos por el artículo 39 como aquellos “que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.” Por su parte el párrafo de ese mismo artículo agrega que se “considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada, cuando debe emplear armas de fuego de uso restringido y actuar con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”.

La simple presentación normativa de la figura suscita de inmediato algunos interrogantes constitucionales pues, conforme al artículo 9º del decreto 2535 de 1993, en su redacción original, las armas de uso restringido eran “armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”, que de manera excepcional podían ser autorizadas a los particulares. Ese artículo

fue declarado parcialmente inexecutable por la sentencia C-296 de 1995, puesto que estaba permitiendo que los particulares tuvieran armas de guerra, lo cual vulnera el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Dijo entonces la Corte, al declarar la inexecutable de la expresión “armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública” de ese artículo:

El decreto contempla una categoría especial de armas denominadas “de uso restringido” que, según el artículo 9º transcrito pueden, de manera excepcional, ser objeto de permisos a los particulares para la protección de bienes o de personas. Al respecto debe precisarse que no se puede tratar de armas de guerra, pues su uso está reservado a ciertos organismos armados del Estado. El legislador no puede desvirtuar la prohibición constitucional de dotar a la población civil de armas de guerra, de tal manera que, de hecho, se conformen grupos de fuerza pública que pugnen con lo dispuesto por el artículo 216.

En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil.

Conforme a lo anterior, el párrafo del artículo 39 autoriza la entrega de armas de guerra a grupos de seguridad privada, lo cual pone en cuestión el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.

De otro lado, aun cuando el propio decreto no define qué se entiende por la actuación “con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”, expresión gaseosa y ambigua, lo cierto es que en la práctica esta atribución ha sido entendida como la posibilidad de que determinados grupos civiles, en zonas en donde existe presencia de grupos armados ilegales como paramilitares y guerrillas, ejerzan verdaderas labores de patrullaje, como unidades móviles, y utilizando armas de

guerra. En efecto, no se puede desconocer que los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994 sirvieron de base a la formación de múltiples grupos armados de las llamadas CONVIVIR, los cuáles no sólo fueron dotados de armas de uso privativo de la Fuerza Pública sino que, además, se les ha conferido la facultad de operar en forma móvil en porciones del territorio colombiano, que son definidas discrecionalmente por la propia Superintendencia de Vigilancia y Seguridad. Así, a simple título de ejemplo, se puede consultar, entre muchas otras pues no es un caso excepcional, la resolución número 5907 de 1997, en donde una persona, en representación de una sociedad limitada, solicita la licencia para funcionar como un servicio especial de vigilancia en varias veredas del municipio de San Carlos de Garoa en el Departamento del Meta. La Superintendencia confiere entonces licencia para que esta sociedad opere “en la modalidad de vigilancia móvil” en las veredas Plamares, Pajure y Surimena de ese municipio.

Nótese pues que en estos casos, no sólo se está dotando a estos organismos de armas de uso privativo de la Fuerza Pública sino que, además, prácticamente se les está confiriendo una suerte de jurisdicción para adelantar labores de vigilancia dentro de una zona en donde se desarrolla un conflicto armado. Finalmente, en nombre de las llamadas “técnicas y procedimientos distintos de los establecimientos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”, en la práctica estas entidades se entienden facultadas para adelantar labores propias de la Fuerza Pública, como puede ser la inteligencia. En ese orden de ideas, considero que estos servicios especiales de vigilancia, tal y como están regulados en el decreto acusado, implican una verdadera abdicación del monopolio de las armas en el Estado pues se está permitiendo la creación de una nueva Fuerza Pública, con lo cual, además, se termina involucrando a la población civil en el propio conflicto armado.

La inexecutable parcial del artículo 39 del decreto 356 de 1994 y la inconstitucionalidad de las CONVIVIR en su actual forma.

19- Conforme a lo anterior, considero que la actual regulación de los servicios especiales, que sirvió de base para la creación de las llamadas CONVIVIR, es inexecutable, pues afecta el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. En efecto, esas normas permiten a estas asociaciones no sólo detentar armas de guerra sino también, con base en discutibles interpretaciones de los propios alcances de estas normas legales, adelantar labores de inteligencia propias de los organismos de seguridad del Estado. Además, de esa manera,

estas normas están amparando la formación de cuerpos armados privados de guerra, con lo cual el Estado no sólo abdica de sus más elementales funciones sino que promueve un creciente involucramiento de la población civil en el doloroso conflicto armado que vivimos los colombianos. El principio de distinción y la protección de la población no combatiente, normas humanitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo estableció la sentencia C-225 de 1995, son entonces vulneradas por la aplicación que se ha dado de los artículos 39 y ss del decreto 356 de 1994.

20- A mi juicio, los anteriores son los argumentos de fondo que justifican la decisión de la Corte de retirar del ordenamiento el inciso primero del párrafo del artículo 39, que autoriza a los servicios especiales de vigilancia a utilizar armas de guerra y a desarrollar labores de inteligencia y otras funciones propias de la Fuerza Pública, pues así había sido entendida, en la práctica, la autorización de que estas organizaciones actuaran “con técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de inteligencia y seguridad privada”. Conforme a lo anterior, la obvia conclusión que se desprende es que las CONVIVIR, en su forma actual, vulneran la Constitución pues tienen armas de guerra y se ha entendido que pueden ejercer funciones propias de la Fuerza Pública.

21- Un obvio interrogante surge: ¿significa lo anterior que organizaciones como las CONVIVIR son absolutamente inconstitucionales y deben ser prohibidas en su integralidad, y que la totalidad de las normas que regulan los llamados servicios especiales de vigilancia son inexecutable? A mi juicio la respuesta es negativa, y exclusivamente por esa razón fue que no adherí a la tesis de quienes sostenían que era necesario declarar la inconstitucionalidad general de los servicios especiales de vigilancia. En efecto, como se verá, es posible ajustar a la Carta estas entidades.

La necesaria adecuación de los servicios especiales de vigilancia y de las CONVIVIR a los mandatos constitucionales.

22- Según mi criterio, no es inconstitucional la existencia de unos servicios especiales de vigilancia “para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad”, tal y como los autoriza el primer inciso del artículo 39 impugnado, siempre y cuando, estos servicios no afecten el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, ni involucren a la población civil en el conflicto armado.

Ahora bien, una vez declarado inexecutable el inciso primero del párrafo del artículo 39, se evitan los anteriores riesgos, ya que las entidades que desarrollen esas labores especiales de vigilancia no podrán llevar armas de guerra, ni desarrollar funciones propias de la Fuerza Pública. Por ende, si estos servicios ya no tienen los peligros que generaban su inexecutableidad ¿por qué debe la Corte declarar la inconstitucionalidad de la figura? No parece existir ninguna razón, pues ninguna objeción constitucional se puede plantear a que la ley establezca que, además de los servicios ordinarios de vigilancia, existan, en ciertos casos y para actividades de alto riesgo, unos servicios especiales.

23- Con todo, algunos podrían considerar que la declaratoria de inexecutableidad es una simple consecuencia lógica de impedir que esos servicios especiales cuenten con armas de guerra y realicen procedimientos particulares de seguridad, pues tales rasgos constituirían el elemento esencial de su definición. Según esta objeción, no tiene sentido conservar en el ordenamiento una figura a la cual se le ha quitado su contenido normativo propio, pues en estos eventos la executableidad parcial o condicionada introduce confusiones jurídicas, sin conservar ninguna obra del Legislador. En estos casos, continuaría la objeción, no es procedente aplicar el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático²¹, puesto que el juez constitucional no estaría preservando ningún contenido normativo relevante y, por el contrario, estaría introduciendo importantes confusiones jurídicas y políticas. Y esto sería particularmente delicado en este caso, debido a que el tema debatido en la presente sentencia es muy sensible para la opinión pública, pues las posiciones han sido muy encontradas en torno a las llamadas CONVIVIR, cuyo debate indudablemente subyace a toda la presente controversia constitucional. Por consiguiente, en temas de esta naturaleza, es necesario que exista la mayor claridad jurídica y política de parte del juez constitucional, a fin de evitar mensajes políticos equivocados, por lo cual pareciera que la única opción es la inexecutableidad total de las CONVIVIR y de los servicios especiales de vigilancia.

Admito que los anteriores argumentos son fuertes. Así, es posible que una executableidad parcial y condicionada de esos artículos sea tergiversada y sea entendida como una aprobación de la Corte al actual funcionamiento de las CONVIVIR, el cual es constitucionalmente reprochable, tal y como ya se mostró en esta aclaración de voto, y tal y como se desprende -aunque desafortunadamente no con toda la claridad necesaria-, de la

propia sentencia. Igualmente es cierto que la redacción del artículo 39 sugiere que el inciso primero del párrafo es la definición de los servicios especiales de vigilancia establecidos por ese mismo artículo, ya que el citado párrafo comienza así: “se considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada cuando....”. Por ende parecería no tener sentido mantener estos servicios especiales si se declara inexecutable aquello que los define. Sin embargo, considero que, a pesar de la aparente solidez de los anteriores argumentos, no procedía la declaratoria de inejecutibilidad de toda la figura de los servicios especiales de vigilancia, ni la prohibición absoluta de las llamadas CONVIVIR, por las siguientes razones:

De un lado, si bien en su redacción originaria el párrafo del artículo 39 del decreto tendía a especificar el contenido de los servicios especiales de vigilancia, lo cierto es declarado inexecutable ese párrafo, la disposición conserva una autonomía normativa propia. En efecto, ese artículo quedaría del siguiente tenor:

Servicio especial de vigilancia y seguridad privada es aquel que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.

En razón a la naturaleza del servicio especial de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá ejercer un control permanente con cargo al vigilado.

Como vemos, esa norma simplemente señala que, en determinados casos, la Superintendencia puede, dentro de los marcos de la Constitución y la ley, autorizar el funcionamiento de unos servicios especiales de vigilancia para áreas de alto riesgo. Como es obvio, esos servicios no pueden afectar el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, ni involucrar a la población civil en el conflicto armado. Pero pueden existir, y son servicios especiales distintos de los regulados en el resto del decreto. Es más, puede ser razonable que existan, sobre todo si se tiene en cuenta que no hay ninguna razón para entender la noción de “áreas de alto riesgo” como equivalente a zonas de orden público, pues esta expresión puede ser interpretada como relacionada con actividades económicas de especial riesgo, tal y como acertadamente lo hace la sentencia. En ese orden de ideas, por ejemplo,

ciertas empresas pueden requerir una mejor protección que otras, por lo cual parece admisible que en esos casos se estructure un servicio especial de vigilancia y no un departamento de seguridad ordinario, como el previsto por los artículos 17 a 22 del mismo decreto 365 de 1994. Así, en ciertos casos se podría dotar a estos servicios de mejores equipos de comunicación que los previstos en otros eventos.

El artículo mantiene entonces un sentido normativo autónomo que se ajusta a la Constitución, por lo cual lo procedente era declarar su exequibilidad, en el entendido, además, de que estos servicios especiales no pueden nunca significar una autorización al involucramiento de la población civil en el conflicto armado, ni a que cuerpos armados privados asuman funciones de la Fuerza Pública. Con todo, como se trata de servicios especiales de vigilancia, la sentencia tiene razón en señalar que en estos casos la vigilancia de la superintendencia no puede ser eventual sino que debe ser permanente pues, aun cuando ajustada a la Constitución, esta normatividad no deja de implicar mayores riesgos.

24- De otro lado, no se puede desconocer que las llamadas CONVIVIR, aunque no aparecen en parte alguna del decreto 356 de 1994, fueron creadas con base en esta normatividad, tal y como ya se señaló. Además, esas entidades siguen operando y es indudable que se encuentran en el centro de las preocupaciones de demandantes e impugnadores en la presente controversia constitucional. Como se vio, el actual funcionamiento de estas organizaciones no se ajusta a la Carta por afectar el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Sin embargo, la creación de grupos privados de seguridad, incluso en contextos de conflicto armado, es constitucional, pues no afecta en sí misma el monopolio de la coerción del Estado y constituye un legítimo desarrollo del deber de colaborar con las autoridades y del derecho de las personas a defenderse de las agresiones y los peligros. Además, como ya se indicó, el propio derecho humanitario autoriza la existencia de organismos para la protección de la población civil, por lo cual estas actividades pueden realizarse en grupos de distinta naturaleza, incluyendo las llamadas CONVIVIR, -obviamente con los imprescindibles cambios que señalarán ulteriormente y que deberán realizarse para que estos organismos puedan seguir existiendo-, pues la propia normatividad internacional humanitaria autoriza el porte de armas ligeras por esas organizaciones.

25- Ahora bien, del hecho de que puedan constitucionalmente existir organismos civiles de protección civil, no se infiere que cualquier organismo creado con tal finalidad es por ese sólo

hecho admisible en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Constitución y el propio Protocolo I señalan con claridad que tales entidades deben actuar dentro de precisos límites. Así, es obvio que la Constitución prohíbe que estos organismos asuman funciones propias de la Fuerza Pública, por lo cual no pueden llevar armas de guerra ni ejercer labores de inteligencia. Además, el Protocolo I prohíbe que se involucren directamente en la confrontación armada. Así, el artículo 61 señala las funciones que le son propias, como las siguientes:

- i. servicio de alarma;
- i. habilitación y organización de refugios;
- i. aplicación de medidas de oscurecimiento;
- ii. salvamento;
- iii. servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa;
- iv. lucha contra incendios;
- v. detección y señalamiento de zonas peligrosas;
- vi. descontaminación y medidas similares de protección;
- vii. provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia;
- viii. ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;
- ix. medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;
- x. servicios funerarios de urgencia;
- xi. asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;

xii. actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización

Por su parte, el artículo 65 de ese mismo Protocolo I precisa que la inmunidad humanitaria que gozan estos grupos cesa si “cometen o son utilizados para cometer, al margen de sus legítimas tareas, actos perjudiciales para el enemigo”. Por ende, el Estado colombiano tiene la responsabilidad de mantener dentro de los estrictos límites humanitarios a estos organismos, a fin de no involucrar a la población civil en el conflicto, pues esto último implicaría desconocer que en nuestro país, “en todo caso se respetarán las reglas del derecho humanitario” (CP art. 214). Pero si operan dentro de esos precisos límites, considero que esos organismos de protección civil se ajustan a la Constitución, por lo cual no procedía la declaratoria de inexecutable total de esas normas.

26- Así las cosas, según mi criterio, es claro que las consideraciones de la sentencia, a pesar de su falta de claridad, tienen la siguiente consecuencia lógica: las actuales CONVIVIR son inconstitucionales, pero con reformas drásticas de su organización y proceder, ese tipo de organizaciones pueden ajustarse a la Constitución, pues de ilegítimos aparatos de guerra se convertirían en legítimos organismos civiles de protección y colaboración con las autoridades. Por tal razón, coincido con la parte resolutoria cuando se ordena a estas asociaciones que devuelvan todas las armas de guerra al Estado. Pero creo igualmente que de los términos de la sentencia se desprende que estas organizaciones deben abstenerse de efectuar cualquier actuación que sea exclusiva de la Fuerza Pública, como podría ser la realización de labores de inteligencia o de patrullaje, pues en caso de adelantarlas, estarían usurpando funciones públicas y cometiendo los respectivos delitos establecidos en el estatuto penal. Finalmente, como estas entidades ejercen un servicio público, y un servicio delicado y de particular trascendencia como es la seguridad, que tiene profunda incidencia en el goce de los derechos humanos, considero que la Corte tiene razón en indicar que esas actividades caen bajo el ámbito de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

En síntesis, considero que la presente decisión de la Corte resta todo piso jurídico a las CONVIVIR en su actual forma, por lo cual estas organizaciones deben no sólo retornar las armas de guerra -como expresamente lo ordena la sentencia- sino que debe entenderse que los actos administrativos por medio de los cuales se les confirió los permisos y licencias de funcionamiento han perdido fuerza ejecutoria. En efecto, según el artículo 66 del Código

Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden eficacia, entre otras cosas, cuando desaparecen los fundamentos de derecho que sirvieron de base para su expedición.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado²² han precisado que cuando se declara la inexecutable de una norma legal que sirvió de fundamento para expedir un acto administrativo, entonces éste decae y no puede seguir produciendo efectos, pues desaparecen del ordenamiento sus fundamentos de derecho. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Corte declaró la inexecutable del párrafo del artículo 39 del decreto 356 de 1994, que era uno de los fundamentos normativos esenciales de las licencias y permisos concedidos a las llamadas CONVIVIR, es claro que los actos administrativos que concedieron tales licencias han perdido toda fuerza ejecutoria. Por consiguiente, si esas entidades quieren seguir funcionando y adecuarse a la Carta, a mi parecer es claro que deberán solicitar nuevamente los correspondientes permisos, y que la Superintendencia deberá adecuar su decisión a la sentencia de la Corte, tal y como anteriormente se ha explicado.

Otras discrepancias no directamente relacionadas con el tema central pero no irrelevantes.

27- Las anteriores son pues las precisiones esenciales a mi voto sobre las normas demandadas. Sin embargo, tengo frente a la decisión de la Corte otras reservas que, si bien no tocan directamente con el tema de los servicios privados de seguridad, no puedo dejar de referirme a ellas, pues distan de ser irrelevantes.

¿Hacia una revisión oficiosa de normas legales no impugnadas?

28- En primer término, me parece que la sentencia comete un inaceptable error de procedimiento constitucional al señalar, en la consideración decimatercera, que una cuarentena de artículos del decreto 356 de 1994, que no fueron demandados, ni fueron expresamente estudiados por la Corporación, son exequibles, simplemente porque se hicieron consideraciones globales sobre su constitucionalidad. Es cierto que esa declaración no se hace en parte resolutoria sino en la parte motiva, pero la sentencia agrega que la exequibilidad de esas normas “tiene una relación inescindible con la parte resolutoria”, por lo cual “queda también amparada por la cosa juzgada constitucional”.

No puedo compartir esa tesis, que me parece contraria a las normas que regulan el procedimiento de control constitucional en nuestro país, ya que a la Corte no le corresponde

efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano, por lo cual mal podría declarar la exequibilidad de disposiciones no impugnadas. Es cierto que el artículo 6º del decreto 2067 de 1991 consagra la figura de la unidad normativa, en virtud de la cual la Corte puede en ocasiones pronunciarse sobre disposiciones no demandadas. Sin embargo, la propia Corte ha señalado que la unidad normativa es una práctica excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano²³. Y es natural que sea verdaderamente una práctica excepcional, pues, salvo los casos taxativos mencionados por la Carta, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes. Además, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país, es necesario permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (CP arts 1º, 40 ord. 6º y 241).

Por ello, creo que en este caso, la Corte debía abstenerse de pronunciarse sobre disposiciones que no fueron demandadas, y que si bien establecen mecanismos que en principio parecen constitucionales, puede ser que contengan regulaciones de detalle que vulneren mandatos de la Carta. O puede ser incluso que un análisis más detallado de esos otros servicios de seguridad lleve a la conclusión de que esas normas son inexecutable.

En síntesis, por medio de estos procedimientos, la Corte estaría entrando en una revisión oficiosa de normas legales no demandadas, con el discutible argumento de que para el análisis de los cargos del actor, fue necesario referirse a instituciones semejantes. Esto es inaceptable pues desvirtúa el sistema de control establecido por la Constitución. Es más, en anterior sentencia, la propia Corte había rechazado esa posibilidad. Dijo entonces la Corporación:

Mediante estas integraciones normativas, la Corte se convierte en una instancia de revisión oficiosa de toda la legislación, cuando la Constitución le atribuye otra función más específica: pronunciarse sobre las demandas ciudadanas. Según este razonamiento, una norma siempre hace parte de un conjunto normativo mayor, el cual a su vez hace parte de otros conjuntos mayores, que se interrelacionan entre sí hasta abarcar la totalidad del ordenamiento. Entonces, conforme a este argumento, un sola demanda obligaría a la Corte a estudiar todas las regulaciones legales, lo cual no es admisible, pues desvirtúa la función del control

constitucional. Esta objeción es en parte válida, por lo cual la Corte entra a precisar el alcance excepcional de la unidad normativa en estos casos. Así, ésta procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. En los otros casos, esto es, cuando la relación entre las proposiciones jurídicas no es tan estrecha, la unidad normativa no procede, salvo si la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece prima facie de una constitucionalidad discutible. En efecto, si esa regulación mayor es constitucionalmente sospechosa, ineludiblemente debe la Corte examinarla, pues no podría declarar constitucional un aspecto de una determinada institución, si ésta última puede ser globalmente inexecutable²⁴.

Por todo lo anterior, no puedo compartir la consideración decimatercera de la parte motiva de la sentencia.

Protección internacional de los derechos humanos y soberanía nacional

29- La Corte introduce en la consideración decimaprimer a un acápite sobre la soberanía del Estado y el principio de la no intervención, en donde sostiene que, en función del principio de soberanía estatal, “ningún sujeto de derecho internacional puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es.” Luego se agrega en el siguiente párrafo que esa afirmación se hace sin perjuicio de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas y en los instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional aprobados por Colombia, de los cuales se citan algunos pocos, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos o el Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949.

No puedo compartir esa afirmación de la sentencia ya que me parece totalmente desafortunada, pues no sólo es irrelevante, arrogante y contradictoria, sino que desconoce principios elementales de derecho internacional y la propia jurisprudencia de esta Corporación.

30- En primer término, no veo por qué esa afirmación aparece en la sentencia, pues no tiene ninguna conexidad con el tema analizado. Es pues una tesis totalmente gratuita. Ni los demandantes, ni los intervinientes plantearon el tema de si la de la soberanía colombiana se vería afectada en caso de que un sujeto de derecho internacional entrara a cuestionar la

sentencia de la Corte. Y ese estudio era innecesario para determinar si las normas acusadas eran o no inexecutable. Esto, a mi juicio, ya resta todo valor a este aparte de la parte motiva, pues no tiene ninguna relación con el asunto decidido.

31- De otro lado, en anteriores sentencias, la Corte ya había reconocido la legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que son obviamente limitaciones a la soberanía de los Estados. Así, en la sentencia C-409 de 1996, al declarar la exequibilidad de los artículos 10 a 12 de la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, que establecen mecanismos de protección específicos en el ámbito interamericano a fin de amparar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, la Corte analizó en detalle el sentido y la validez de estos mecanismos. Bien vale la pena transcribir in extenso los párrafos correspondientes, pues muestran la verdadera posición de este tribunal en la materia. En efecto, estos apartes tienen fuerza de doctrina constitucional, pues constituyeron la razón esgrimida por la Corte para declarar la exequibilidad de esos artículos de la Convención. Dijo entonces la Corte:

21- Los mecanismos internacionales de protección, como los consagrados por la presente Convención, tienen su antecedente en la Convención Europea de Derechos Humanos o Convención de Roma del 4 de noviembre de 1950, redactada por la mayor parte de los países europeos con el recuerdo aun fresco del drama del fascismo y de la Segunda Guerra Mundial, que llevó a sacar del ámbito exclusivamente nacional la garantía de los derechos humanos. La filosofía de los sistemas internacionales de protección es entonces, en cierta medida, que los derechos humanos son demasiado importantes para dejar su protección exclusivamente en manos de los Estados, pues la experiencia histórica de los regímenes totalitarios había mostrado que el Estado puede llegar a convertirse en el mayor violador de tales valores, por lo cual son necesarias las garantías internacionales en este campo. Se concede entonces la posibilidad a los individuos de acudir a un órgano internacional -la Comisión Europea- para denunciar violaciones a derechos humanos por parte de su propio Estado, confiriéndose así por primera vez personalidad jurídica internacional al individuo.

En los años siguientes, el sistema europeo se generaliza. Así, , en el ámbito universal, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece también un mecanismo de denuncia individual ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones

Unidas. Por su parte, en nuestro continente, se desarrolla el sistema interamericano, que se basa esencialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual concede a los individuos la posibilidad de denunciar atropellos por parte de los Estados ante una instancia regional, la Comisión Interamericana de derechos humanos, la cual a su vez decide si acusa o no al Estado en cuestión ante la Corte Interamericana.

22- La creación de estos mecanismo internacionales de protección ha implicado una transformación profunda del derecho internacional público en un doble sentido. De un lado, el derecho internacional ha dejado de ser exclusivamente interestatal -como en el Siglo XIX- pues la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional. De otro lado, más importante aún, la vigencia de los derechos humanos se convierte en un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso, cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales -como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, sin que ello pueda ser considerado una intromisión en el dominio reservado de los Estados.

23- Esta internacionalización de la protección de los derechos humanos deriva no sólo de la demostrada insuficiencia de los mecanismos estatales en este campo sino que se articula a la idea, según la cual, es más factible la convivencia pacífica entre Estados democráticos que entre regímenes autoritarios, porque los controles democráticos internos y la opinión pública pueden asegurar una mayor adhesión de los regímenes políticos a las reglas pacíficas del derecho internacional. El orden internacional acepta así la perspectiva de Kant, quien en su proyecto de paz perpetua, si bien consagraba el principio de no intervención, pues establecía que ningún Estado debía inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otra nación, planteaba en su primer artículo que una de las condiciones esenciales para la paz mundial era que el régimen interno de los Estados fuese republicano, a fin de que las decisiones sobre la paz o la guerra no dependiesen de los caprichos del gobernante sino de la voluntad de los ciudadanos libres e iguales. Por esas dos razones se considera entonces que la violación por parte de un Estado de los derechos fundamentales de sus ciudadanos no es un asunto puramente doméstico sino que afecta a la comunidad internacional, tanto por sus potenciales implicaciones políticas como porque vulnera la conciencia de la comunidad

civilizada. No es entonces por casualidad que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 comienza señalando que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

Todo lo anterior explica que jurídicamente los derechos humanos sean normas imperativas de derecho internacional o de *ius cogens*, que limitan la soberanía estatal, ya que los Estados no pueden transgredirlas, ni en el plano interno, ni en sus relaciones internacionales. Los problemas de derechos humanos han dejado de ser un asunto interno exclusivo de los Estados para constituir una preocupación de la comunidad internacional como tal, la cual ha buscado diseñar mecanismos globales de protección. Este control internacional no debe entonces ser entendido como una intervención en los asuntos internos de otros Estados, sino como una consecuencia jurídica del principio de que hay cuestiones que están reguladas directamente por el derecho internacional (subrayas no originales).

24- La Corte no encuentra ninguna objeción a la existencia de esos mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona, pues son idénticos los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución²⁵.

En esa misma sentencia, la Corte expresamente concluyó que la existencia de esos mecanismos internacionales de derechos humanos implicaba aceptar que existía una jurisdicción internacional en la materia, que debía ser respetada por todas las autoridades colombianas, como es obvio, incluída la propia Corte Constitucional. Así, se dijo al respecto:

En nada vulnera la soberanía que nuestro país admita que se requiera a la Corte Interamericana para que emita opiniones consultivas relacionadas con los alcances de la Convención (art. 11), pues si ese tribunal es el máximo intérprete judicial de los alcances de los tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, es lógico que nuestro país acoja sus criterios jurisprudenciales, tanto en los casos contenciosos como consultivos, pues la propia Constitución señala que los derechos y deberes deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). En ese orden de ideas, si Colombia ya ha ratificado la Convención Interamericana y ha aceptado como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de los tratados de derechos humanos (art. 62), es razonable que Colombia acepte que ese tribunal sea también el máximo intérprete internacional del presente tratado.

32- Por ende, la afirmación de la sentencia me parece contradictoria puesto que precisamente, como se desprende de la propia sentencia de la Corte anteriormente transcrita, los instrumentos internacionales de derechos humanos relativizan la noción de soberanía del Estado, puesto que establecen que existen asuntos -como el respeto de los derechos humanos- que son directamente regulados por el derecho internacional, y frente a los cuales no cabe oponer una pretendida soberanía absoluta de los Estados. Esto ha sido reiteradamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. Así, la Corte Internacional de Justicia, en los párrafos 33 y 24 de su sentencia del 5 de febrero de 1970, relativa al asunto la Barcelona Traction (Bélgica contra España), sostuvo que la salvaguarda de los derechos humanos es una obligación de los Estados erga omnes, esto es, frente a todo el mundo, por lo cual, ningún Estado que viole ese deber internacional podrá sustraerse a su responsabilidad internacional, con el inaceptable argumento de que se trata de un problema doméstico. Esta tesis es también aceptada por el Instituto de Derecho Internacional, quien en su resolución de Santiago de Compostela sobre “la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención”, adoptada el 13 de septiembre de 1989, sostuvo que el respeto de los derechos humanos “incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y que todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos”²⁶.

33- ¿Cuál puede entonces ser el sentido de esa desafortunada afirmación de la sentencia? A

mi juicio, ella sólo se explica por el temor de la Corte de que su sentencia sea impugnada ante instancias internacionales de derechos humanos. Pero no veo la razón para temer esa posibilidad que tienen los ciudadanos colombianos, no sólo porque considero que la sentencia -a pesar de sus inconsistencias- armoniza con los pactos de derechos humanos sino, además, porque incluso si no fuera así, los colombianos tienen derecho a recurrir ante los mecanismos internacionales de protección de sus derechos si consideran que los mecanismos internos han sido ineficaces. Ahora bien, ese derecho de los colombianos deriva del derecho internacional, por lo cual resulta absurdo que la Corte Constitucional, que es simplemente un tribunal nacional, intente limitar una esfera jurídica que está más allá de su competencia. Por ello creo que esa afirmación de la sentencia termina por ser además arrogante y perjudicial al respeto y protección judicial de los derechos humanos, lo cual no deja de ser paradójico, puesto que los tribunales constitucionales en principio tiene como papel esencial la protección de los derechos fundamentales. ¿Qué temor podemos entonces tener los jueces constitucionales de que nuestras decisiones sean controvertidas por cortes internacionales que comparten los mismos valores e ideales?

Lenguaje judicial, fundamentación de las sentencias y papel integrador de la jurisdicción constitucional

34- Todo lo anterior me conduce a un punto final, relacionado con el lenguaje y la argumentación general de la sentencia, los cuales no me parecen propios de un juez, y menos de un tribunal constitucional. En efecto, según mi criterio, la primera virtud del juez es la imparcialidad, la cual implica la capacidad de tomar en consideración todos los puntos de vista y todos los intereses en juego, a fin de ponderarlos cuidadosamente a la luz de la normatividad que debe aplicar, para de esa manera tomar la mejor decisión posible. A fin de cuentas, nuestra función como jueces es hacer justicia conforme a derecho.

Esta imparcialidad del juez debe reflejarse no sólo en la justicia y corrección de la decisión sino también en la fundamentación misma de la sentencia, esto es, en la argumentación y en el propio lenguaje de la parte motiva. Por ello, como dice acertadamente Perelman, “en una sociedad democrática, es imposible mantener la visión positivista según la cual el derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. Para funcionar eficazmente, el derecho debe ser aceptado, y no sólo impuesto por medio de la coacción,²⁷” y eso implica que las decisiones judiciales deben ser adecuadamente fundamentadas a fin de

ganar el mayor consenso social posible. Por ello el juez no puede alinearse con una de las partes, y desconocer los argumentos, intereses y pretensiones de la otra parte, por cuanto dejaría de jugar el papel mediador que le es consustancial. Esto obviamente no significa que el juez no pueda dar la razón a una de las partes, puesto que su función es decidir el asunto, lo cual implica en la mayor parte de los casos, adjudicar la victoria a alguna de las pretensiones en juego. Pero debe hacerlo guardando y demostrando su imparcialidad, lo cual implica un lenguaje ponderado, que demuestre que verdaderamente se tuvieron en cuenta todos los puntos de vista y todos los intereses.

Ahora bien, según mi criterio, la presente sentencia no cumple esos requisitos, pues la argumentación y el propio lenguaje empleados desconocen totalmente el punto de vista de quienes impugnaban las normas. Incluso existen pasajes bastante irrespetuosos con la argumentación de los actores y los intervinientes en este aspecto, por lo cual, a veces la sentencia parece más un alegato de parte, que las consideraciones de un juez imparcial y equitativo.

Por ello no puedo compartir ese aspecto de la sentencia, pues considero que la función de los jueces es no sólo decidir el caso, sino intentar preservar y fortalecer los consensos sociales que sirven de sustento a nuestra comunidad. Esto es particularmente importante en el ámbito de la justicia constitucional, puesto que, una de las funciones esenciales de una Constitución es fortalecer la integración de una sociedad y la adhesión a unos determinados valores que se consideran esenciales. Es la función integradora de la Constitución, sobre la cual tanto insistieron autores de la talla de Rudolf Smend o Konrad Hesse. Por ello me parece particularmente desafortunado el lenguaje y la argumentación de la sentencia, puesto que lejos de contribuir a generar espacios de concordia entre los colombianos, tiende a radicalizar nuestros disensos.

Fecha ut supra.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-572/97

CUERPOS ARMADOS EN EL ESTADO DE DERECHO (Salvamento de voto)

En el moderno Estado de Derecho, tanto las fuerzas armadas – incluyendo en éstas a la Policía y a los organismos de seguridad – como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que forman parte del poder público, el cual tiene como otra de sus características principales la de ser un poder civil. Esto significa que los cuerpos armados institucionales deben estar en el Estado de Derecho sometidos en un todo y por todo a la autoridad civil. Por tanto, la formación, estructura, funciones y, en general, la organización básica de la fuerza pública, debe estar debidamente consagrada en la Constitución y sometida a las limitaciones y controles establecidos en ella y las leyes. De tal regulación se ocupa el Capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política (Arts. 216 a 223). Un Estado de Derecho no puede tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos y demás instituciones regulares establecidas a su servicio. Siendo ello así, la existencia de grupos paramilitares, o de autodefensa, o de “limpieza social”, o de cuadrillas armadas so pretexto de móviles políticos o sociales, o de bandas como los llamados “escuadrones de la muerte”, implica un reto al Estado de Derecho y una grave amenaza contra la estabilidad institucional y contra la paz ciudadana.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA (Salvamento de voto)

La Constitución Política consagra el principio de exclusividad de la fuerza pública (C.P. art. 116), por lo tanto, los civiles sólo pueden acometer labores de defensa individual y no colectiva, a través del uso de armas de defensa personal, que no pueden ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas. Sin embargo, nada dice la sentencia de la cual nos apartamos, sobre las razones que llevaron a la mayoría a cambiar de opinión. En verdad resulta, al menos, contradictorio que se promueva el monopolio de la fuerza por parte del Estado en discursos abstractos y generales, pero a la hora de aplicarlos a casos concretos se produzca un inexplicable cambio de doctrina, sin aportar una sola razón para sustentarlo.

El servicio público de policía propende, pues, a la preservación del orden público interno y, por tanto, sólo puede estar a cargo del Estado, ya que, como se ha dicho, es éste el que detenta el monopolio legítimo de la fuerza, a fin de garantizar su imparcialidad y su prestación igualitaria. La función de policía no puede, entonces, ser delegada por el Estado a

los particulares, como tampoco lo pueden ser las que cumplen las otras armas que integran las Fuerzas Militares, es decir el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Así se desprende claramente de lo expresado en el artículo 216 de la Constitución Política. Las funciones adscritas a las Fuerzas Militares y a la Policía deben ser ejercidas exclusivamente por tales instituciones, – que constituyen el brazo armado del Estado –, así como por los organismos nacionales de seguridad y demás cuerpos oficiales armados de carácter permanente de que habla la Constitución en el artículo 223. Por exclusión se entiende que no puede haber en Colombia, bajo amparo legal, organismos armados no oficiales o de carácter privado que actúen en forma paralela a la fuerza pública; de haberlos cabría hablar entonces de un paramilitarismo prohijado por el propio Estado, lo cual pugna con el Estado de Derecho.

PRIVATIZACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD (Salvamento de voto)

Ahora resulta que el servicio público de seguridad, nada más y nada menos que una de las razones que justifican la existencia misma del Estado, es un servicio público como cualquier otro que puede ser privatizado sin restricciones, en los términos del artículo 365 de la Constitución. Esta teoría, pugna con lo dispuesto en los artículos 2, 216, 217 y 218 de la Constitución, tal y como lo ha reiterado, hasta la saciedad, la jurisprudencia de esta Corporación. Lo que antes aparecía como inaceptable, – que el Estado cediera a los particulares la “prestación del servicio público de seguridad” para recuperar el orden público y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades –, hoy, por algún argumento que la mayoría olvido exponer, resulta natural y obvio.

PRINCIPIO DE EFICACIA JURIDICA E INSTITUCIONAL-Vulneración (Salvamento de voto)

Los magistrados que suscribimos este salvamento, reiteramos que la incapacidad material de la fuerza pública para contrarrestar la delincuencia no puede servir de argumento para justificar el hecho de que la sociedad civil se organice y se aprovisione de armas con el fin de asumir la función de defensa individual o colectiva, pues ello contraviene el principio de eficacia jurídica e institucional. Bajo el supuesto de permitir el ejercicio legítimo de la defensa, el Estado no puede desembarazarse de la obligación constitucional de brindar a la población la protección de las garantías que le permitan disfrutar de una convivencia pacífica y digna. Por ello, antes de pensar en agrupar y armar a la población civil, el Estado debe

velar por la eficacia y procurar el fortalecimiento de los organismos institucionales de defensa y seguridad, incrementando, si es del caso, su pie de fuerza y los recursos económicos para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos inherentes a todas las personas a lo largo y ancho del territorio patrio. En relación con la apropiación de estos recursos, el artículo 350 de la Constitución Política establece una prelación a su favor, incluso por encima del gasto público social, en casos de “guerra exterior o por razones de seguridad nacional”.

CONVIVIR-Labores de inteligencia e investigación (Salvamento de voto)

La inteligencia e investigación son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la paz, el orden público y la estabilidad institucional. Siendo ello así, sólo el Estado está legitimado para adelantar labores de inteligencia sobre las actividades de los ciudadanos, y ello bajo ciertas circunstancias que así lo ameriten, y no de manera arbitraria o indiscriminada que pueda llevar a la violación de derechos constitucionales fundamentales, tales como la intimidad personal y familiar, la honra, el buen nombre, etc. Estos derechos quedarían seriamente comprometidos si grupos de particulares se arrogaran la facultad de adelantar labores de inteligencia o de investigación sobre la vida y las actividades de sus conciudadanos. No escapa a la Corte el peligro que implicaría, aún para la vida y la integridad física de las personas, el que particulares las acusen infundadamente de actos o intenciones delictivas o, peor aún, que con fundamento en tales acusaciones se proceda de hecho contra inocentes. Es al Estado, se repite, al que corresponde adelantar tales investigaciones, cuando halla razones fundadas para ello.

DERECHO A LA LEGITIMA DEFENSA (Salvamento de voto)

Es claro que la concepción jurídica del Estado y la razón de su existencia impiden que los particulares, so pretexto del ejercicio legítimo de éste derecho, organicen grupos armados de carácter permanente cuyo objetivo sea el de repeler eventuales agresiones antijurídicas. Lo que el orden jurídico tiene previsto, en relación con la legítima defensa, es que frente a un agresión antijurídica, actual e inminente, el agredido o un tercero puedan reaccionar lícitamente para repelerla o conjurarla, cuando las autoridades no hallan podido proteger en

forma oportuna el derecho lícito atacado.

ANALISIS CONSTITUCIONAL-Alcance/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Desconocimiento (Salvamento de voto)

El análisis de la Corte se limita simplemente a verificar que las disposiciones demandadas no autorizan expresamente la comisión de las conductas prohibidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con todo respeto, nunca la Corte había sido tan miope en el análisis de constitucionalidad de una disposición. Las normas son mucho más que lo que dice expresamente un texto normativo. Las normas son, algunas veces, lo que los textos no dicen, las instituciones que generan, las realidades que afectan. Norma y texto normativo, como lo ha indicado reiteradamente esta Corporación en decisiones unánimes, no son necesariamente coincidentes. La extraña tesis que avanza la Corte en esta sentencia, de ser aplicada a casos como el de la llamada “ley antisequestro”, no hubiera podido nunca dar lugar a la conclusión a la que, entonces, llegó la Corporación. En efecto, mal puede afirmarse que la mencionada ley comprometía el derecho a la vida de los habitantes del territorio si de su texto no se desprende una autorización para cometer homicidio. Nuevamente, la incoherencia de la Corte desdice de una sentencia que, como ninguna otra, merecía la mayor claridad conceptual y argumental. El análisis que la Corte omitió, y al cuál estaba abocada, era el de verificar si las asociaciones que las normas demandadas autorizan, se adecuan a los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos – que hace parte del bloque de constitucionalidad – le impone al Estado Colombiano o si, por el contrario, generan riesgos intolerables desde una perspectiva constitucional.

CONVIVIR-Inconstitucionalidad/ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL (Salvamento de voto)

Nada dice la sentencia sobre el hecho de que las cooperativas de seguridad privada estén integradas por personas a sueldo, organizadas bajo un mando común y de manera permanente, con capacidad legal para prestar servicios de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta, así como servicios de “asesoría”, “consultoría” e “investigación” en seguridad; o que los servicios especiales tengan la función de proveer de seguridad, a bienes o personas que desarrollen su actividad en “zonas de alto riesgo”. Los llamados organismos de protección civil no tienen la facultad de adelantar ninguna de las tareas antes mencionadas. Dichos organismos operan exclusivamente, como lo indica el artículo 61 citado en la sentencia, en

circunstancias de urgencia para promover labores humanitarias que de ninguna manera incluyen las funciones de vigilancia y seguridad. La homologación que pretende la sentencia sería casi como intentar asimilar entidades como las denominadas “CONVIVIR”, con organismos de la naturaleza de la Cruz Roja Internacional.

POBLACION CIVIL-Excluida de garantías del derecho internacional (Salvamento de voto)

El hecho de que el Estado colombiano, a través de las normas acusadas, permita que grupos de civiles adelanten acciones propias de los cuerpos oficiales instituidos para la defensa nacional y la guarda del orden público interno, implica que está patrocinando su participación en el conflicto bélico y, por tanto, los sustrae de la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario consignadas en favor de la población civil. Así, civiles a quienes no corresponde el deber institucional de afrontar los riesgos generadores del conflicto armado, por ser esta competencia exclusiva de la fuerza pública, se convierten en blanco de los sectores en conflicto, y quedan expuestos a los riesgos de la guerra.

SOBERANIA NACIONAL/DERECHOS HUMANOS-Defensa internacional (Salvamento de voto)

En un asombroso acápite de la sentencia, la mayoría decidió defender altivamente la soberanía nacional frente a posibles intervenciones “en asuntos internos de Colombia”. En tono airado, la decisión indica que, “por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es”. No obstante, se olvida que la defensa de los derechos humanos no es, simplemente, un asunto interno de Colombia sino una cuestión que interesa a toda la humanidad. En consecuencia, para protegerlos, pueden celebrarse tratados bilaterales o multilaterales o incluso llegar a intervenciones tan drásticas como las que se hicieron en la antigua Yugoslavia, sin que nadie que quiera la defensa fundamental de los valores democráticos, pueda oponer a ello una presunta e irrestricta soberanía. Resta anotar que sólo puede atribuirse a un lamentable olvido, el hecho de que la Corte halla dejado de considerar que Colombia es parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que, desde el 21 de junio de 1985, reconoció la competencia de la Corte Interamericana para decidir si los Estados – y esta Corte Constitucional hace parte del Estado colombiano –, actúan conforme a la Convención, vale decir, conforme a Derecho.

PAZ-Consecución a través del derecho y no de la violencia (Salvamento de voto)

El camino para lograr la paz es el derecho y no la violencia difusa, como equivocadamente se propone en la decisión de la que respetuosamente nos apartamos. A nuestro juicio, las normas acusadas y el fallo de la Corte que las declara exequibles conducen a la desoladora y alarmante conclusión de que el Estado se reconoce incapaz de cumplir con una de sus principales justificaciones, elevada por la Constitución al carácter de fin esencial de su estructura (art. 2 C.P.): “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...”

Referencia Expediente D-1602

Demandante: Alirio Uribe Muñoz y otros

Los suscritos Magistrados, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), que declaró exequible el numeral 4° del artículo 4° y los artículos 23 a 46 del Decreto 356 de 1994, con excepción del párrafo del artículo 39 que fue declarado inexecutable.

Las razones que llevaron a los suscritos a apartarse de la decisión mayoritaria se fundamenta en el hecho de que, a nuestro juicio, las normas que regulan los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada -“CONVIVIR”-, son contrarios a los artículos 2°, 93, 214, 216, 217, 218 y 223 de la Constitución Política, al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al artículo 13-3 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, por cuanto permiten la formación de grupos armados de carácter privado y, por contera, involucran a la población civil en el conflicto bélico que en la actualidad padece la sociedad colombiana.

Los siguientes son los fundamentos que avalan nuestra posición:

Las denominadas “CONVIVIR”

1. Tal como quedó consignado en la sentencia de la que nos apartamos, el Decreto 356 de 1994, por el cual reglamenta los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, no se refiere a

ninguno de estos servicios como “CONVIVIR”. Sin embargo, la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, (“Por la cual se fijan criterios técnicos y jurídicos y se señalan procedimientos para el desarrollo de los servicios de vigilancia y seguridad privada de que trata el artículo 39 del decreto 356 de 1994”), identifica con la expresión “CONVIVIR”, exclusivamente, a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada. Al respecto señala la citada resolución lo siguiente:

“ARTICULO 1o. Los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada que se autoricen por esta Superintendencia, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto de proveer su propia seguridad, se denominarán CONVIVIR.”

“ARTICULO 2o. Los servicios mencionados en el artículo anterior se sujetarán, en todo, a las normas legales vigentes, en especial a lo establecido en los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994.” (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se deduce que las llamadas asociaciones “CONVIVIR” se forman y actúan como “Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada”, es decir, aquellos de que tratan los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 356 de 1994.

2. Posteriormente, iniciada la discusión de las normas acusadas por parte de la Sala Plena de esta Corporación, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada expidió la Resolución No. 7164 del 22 de octubre de 1997, por medio de la cual revocó el artículo 1° de la Resolución No. 368 de 1995 que, como se anotó, identificaba las denominadas “CONVIVIR” como Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada. Sobre el particular señala la mentada resolución:

“ARTICULO PRIMERO: Revocar el artículo 1° de la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995, en el sentido de abolir la denominación ‘CONVIVIR’, dada a los ‘Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada’, también otorgada equivocadamente a los ‘Servicios comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada’.

“ARTICULO SEGUNDO: Confirmar el Artículo 2° de la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995.”

3. Para los magistrados que salvamos el voto, esta última resolución, en lugar de eliminar del

escenario jurídico la expresión “CONVIVIR”, deja en claro que, hasta la fecha de su expedición, las denominadas “CONVIVIR” no sólo se formaban como Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada a los que hacía referencia expresa la Resolución No. 368 de 1995, sino también como Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. Además, resulta claro que la resolución revocada no pierde fundamento jurídico, toda vez que durante su vigencia – dos años y seis meses –, los servicios especiales y comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada que fueron autorizados -414 según informe de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada – se identificaron con la denominación “CONVIVIR”. Así consta, además, en las resoluciones que otorgaron las licencias de funcionamiento a las distintas personas jurídicas que las solicitaron para operar como servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada.

El Estado de Derecho y el monopolio del uso de las armas.

4. Un rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho es el monopolio de la coerción material. Ello implica que sólo el Estado puede disponer de una fuerza armada institucional permanente y que sólo él puede administrar justicia; en consecuencia, que en un Estado de Derecho a nadie le es permitido hacerse justicia por propia mano.

Esta característica marca una notable diferencia con los Estados totalitarios contemporáneos, que prohíjan el paramilitarismo, y con la situación que se vivía en las organizaciones políticas que antecedieron el Estado moderno. En efecto, en la antigüedad y durante el largo período de la Edad Media, era corriente que los príncipes y los señores feudales apelaran a ejércitos de mercenarios, a los cuales se daba patente de corso en la lucha contra potenciales o reales enemigos. Pero al producirse, a partir del siglo XV, la transición entre el Estado medieval y el Estado moderno, la función de garantizar la seguridad y la protección de los asociados, hasta entonces diluida en los diversos estamentos feudales, se concentró en manos de una autoridad central; y así aparecieron los ejércitos permanentes, institucionalizados, a tiempo que se produjo la unificación de la ley y de la justicia en cabeza de tribunales y jueces dependientes de una misma potestad. De esta manera, la satisfacción de una de las primeras necesidades que, – según lo reconocen sociólogos, antropólogos e historiadores – dieron origen a la formación de los Estados – la de brindar protección a los asociados – quedó en manos de la autoridad pública.

5. Y es que, en efecto, la primera razón de ser de la organización política que desde la época del Renacimiento tomó el nombre genérico de Estado, fue la necesidad de confiar la protección de los asociados a un ente cuya legitimidad fuera reconocida por ellos. Con este paso trascendental de la civilización se buscó superar definitivamente la aplicación, generalizada en las sociedades antiguas de la ley del Talión, consagrada incluso en muchas legislaciones, o la llamada “ley de la selva”, según la cual cada quien se defendía como podía de los demás. No estaba muy descaminado Hobbes cuando afirmaba que el hombre en estado de naturaleza se encontraba en “estado permanente de guerra de todos contra todos”, y lo describía como un, “ser anárquico y miserable, presa de sus pasiones”. “En ese estado, dice Hobbes, no había artes ni letras ni sociedad alguna. Lo que es peor, imperaban un continuo terror y el peligro de padecer muerte violenta”²⁸. El mismo Hobbes, considerado como filósofo del absolutismo, sostuvo cómo el medio más idóneo para asegurar la paz en la sociedad es el de que cada hombre renuncie a su derecho de protegerse así mismo.

Y así, todos los contractualistas, desde los exponentes del jusnaturalismo y la escolástica de la Edad Media y de los siglos XV y XVI, hasta los modernos como Locke y Rousseau, señalan como origen del pacto social la necesidad del hombre de atender a su seguridad individual y colectiva confiándola a una institución, el Estado, que en virtud de ese pacto, se encargara de brindarles protección.

6. En el moderno Estado de Derecho, tanto las fuerzas armadas – incluyendo en éstas a la Policía y a los organismos de seguridad – como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que forman parte del poder público, el cual tiene como otra de sus características principales la de ser un poder civil. Esto significa que los cuerpos armados institucionales deben estar en el Estado de Derecho sometidos en un todo y por todo a la autoridad civil. Por tanto, la formación, estructura, funciones y, en general, la organización básica de la fuerza pública, debe estar debidamente consagrada en la Constitución y sometida a las limitaciones y controles establecidos en ella y las leyes. De tal regulación se ocupa el Capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política (Arts. 216 a 223).

7. Este principio del monopolio de la coerción material en cabeza del Estado implica que un Estado de Derecho no puede tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos y demás instituciones regulares establecidas a su servicio. Siendo ello así, la existencia de grupos paramilitares, o de autodefensa, o de “limpieza social”, o de cuadrillas

armadas so pretexto de móviles políticos o sociales, o de bandas como los llamados “escuadrones de la muerte”, implica un reto al Estado de Derecho y una grave amenaza contra la estabilidad institucional y contra la paz ciudadana. La historia de la humanidad, incluso la reciente, demuestra que donde quiera que el Estado ha sido complaciente con la existencia de este tipo de organizaciones, a la postre ha resultado siendo víctima de esa tolerancia. Así ocurrió, por ejemplo, bajo la llamada República de Weimar en Alemania, con la insurgencia de las fuerzas de choque paramilitares al servicio del nacional-socialismo de Hitler, que acabaron por destruir las instituciones democráticas en ese país.

A lo sumo, ante la imposibilidad material de atender a los requerimientos de seguridad de la totalidad de los asociados, el Estado puede, para garantizarles el efectivo ejercicio del derecho a la legítima defensa, permitir la existencia de entidades de vigilancia privada y el porte de determinadas armas por los particulares en ciertos casos excepcionales, pero siempre sometidos, entre otras cosas, al directo y estricto control de las correspondientes autoridades públicas.

8. Lo anterior no significa, en modo alguno, que el Estado delegue en esas entidades o en ciudadanos particulares la misión de protección que por esencia le incumbe. El hecho de que puedan funcionar tales entidades o de que se autorice a ciudadanos particulares el porte de determinadas armas, no puede considerarse como una inadmisibles abdicación por parte del Estado de la obligación primordial que tiene de proteger la vida, la honra y los bienes de todas las personas que habitan en su territorio, tal como lo consagra la Constitución colombiana en su artículo 2º. Tales entidades son, se repite, de naturaleza defensiva, jamás ofensiva; no les incumbe adelantar tareas de inteligencia ni, menos aún, de activismo bélico. Igual cosa ocurre en el caso de los ciudadanos que han obtenido salvoconducto para el porte de armas.

9. Cosa muy distinta ocurre cuando, bajo cualquier forma o denominación que se les dé, el Estado permite la formación de grupos armados o de contrainteligencia, así sea so pretexto de complementar las tareas que en estos ámbitos les corresponde adelantar, de manera exclusiva, a las fuerzas militares y de policía y a los organismos oficiales de seguridad, frente a la delincuencia urbana o rural. En estos casos sí se estaría frente a una abdicación de potestades constitucionales y legales, frente a una delegación jurídicamente inadmisibles por parte del Estado en grupos o sectores de la población civil en materia de seguridad.

10. La posición expresada en este salvamento no es nueva ni surge del interés particular por el caso concreto de las llamadas Convivir. En efecto, la Corte, de manera reiterada, había manifestado esta posición constitucional en varias sentencias anteriores, algunas de las cuales se citan en la decisión de la cual nos apartamos, sin extraer de ellas sus obvias y naturales consecuencias. Así por ejemplo, la mayoría cita los siguientes apartes de las sentencias C-038 de 1995 y C-296 de 1995, adoptadas por unanimidad:

“Ahora bien, es propio de la Fuerza Pública tener un tipo de armamentos que permitan a las autoridades mantener un monopolio eficaz y legítimo sobre el ejercicio de la fuerza. Por consiguiente, 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. En tales circunstancias, la Constitución de 1991 mantiene el principio general, proveniente de la Constitución de 1886, de que los permisos a los particulares, como regla general, no pueden extenderse a tipos de armas que afecten la exclusividad de las funciones de la fuerza pública.” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).

Sobre este mismo asunto, la sentencia que acaba de citarse, reiteró:

“6- El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).

Adicionalmente, refiriéndose a las condiciones constitucionales necesarias para admitir que los particulares asuman su propia defensa, la Corporación indicó:

“En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la

fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil” (Corte Constitucional, Sentencia C-296 de julio 6 de 1995, MP Eduardo Cifuentes Muñoz)”

La doctrina sentada por la Corporación en los párrafos citados y en múltiples decisiones adicionales²⁹, es meridianamente clara: la Constitución Política consagra el principio de exclusividad de la fuerza pública (C.P. art. 116), por lo tanto, los civiles sólo pueden acometer labores de defensa individual y no colectiva, a través del uso de armas de defensa personal, que no pueden ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas. Sin embargo, nada dice la sentencia de la cual nos apartamos, sobre las razones que llevaron a la mayoría a cambiar de opinión. En verdad resulta, al menos, contradictorio que se promueva el monopolio de la fuerza por parte del Estado en discursos abstractos y generales, pero a la hora de aplicarlos a casos concretos se produzca un inexplicable cambio de doctrina, sin aportar una sola razón para sustentarlo.

El servicio publico de policía

Así, el poder de policía, puede entenderse como aquella facultad del Estado de dictar reglamentos de policía, expedir normas de carácter abstracto, impersonal y objetivo, reguladoras del comportamiento ciudadano y dirigidas a la preservación y restablecimiento del orden público. Por otro lado está la función de policía, que comprende la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los parámetros fijados por éste. Luego está la policía propiamente dicha, como un cuerpo civil de funcionarios armados, ejecutores del poder y la función de policía. Las fuerzas de policía no realizan actos jurídicos, sino que cumplen actividades de orden material. Adicionalmente, esta noción se refiere al apoyo que prestan ciertos organismos a las autoridades jurisdiccionales para el esclarecimiento de los delitos y que se conoce como policía judicial.

12. En el caso de la Policía, como institución armada, la Constitución Política en el inciso 2° del artículo 218 establece:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, 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.”

Esta norma guarda estrecha relación con algunos de los fines esenciales del Estado, como son los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y con la obligación que la Constitución les impone a las autoridades de la República de “proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, por los medios y con los límites estatuidos en la propia Carta, en la ley, en los reglamentos y en las convenciones y tratados internacionales.

Como lo precisó la Corte en la Sentencia C-020 de 1996 (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz), “El servicio público de policía tiene entonces como fin primordial, la garantía de bienes comunitarios esenciales, presupuesto de la convivencia, tales como la seguridad, la tranquilidad y la salubridad que transfieren ese carácter esencial a la actividad encaminada a preservarlos, en función de atribuciones ordinarias señaladas en el artículo 213 de la Carta Política”.

13. El servicio público de policía propende, pues, a la preservación del orden público interno y, por tanto, sólo puede estar a cargo del Estado, ya que, como se ha dicho, es éste el que detenta el monopolio legítimo de la fuerza, a fin de garantizar su imparcialidad y su prestación igualitaria. La función de policía no puede, entonces, ser delegada por el Estado a los particulares, como tampoco lo pueden ser las que cumplen las otras armas que integran las Fuerzas Militares, es decir el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Así se desprende claramente de lo expresado en el artículo 216 de la Constitución Política:

“La fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía Nacional”. (Subrayas de la Corte).

De la norma superior transcrita se deduce, pues, que las funciones adscritas a las Fuerzas

Militares y a la Policía deben ser ejercidas exclusivamente por tales instituciones, – que constituyen el brazo armado del Estado –, así como por los organismos nacionales de seguridad y demás cuerpos oficiales armados de carácter permanente de que habla la Constitución en el artículo 223. Por exclusión se entiende que no puede haber en Colombia, bajo amparo legal, organismos armados no oficiales o de carácter privado que actúen en forma paralela a la fuerza pública; de haberlos cabría hablar entonces de un paramilitarismo prohijado por el propio Estado, lo cual, ya se ha dicho anteriormente, pugna con el Estado de Derecho. Como lo anotó esta Corporación, “expresamente se prescindió en el estatuto superior vigente de consagrar la ‘milicia nacional’, institución existente en la Constitución de 1886, con lo que se aclara que el uso de la fuerza en Colombia sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales y por los miembros activos de las fuerzas militares y de la Policía Nacional”. (Sentencia C-020/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, el servicio público de policía, por ser un servicio esencial, debe prestarse en forma exclusiva por la institución a la cual la Carta le confió esa misión, y debe hacerse en condiciones de igualdad, pues todas las personas tienen derecho, en la misma medida, a reclamar de las autoridades de la República aquello para lo cual están instituidas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2° de la Carta.

14. Ahora bien, el servicio público de policía, cuyo objetivo – se repite – es el mantenimiento del orden público interno, no pugna con el servicio de vigilancia y seguridad privada, el cual, como se anotó en la Sentencia de la cual disentimos, es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y es deber de éste “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Sin embargo, creemos que, amparada bajo las modalidades de servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, la ley no puede delegar o transferir a los particulares, la función pública que consiste en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas o el aseguramiento de la paz, es decir, la conservación del orden público interno, pues como ha quedado dicho, se trata de un objetivo propio de la fuerza pública, entendiendo como tal, a las fuerzas militares y a la Policía nacional.

15. Tal delegación se manifiesta, precisamente, en la posibilidad que tienen las denominadas “CONVIVIR” de actuar en “áreas de alto riesgo o de interés público que requieren un nivel de

alta capacidad” (art. 39 del decreto acusado) las cuales, además, no aparecen definidas ni en el Decreto 356 de 1994, ni en ninguna otra disposición legal o reglamentaria. En consecuencia, no existe régimen jurídico alguno que las identifique, de ahí que tal determinación la adopte directamente el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada en cada una de las resoluciones que autorizan el funcionamiento de dichos servicios. Esta atribución, evidentemente, desconoce la competencia exclusiva que el artículo 213 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República para que, en caso de grave perturbación del orden público y bajo el cumplimiento de ciertas formalidades, “... declare el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella...”.

En efecto, en relación con la expresión “áreas de alto riesgo o de interés público, que requieran un nivel de seguridad de alta capacidad”, es claro que ésta se refiere a aquellas zonas geográficas del territorio nacional donde las acciones violentas de las organizaciones delincuenciales, subversivas y terroristas se han incrementado, generando grave peligro para la convivencia ciudadana y la estabilidad institucional. Estas zonas guardan relación con aquellas que, en su momento, se denominaron “zonas especiales de orden público”, creadas mediante el Decreto Extraordinario 717 del 18 de abril de 1996, durante la vigencia del estado de conmoción interior que declaró el Gobierno nacional a través del Decreto No. 1995 del 2 de noviembre de 1995, y que fueron definidas en el artículo 1º como “aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, sea necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos...”³⁰

En tratándose de zonas con características similares a las especiales de orden público, es decir, aquéllas donde existe realmente un conflicto armado que pone en peligro a la población civil, resulta claro que sólo la fuerza pública está legitimada constitucionalmente para enfrentar y conjurar la perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Así, las “áreas de alto riesgo o de interés público” deben ser entonces aquéllas en las que compete actuar en forma exclusiva a la fuerza pública, descartando cualquier acción coadyuvante por parte de grupos armados privados.

16. La mayoría argumenta que “la seguridad” es uno de tantos servicios públicos (1); el

artículo 365 de la Constitución consagra expresamente que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado o por particulares (2) y, que “no existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad” (3). En consecuencia, para poder alegar que dicho servicio sólo puede ser prestado por el Estado se requeriría una norma constitucional expresa “ precisamente por ser una excepción a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 365”. Como, a juicio de la mayoría, tal norma expresa es inexistente, la sentencia llega a la conclusión de que el servicio público de seguridad puede ser privatizado. Al menos dos comentarios obvios deben formularse al anterior juicio.

En primer lugar, como fue expresado, la Corte Constitucional, por unanimidad, había entendido que la Constitución colombiana consagraba el principio de exclusividad de la fuerza pública. Así lo dijo de manera clara y manifiesta, entre otras, en las sentencias SC-038, SC-225 y SC-296 de 1995, firmadas por todos los magistrados sin salvamento de voto. Ahora resulta que el servicio público de seguridad, nada más y nada menos que una de las razones que justifican la existencia misma del Estado, es un servicio público como cualquier otro que puede ser privatizado sin restricciones, en los términos del artículo 365 de la Constitución. Esta teoría, pugna con lo dispuesto en los artículos 2, 216, 217 y 218 de la Constitución, tal y como lo ha reiterado, hasta la saciedad, la jurisprudencia de esta Corporación. En este sentido, además de los apartes antes citados, baste reproducir el siguiente texto de la sentencia SC-296 de 1995, adoptada por unanimidad en esta Corporación:

“Con estas explicaciones elementales se derrumba el cargo esencial del demandante, aquél según el cual, la incapacidad del Estado para defender a todos las personas en Colombia justifica el traslado de las armas a la sociedad civil con el fin de que sus miembros asuman por sí mismos la función de defensa y protección. El razonamiento del actor se funda en un supuesto inaceptable, esto es, que el Estado delegue una de las funciones que determinan su propia naturaleza. El Estado no puede renunciar a la prerrogativa de ejercer la coacción – en este caso legítima -, de la misma manera como el derecho no puede disponer de su capacidad sancionadora.”.

De la misma manera, en la sentencia SC- 038 de 1995, la Corte indicó:

“Esto permite, por último, mostrar la impropiedad del argumento del demandante, según el cual la ineficacia de las autoridades justifica la invocación de un derecho de legítima defensa de los particulares, que autoriza el porte, sin permiso, de armas de defensa personal. En efecto, como ya se ha mostrado en esta sentencia, no sólo una política de tal naturaleza está lejos de fortalecer la seguridad ciudadana sino que, además, la Carta no reconoce ningún derecho constitucional de los particulares al acceso a las armas sino que consagra un deber de protección del Estado de los derechos de las personas. La ineficacia que puedan tener las autoridades, o los problemas de impunidad que está viviendo nuestra sociedad, no pueden convertirse en excusa para que el Estado deje de asumir su responsabilidad constitucional y legal de defensa del pacto social encarnado en la Constitución. Por el contrario, conforme a la Carta, el Estado debe fortalecer su monopolio de las armas y aumentar su eficacia para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos.”

Lo que antes aparecía como inaceptable, – que el Estado cediera a los particulares la “prestación del servicio público de seguridad” para recuperar el orden público y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades –, hoy, por algún argumento que la mayoría olvido exponer, resulta natural y obvio.

17. De otra parte, el alegato de la sentencia se demuestra claramente inconsistente si se extrapola a otros servicios públicos. Así por ejemplo, al amparo de la tesis en virtud de la cual todo servicio público puede ser privatizado, salvo norma constitucional expresa en contrario, podría afirmarse que, por ejemplo, la función de administrar justicia podría ser privatizada. Ciertamente, si para la mayoría no es suficiente la norma que indica que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional, para considerar que no se puede privatizar la defensa colectiva del orden público, tampoco habrá de serlo la que indica que la Corte Constitucional administra justicia constitucional, para evitar que la ley private la prestación de este servicio. La reducción al absurdo del argumento de la mayoría demuestra que se trata de un razonamiento ad hoc, que no sería posible aplicar a todos los casos similares y, por lo tanto, que constituye, simplemente, una falacia.

En suma, lamentablemente, es posible constatar en la sentencia una evidente falta de rigurosidad lógica, no sólo por la ausencia de coherencia respecto de decisiones anteriores

sino por la imposibilidad de universalizar el razonamiento adoptado.

18. Ahora bien, para demostrar su aserto la sentencia afirma que no existe diferencia alguna entre las empresas de vigilancia y seguridad privadas y las empresas de transporte de valores, de una parte, y “los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356, de la otra”. En esa medida, alega que si aquellos no generan reproche constitucional, estos tampoco tienen porqué originarlo. Ciertamente, es este un argumento fácil de rebatir. Las compañías de vigilancia o de transporte de valores cumplen con las condiciones que había establecido, por unanimidad esta Corporación, para entender que no se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública : (1) no usan armas de guerra ; (2) su objetivo no es el de defender una comunidad, ni restablecer el orden público, ni generar las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades – tareas que compete de manera exclusiva a la fuerza pública -, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieren de este servicio; 3) no se trata de admitir el ejercicio de la fuerza por parte de particulares, en situaciones en las cuales existe un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas, etc..

Justamente, dado que se cumplen las condiciones anotadas, el riesgo para la sociedad civil y, en suma, para la construcción y el fortalecimiento del Estado nacional, generado por aquellas formas de seguridad privada – celadurías, transportes de valores, etc.- es mucho menor que el que originan los colectivos armados para participar en forma permanente, organizada en la guerra. Ciertamente, es obvio que no puede compararse el poder de intimidación de colectivos armados en zonas en las que el Estado decide entregarles el manejo del orden público, con la facultad de desestabilización o afectación de los derechos de un celador o de los guardianes de seguridad de un transporte de valores. ¿ En verdad puede alguien creer que se trata de organismos similares ?.

19. Los magistrados que suscribimos este salvamento, reiteramos que la incapacidad material de la fuerza pública para contrarrestar la delincuencia no puede servir de argumento para justificar el hecho de que la sociedad civil se organice y se aprovisione de armas con el fin de asumir la función de defensa individual o colectiva, pues ello contraviene el principio de eficacia jurídica e institucional. Bajo el supuesto de permitir el ejercicio legítimo de la defensa, el Estado no puede desembarazarse de la obligación constitucional de brindar a la población la protección de las garantías que le permitan disfrutar de una convivencia pacífica

y digna. Por ello, antes de pensar en agrupar y armar a la población civil, el Estado debe velar por la eficacia y procurar el fortalecimiento de los organismos institucionales de defensa y seguridad, incrementando, si es del caso, su pie de fuerza y los recursos económicos para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos inherentes a todas las personas a lo largo y ancho del territorio patrio. En relación con la apropiación de estos recursos, el artículo 350 de la Constitución Política establece una prelación a su favor, incluso por encima del gasto público social, en casos de “guerra exterior o por razones de seguridad nacional”.

20. Asimismo, y como complemento de lo anterior, el Gobierno y la sociedad misma deben exigirle a la fuerza pública y a los organismos de seguridad del Estado una mayor efectividad en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de garantizar la seguridad, el orden y la convivencia pacífica. Este razonamiento constituye jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que frente a un caso análogo, en la Sentencia No. T- 102 de 1993, dejó sentado:

“La indefensión en que se encuentra una gran cantidad, si no la mayoría de las poblaciones colombianas, dada su condición económica, social y política, no le permite tener los instrumentos adecuados para repeler los ataques y la agresión de los grupos alzados en armas. Dicha función, que corresponde asumirla al Estado directamente como fin esencial inherente a su naturaleza, la ejerce por medio de la Fuerza Pública, y específicamente de la Policía, conforme lo dispone el artículo 218 de la Carta, según el cual éstas están instituídas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, dentro de un concepto de cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas.

“Corresponde entonces al Gobierno Nacional dotar a esta institución de las herramientas (recursos, personal, etc.) necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto. Por tanto, debe otorgarle los mecanismos que le permitan cumplir cabalmente esta función.

“Si bien en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la Independencia

Nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

“Ello hace indispensable aumentar la cobertura de la protección de los ciudadanos a todo lo largo de la geografía nacional, en especial en las zonas de mayor actividad subversiva, incrementando el pie de fuerza y los recursos hacia la institución garante de estos derechos inherentes a todos, cual es, como se anotó con anterioridad, la Policía, encargada además de mantener la paz y la efectividad de los derechos dentro del Estado. (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas fuera texto)

En posterior pronunciamiento dijo la Corte:

“La ineficacia que puedan tener las autoridades, o los problemas de impunidad que está viviendo nuestra sociedad, no pueden convertirse en excusa para que el Estado deje de asumir su responsabilidad constitucional y legal de defensa del pacto social encarnado en la Constitución. Por el contrario, conforme a la Carta, el Estado debe fortalecer su monopolio de las armas y aumentar su eficacia para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos.” (Sentencia No. C-038 de 1995, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

21. Por otra parte, es de público conocimiento que los mencionados servicios de vigilancia y seguridad privada (“CONVIVIR”) adelantan labores de inteligencia e investigación a pesar de que, como se dijo en la sentencia de la que nos apartamos, las normas que los reglamentan no consignan en forma precisa el ejercicio de tales funciones, salvo la expresión contenida en el artículo 23 del decreto acusado según la cual dichos servicios pueden adelantar labores conexas de “consultoría e investigación en seguridad”. Al respecto no sobra agregar que la inteligencia e investigación son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la paz, el orden público y la estabilidad institucional. Siendo ello así, sólo el Estado está legitimado para adelantar labores de inteligencia sobre las actividades de los ciudadanos, y ello bajo ciertas circunstancias que así lo ameriten, y no de manera arbitraria o indiscriminada que pueda llevar a la violación de derechos constitucionales fundamentales, tales como la intimidad personal y familiar, la

honra, el buen nombre, etc. Estos derechos quedarían seriamente comprometidos si grupos de particulares se arrogaran la facultad de adelantar labores de inteligencia o de investigación sobre la vida y las actividades de sus conciudadanos. No escapa a la Corte el peligro que implicaría, aún para la vida y la integridad física de las personas, el que particulares las acusen infundadamente de actos o intenciones delictivas o, peor aún, que con fundamento en tales acusaciones se proceda de hecho contra inocentes. Es al Estado, se repite, al que corresponde adelantar tales investigaciones, cuando halla razones fundadas para ello.

22. No pueden confundirse, sin embargo, las labores de inteligencia e investigación con los deberes ciudadanos de solidaridad social y colaboración con la Administración de justicia a que hace referencia el artículo 95-3°-7° de la Carta. Estos deberes se concretan, exclusivamente, en la obligación que le asiste a las personas de denunciar ante las autoridades la ocurrencia de hechos punibles, tal como lo dispone el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, sin desconocer el marco constitucional que asigna las labores de policía judicial y de prevención y represión de conductas delictivas en forma exclusiva y permanente a la Policía Nacional. No puede entonces invocarse el deber de solidaridad y colaboración con la Administración de justicia, para imponer a los particulares funciones que corresponde atender a las autoridades públicas. Debe tenerse presente que es el propio artículo 95 el que le impone al ciudadano la obligación de “Propender al logro y mantenimiento de la paz.”

23. La mayoría, lamentablemente, quedó atrapada en la lógica bipolar de la guerra y terminó por reducir peligrosamente la compleja realidad nacional a las simples categorías de amigo-enemigo. Con ello, se extravió, ojalá momentáneamente, una valiosa garantía que consiste, justamente, en la de evaluar la realidad con la lógica de la justicia, mucho más comprensiva y garantista, dado que permite realizar importantes distinciones para salvaguardar los derechos constitucionales y legales de una gran parte de la población que, inerme, debe soportar el doloroso conflicto que enluta a Colombia.

En efecto, la sentencia afirma reiteradamente que los ciudadanos sometidos a los múltiples tipos de guerra que sangran al país, tienen la obligación, el deber, de participar en la defensa colectiva de la comunidad. Si no lo hacen, afirma la decisión, corren el riesgo de convertirse en cómplices o auxiliares de los delincuentes. En este sentido, en referencia a

los alcances del numeral 2 del artículo 95 de la Carta, la decisión indica : “En conclusión, es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros”, por lo que “carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y las autoridades de la república”. A este respecto, señala que es evidente que “la sociedad civil esta inmersa en el conflicto”, porque, de una parte es la víctima de quienes actúan por fuera de la ley y, por otra, porque las personas tienen la obligación constitucional y legal de colaborar “activamente” con la autoridades. Sin embargo, afirma que no por ser parte en el conflicto y tener la obligación de colaborar activamente con las autoridades – informando e incluso aprehendiendo a los delincuentes -, pueden convertirse en objetivos militares, de la misma manera que quien paga impuestos no puede ser convertido en objetivo militar. Termina el alegato, afirmando que en cualquier caso, sin perjuicio de la obligación de apoyar a las autoridades legítimas, el formar parte de una organización de vigilancia privada es una decisión libre de los particulares.

Semejantes afirmaciones, además de ser profundamente contradictorias y radicalmente falsas desde una perspectiva jurídica, desconocen los más elementales principios humanitarios.

24. En el contexto de una guerra en la que personas inermes suelen ser identificadas con el enemigo de turno, simplemente por el hecho de tener o haber tenido alguna amistad o parentesco con alguien fatalmente señalado, o por tener determinada ideología, o porque a raíz del miedo no denunciaron un acto o sirvieron coyunturalmente de apoyo a uno de los grupos enfrentados, es urgente rescatar el concepto de “neutralidad”, tal y como ha sido elaborado por el derecho internacional humanitario. En este sentido, no se está proponiendo que los pobladores sean neutrales en términos ideológicos o políticos, sino que no se involucren en la guerra. Ciertamente en una confrontación armada interna, exigir a los ciudadanos inermes el deber de colaborar activamente en la defensa individual y colectiva, significa negar la posibilidad de que permanezcan al margen del conflicto bélico y, por lo tanto, de que sean objeto de la protección que ofrece el derecho internacional humanitario.

La comparación entre la colaboración activa en el contexto de la guerra y la obligación de pagar impuestos, resulta impertinente además de cruel. Claramente, la satisfacción de una obligación tributaria destinada a la integración del presupuesto de la nación, no identifica a

las personas con alguno de los enemigos del conflicto. Baste para ello, simplemente leer las normas básicas sobre el derecho de guerra. Sin embargo, la participación directa en el campo de batalla, apoyando activamente a las autoridades para la defensa de la colectividad respecto de las agresiones de los grupos al margen de la ley, convierte a los pobladores en agentes del conflicto. Nuevamente cabe preguntarse ¿ en realidad desde el derecho internacional humanitario alguien puede comparar la posición de una persona que paga su obligación tributaria con la de otra que participa directamente en el conflicto ?

25. Obligar a las personas a ejercer activamente la defensa del orden público, es casi como obligarlas a enfrentarse a uno de estos grupos desalmados, a desconocer las consecuencias que ello implica para sus vidas y las de sus familias, a convertirse en héroes y probablemente en mártires de una guerra sin sentido ni razón. En el contexto de guerra que viven ciertas zonas del país, confundir la neutralidad con la complicidad, como parece hacerlo la sentencia, es desconocer los más fundamentales principios de derecho internacional humanitario y concederle razón a quienes en su locura guerrerista sólo ven buenos y malos, sin matices ni distinciones.

La población civil tiene derecho, porque así lo ordena el más elemental sentido humanitario, a permanecer al margen de las hostilidades para salvaguardar su vida. Si no fuera así, si estuvieran obligados a participar activamente en la defensa individual y colectiva apoyando participativamente a las autoridades, serían, sin ninguna duda, agentes del conflicto y, en consecuencia, no tendría sentido el derecho internacional humanitario que parte, justamente, de la hipótesis del derecho a la neutralidad, del cual surge la protección especial de que son objeto.

La lógica amigo-enemigo, que desaparece los matices y las distinciones importantes, que cree que todo el que no milita de mi lado lo hace en mi contra y, por lo tanto, merece una sanción es, justamente, la lógica de los más enceguecidos promotores de la guerra, pero no puede nunca ser la óptica de jueces y magistrados, llamados justamente a frenar, en medio de la violencia, la barbarie que genera ese lamentable y criminal reduccionismo.

26. No se trata tampoco de impedir que la sociedad civil pueda colaborar en la prevención del delito y en la preservación de la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Lo que se busca es que dicha participación se adelante dentro del marco jurídico que señala la Constitución

Política, de manera que se pueda garantizar a todos los ciudadanos el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Tales garantías resultan seriamente afectadas con la permanencia en el ordenamiento legal de los Servicios Especiales y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada que, usualmente, se encuentran al servicio de aquellas personas con capacidad económica para crearlos y mantenerlos.

La legítima defensa y el Estado de Derecho

27. Tal como se menciona en la Sentencia, es cierto que en Colombia toda persona tiene derecho a la legítima defensa, derivada del derecho a la vida y de otros bienes jurídicamente tutelados. Sin embargo, también es claro que la concepción jurídica del Estado y la razón de su existencia impiden que los particulares, so pretexto del ejercicio legítimo de éste derecho, organicen grupos armados de carácter permanente cuyo objetivo sea el de repeler eventuales agresiones antijurídicas. Lo que el orden jurídico tiene previsto, en relación con la legítima defensa, es que frente a una agresión antijurídica, actual e inminente, el agredido o un tercero puedan reaccionar lícitamente para repelerla o conjurarla, cuando las autoridades no hallan podido proteger en forma oportuna el derecho lícito atacado (art. 29-4 del Código Penal).

En manera alguna puede concluirse que tal concepción habilita la formación de ejércitos privados al servicio de unos pocos, que actúen en forma paralela a la fuerza pública, a la cual, de manera exclusiva y excluyente, la Constitución le ha impuesto el deber de garantizar el orden constitucional y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (arts. 216, 217 y 218 C.P.). Se reitera que es el Estado el que detenta el monopolio de la fuerza y la potestad de administrar justicia, y que el desplazamiento de tales servicios a los particulares no corresponde ni a los fines para los cuales se institucionalizaron, ni a las necesidades sociales de convivencia que llevaron a su control estatal.

Desconocimiento del derecho internacional humanitario.

28. Comentario especial merece la “confrontación” que hace la sentencia, de las normas demandadas con los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. A este respecto, la decisión sostiene : (1) que las normas demandadas no violan las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos

suscritos por Colombia, en razón de que de ninguna manera puede afirmarse que las mismas autorizan el homicidio, la tortura, u otra de las conductas prohibidas en dichos instrumentos; (2) que las normas impugnadas no violan el derecho internacional humanitario ya que las cooperativas de vigilancia y seguridad privada son simples “organismos civiles de protección civil” autorizados por el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Resulta cuando menos sorprendente, que la mayoría considere que una norma no viola una disposición del bloque de constitucionalidad, simplemente porque de su texto no surja manifiestamente una eventual oposición. En suma, el análisis de la Corte se limita simplemente a verificar que las disposiciones demandadas no autorizan expresamente la comisión de las conductas prohibidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con todo respeto, nunca la Corte había sido tan miope en el análisis de constitucionalidad de una disposición. Las normas son mucho más que lo que dice expresamente un texto normativo. Las normas son, algunas veces, lo que los textos no dicen, las instituciones que generan, las realidades que afectan. Norma y texto normativo, como lo ha indicado reiteradamente esta Corporación en decisiones unánimes, no son necesariamente coincidentes.

La extraña tesis que avanza la Corte en esta sentencia, de ser aplicada a casos como el de la llamada “ley antisequestro”, no hubiera podido nunca dar lugar a la conclusión a la que, entonces, llegó la Corporación. En efecto, mal puede afirmarse que la mencionada ley comprometía el derecho a la vida de los habitantes del territorio si de su texto no se desprende una autorización para cometer homicidio. Nuevamente, la incoherencia de la Corte desdice de una sentencia que, como ninguna otra, merecía la mayor claridad conceptual y argumental.

El análisis que la Corte omitió, y al cuál estaba abocada, era el de verificar si las asociaciones que las normas demandadas autorizan, se adecuan a los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos – que hace parte del bloque de constitucionalidad – le impone al Estado Colombiano o si, por el contrario, generan riesgos intolerables desde una perspectiva constitucional.

29. De otra parte, resulta extraño que la decisión de la cual nos apartamos, indique que el

derecho internacional de los derechos humanos no es oponible a los particulares. En efecto, al estudiar la eventual violación de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refieren a la protección de la integridad física y a la prohibición de la tortura, dijo la sentencia:

“No existe una sola norma del decreto 356 que autorice la violación de las disposiciones contenidas en ese artículo. Es más : en la demanda apenas se transcriben, parcialmente, los numerales 1° y 2°. ¿por qué ? Sencillamente, por que si se lee la norma completa se ve como ella esta referida especialmente a las autoridades de los Estados y como nada tiene que ver con el decreto 356.”

Sobre este particular baste simplemente indicar lo obvio: si bien las normas están dirigidas al Estado, ello ocurre porque él es el único sujeto internacionalmente responsable, lo que no implica que sólo los agentes del Estado puedan violar derechos humanos o que el Estado no sea responsable cuando una omisión suya permite que un particular viole impunemente tales derechos. En otras palabras, las normas citadas por los demandantes si tienen relación directa con las disposiciones estudiadas del decreto 356, pues, como lo manifestó por unanimidad la Corte Constitucional, conductas como la tortura – de que trata el numeral 2 del artículo 5 de la Convención -, pueden predicarse de particulares que de cometerlas pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado si se demuestra una omisión de sus deberes – legislativos, ejecutivos y judiciales – de cuidado.

A este respecto, es pertinente recordar la demanda que dio lugar a la sentencia C-587 de 1992. El actor consideraba que el tipo penal de tortura, al consagrar un sujeto activo indeterminado, violaba el Título II y en especial del artículo 12 de la Constitución Nacional, pues en su criterio dicho Título fue establecido únicamente como un conjunto de deberes de abstención por parte del Estado. A su juicio, los particulares, “jamás podrían incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado”. La tortura, según el actor, jamás podría atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado. La misma tesis puede atribuirse sin dificultad a la sentencia de la cuál nos apartamos.

No obstante, en ese momento la Corte al declarar exequible la norma, sentó importante

jurisprudencia, en el sentido de aclarar que los particulares, y no sólo el Estado, eran sujetos susceptibles de violar los derechos humanos, pero que, sin embargo, el poder público sería siempre responsable si la violación de la dignidad humana se debe a la omisión del deber de cuidado. (Corte Constitucional SC- 587 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón).

30. Indica la sentencia que las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, así como los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada no violan el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en cuanto son simplemente servicios de protección civil.

No obstante, nada dice la sentencia sobre el hecho de que las cooperativas de seguridad privada estén integradas por personas a sueldo, organizadas bajo un mando común y de manera permanente, con capacidad legal para prestar servicios de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta, así como servicios de “asesoría”, “consultoría” e “investigación” en seguridad ; o que los servicios especiales tengan la función de proveer de seguridad, a bienes o personas que desarrollen su actividad en “zonas de alto riesgo”.

Bastaba leer con atención las normas citadas en las sentencias, o consultar cualquier texto de derecho internacional humanitario, para entender que los llamados organismos de protección civil no tienen la facultad de adelantar ninguna de las tareas antes mencionadas. Dichos organismos operan exclusivamente, como lo indica el artículo 61 citado en la sentencia, en circunstancias de urgencia para promover labores humanitarias que de ninguna manera incluyen las funciones de vigilancia y seguridad antes mencionadas, como la de prestar el servicio de escolta permanente o adelantar labores de asesoría, consultoría o investigación en seguridad. La homologación que pretende la sentencia sería casi como intentar asimilar entidades como las denominadas “CONVIVIR”, con organismos de la naturaleza de la Cruz Roja Internacional.

31. Asimismo, los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, en los términos de su definición, forzosamente involucran a la población civil en el conflicto armado que vive el país, al colocar a particulares en la situación de partícipes directos de las hostilidades, con lo cual quienes integran estos grupos quedan excluidos de las garantías reconocidas a la población civil por el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por la ley 5a. de 1960, y por el artículo 13-3 del protocolo II adicional a los

acuerdos de Ginebra, aprobado por la ley 171 de 1994, instrumentos que expresamente señalan:

“Artículo 3°. En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

“1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades,” (...) “serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.”

“ARTÍCULO 13. Protección de la población civil.

“1º La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

“2º No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

“3º Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”

32. Obsérvese que si, en los términos de los artículos citados, opera la protección humanitaria para quienes hacen parte de la población civil, debe entenderse que cuando ésta se incorpora a grupos de civiles constituidos para desarrollar actividades análogas, paralelas o complementarias a las de la fuerza pública en zonas de alto riesgo, de hecho participan en las hostilidades y, por tanto, desaparece su condición de no combatientes.

33. Así las cosas, debe entenderse que cuando en el desarrollo del conflicto armado interno, las autoridades de un país cohonestan la constitución de grupos armados de carácter privado que actúan paralelos a su fuerza pública, sin advertencia expresa y previa a quienes se vinculan a ellos sobre su condición de combatientes y sobre los riesgos que de ella se derivan por pasar a ser objetivo militar de los grupos en conflicto, dichas autoridades incumplen los

deberes internacionales adquiridos en relación con la protección de los derechos humanos de quienes se encuentran en su territorio y están sujetos a su jurisdicción.

34. El hecho de que el Estado colombiano, a través de las normas acusadas, permita que grupos de civiles adelanten acciones propias de los cuerpos oficiales instituidos para la defensa nacional y la guarda del orden público interno, implica que está patrocinando su participación en el conflicto bélico y, por tanto, los sustrae de la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario consignadas en favor de la población civil. Así, civiles a quienes no corresponde el deber institucional de afrontar los riesgos generadores del conflicto armado, por ser esta competencia exclusiva de la fuerza pública, se convierten en blanco de los sectores en conflicto, y quedan expuestos a los riesgos de la guerra.

35. Con la formación de grupos armados de carácter particular, se traslada la responsabilidad directa y el peso del conflicto armado del Estado hacia la población civil, mediante su involucramiento en las hostilidades; ello constituye una acción temeraria por parte de un Estado que busca disimular su propia impotencia e ineffectia, al colocar a la población civil en el papel institucional que a él le corresponde, de enfrentar y neutralizar el avance de los grupos irregulares. A través de la conformación de grupos privados de defensa privada, se pretende que sea también la sociedad la que enfrente en forma activa a la subversión armada y a los grupos paramilitares que se han constituido al margen de la ley, desconociéndose el deber constitucional que tienen las autoridades de defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

Con entidades como éstas se desconoce, además, la razón fundamental de la existencia del Estado que, como ya se señaló, es la de brindar seguridad a los asociados, cuyo objetivo se centra en la renuncia a la posibilidad de recurrir a la capacidad individual de la fuerza y la violencia como método de resolver los conflictos, delegando tal posibilidad en el ente superior creado mediante el pacto social.

36. En Colombia, en cuyo territorio, como es bien sabido, tiene lugar un conflicto armado que cada día produce mayor número de víctimas entre la población civil, la configuración y funcionamiento de organismos privados de seguridad contribuye a estimular la ejecución de actos de guerra, y al consiguiente desconocimiento y amenaza de los derechos humanos, protegidos por el derecho internacional humanitario. Como lo ha sostenido esta Corporación,

entre otras en la Sentencia C-574 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), éste “constituye la aplicación esencial mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados. De ahí su carácter de legislación civilizadora y humanizadora, aplicable en los conflictos armados tanto nacionales como internacionales”,

37. De esta manera, las normas que reglamentan los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, desconocen también los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos han sido suscritos y ratificados por Colombia, en particular, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, los cuales, según lo ha señalado esta Corte, forman parte del “bloque de constitucionalidad”³¹ y prevalecen en el orden interno, en los términos de los artículos 93, 94 y 214-2 de la Constitución Política. Estas normas, a su vez, armonizan el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, y la prevalencia de los tratados que en materia de derechos humanos han sido ratificados por Colombia y cuya limitación se prohíbe aún bajo los estados de excepción.

38. Así, el carácter imperativo de las disposiciones humanitarias y su integración en el “bloque de constitucionalidad”, conlleva a que el Estado colombiano deba ajustar las normas de inferior jerarquía en el orden jurídico interno a lo dispuesto por el derecho internacional humanitario, con el propósito de darle plena aplicación a los principios que propugnan por el respeto de los derechos humanos.

39. En un asombroso acápite de la sentencia, la mayoría decidió defender altivamente la soberanía nacional frente a posibles intervenciones “en asuntos internos de Colombia”. En tono airado, la decisión indica que, “por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es”. No obstante, se olvida que la defensa de los derechos humanos no es, simplemente, un asunto interno de Colombia sino una cuestión que interesa a toda la humanidad. En consecuencia, para protegerlos, pueden celebrarse tratados bilaterales o multilaterales o incluso llegar a intervenciones tan drásticas como las que se hicieron en la antigua Yugoslavia, sin que nadie que quiera la defensa fundamental de los valores democráticos, pueda oponer a ello una presunta e irrestricta soberanía. Resta anotar que sólo puede atribuirse a un lamentable olvido, el hecho de que la Corte halla dejado de

considerar que Colombia es parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que, desde el 21 de junio de 1985, reconoció la competencia de la Corte Interamericana para decidir si los Estados – y esta Corte Constitucional hace parte del Estado colombiano –, actúan conforme a la Convención, vale decir, conforme a Derecho.

40. Por último, en otra de sus múltiples contradicciones internas, dice la sentencia que ella se profiere interpretando la decisión de vivir en paz que casi diez millones de colombianos manifestaron en las elecciones del pasado 26 de octubre. Sin embargo, al amparo del texto que fue votado masivamente por los habitantes del territorio nacional, puede afirmarse que la intención era la de impulsar a los violentos a desarmarse y acabar con nuestro lamentable estado de guerra. No parece coherente con este llamado, auspiciar la multiplicación de grupos armados que terminen por aumentar el enfrentamiento entre compatriotas. Sí, en cambio, convocar al Estado para que actúe con energía a fin de garantizar seguridad, y con sensatez, para abrir los espacios necesarios para la reconciliación nacional.

Las instituciones particulares armadas y el artículo 22 de la Constitución.

41. El artículo 22 de la Constitución Política vigente, establece de modo terminante: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

El contenido de esa disposición, insólito en un texto constitucional, tiene una clara explicación: el deseo de paz de la inmensa mayoría de los colombianos, abrumados por la violencia inclemente que venimos padeciendo, fue factor determinante en la formulación de la nueva Carta. La paz ocupa en ella un puesto axial, y juega un doble rol: como meta, pues no la tenemos y su consecución es imperiosa, y como supuesto fáctico de los derechos y libertades, cuyo ejercicio se torna imposible en un estado de guerra como el que vivimos. Si no se logra ese propósito, todo el contenido axiológico tan apreciable, incorporado a la normatividad básica, será letra muerta.

Con respecto a la primera, y en relación con el asunto que nos ocupa, cabe hacer la siguiente reflexión. Cuando Kelsen, tan empeñado en expurgar la descripción del ordenamiento jurídico de todo ingrediente valorativo, se vió precisado a definir el derecho en función de sus fines, lo hizo de este modo: “El derecho es un ordenamiento de paz” y explicó su afirmación en términos similares a éstos: el derecho determina quién, cuando, en qué medida y bajo qué circunstancias, puede emplear la fuerza legítimamente. Al hacerlo, determina cuáles son

los órganos del Estado, y adscribe a ellos el monopolio de la fuerza.

Puede decirse que la aseveración kelseniana no implica el señalamiento de un estado ideal de cosas, sino la afirmación de un supuesto de hecho sin el cual no es posible afirmar razonablemente que haya derecho ni Estado. Permitir que el ejercicio de la fuerza se difunda en la sociedad civil equivale a desnaturalizar la función esencial que el Estado y el derecho están llamados a cumplir, y elegir un camino de disolución de las instituciones políticas. Es renunciar a la mínima exigencia (axiológica y fáctica a la vez) que hay que preservar para continuar hablando significativamente de Estado. Por eso podemos decir que el Constituyente colombiano del 91, tuvo tino al disponer lo que dispuso en el artículo 22. Y en contravía de esa disposición se mueve, sin lugar a dudas, la sentencia de la que disentimos.

La segunda pregunta tiene también, a nuestro juicio, cabal respuesta en la Constitución. Porque su contenido es trasunto de su propósito: la reconstitución de un pacto que todos estemos dispuestos a acatar, es decir, la afirmación de que es en el consenso y no en la imposición violenta donde se origina el derecho. Por tanto, el camino correcto tiene que ser la circunscripción del empleo de la fuerza, por parte de quienes pueden y deben legítimamente emplearla, a los casos en que dicho empleo está previsto, y no el retorno al estado de naturaleza, descrito más atrás, que significa, ni más ni menos, la disolución del Estado.

Sintéticamente, podría decirse que la Constitución colombiana del 91, lo que propone es esta saludable tautología: sin paz (y ya sabemos lo que ella supone) no hay derecho. Pero el camino para lograr la paz es el derecho y no la violencia difusa, como equivocadamente se propone en la decisión de la que respetuosamente nos apartamos.

* * *

42. En suma, a nuestro juicio, las normas acusadas y el fallo de la Corte que las declara exequibles conducen a la desoladora y alarmante conclusión de que el Estado se reconoce incapaz de cumplir con una de sus principales justificaciones, elevada por la Constitución al carácter de fin esencial de su estructura (art. 2 C.P.): “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...”.

Normas constitucionales tan perentorias como las de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política no fueron suficientes para que la Corte entendiera configurada la flagrante inexequibilidad de los preceptos examinados. La primera de esas disposiciones fundamentales señala que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. El artículo 217, por su parte, estatuye que “la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea” y agrega que “las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. El artículo 218 *Ibídem*, a su turno, en una clara manifestación adicional sobre la exclusividad de este tipo de funciones en cabeza de órganos del Estado, define a la Policía Nacional como “cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación 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” (subrayamos).

Se trata, sin duda, de funciones públicas que el legislador no podía trasladar de modo permanente a particulares, por expresa prohibición del artículo 123 de la Constitución, según el cual “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Añádase a lo dicho, en cuanto a las armas -cortas o largas-, que, al tenor del artículo 223 de la Constitución, cuyo sentido es claramente excepcional y de interpretación restrictiva, “los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros 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” (subrayamos).

Ninguna inquietud puede caber en cuanto al ámbito de esa disposición, que no es el de ejércitos privados, como los establecidos en la normatividad demandada, sino el de los cuerpos oficiales a los que se circunscribe el mandato constitucional.

Los suscritos magistrados debemos subrayar que esta Sentencia es exótica, sorpresiva y sorprendente dentro de la trayectoria jurisprudencial de la Corporación, que durante los casi seis años de su existencia ha afirmado y consolidado unos valores del sistema constitucional

y una determinada manera de interpretarlo, totalmente contrarios a los que ahora, infortunadamente, se han acogido.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1 Ver sentencia C-081 de 1996. Fundamento Jurídico No 8.

2 Ver sentencia SU-559 de 1997. Fundamento Jurídico No 33.

3 Ver, por ejemplo, la sentencia C-542 de 1993. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte Sexta.

4 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 6.

5 Sentencia C 296 de 1995. Fundamento Jurídico No A-3.5

6 Ver en especial las sentencia C-038 de 1995 y C-296 de 1995.

7 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 6

8 Sentencia C 296 de 1995. Fundamento Jurídico No A-2.

9 Ver, entre otras, las sentencias C-038 de 1995, C-296 de 1995 y C-020 de 1996

10 Sentencia C-020 de 1996.

11 Sobre el marco constitucional de la llamada actividad de inteligencia, ver sentencias T444 de 1992 y T- 525 de 1992

12 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 11.

13 Sentencia C-296 de 1995. Fundamento Jurídico No X- 7.

14 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Número 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Fabio Morón Díaz.

15 Sobre el alcance de este principio, ver sentencia C-225 de 1995. Fundamentos Jurídicos No 28 y ss

16 Ibidem, Fundamento Jurídico No 30.

17 Sentencia C-225 de 1995. Fundamento Jurídico No 22

18 Montenegro A. y Posada C.E., Criminalidad en Colombia, Documento, p. 1.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-077 de febrero 25 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20Ver, entre otras, sentencias T-102/93 y C-038/95.

21Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

22 Ver Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1996 y Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 1o. de agosto de 1991. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

23 Ver, entre otras, las sentencias Sentencia C-221 de 1997, Fundamento Jurídico No 23 y C-320 de 1997. Fundamento Jurídico No 5.

24 Sentencia C-320 de 1997. Fundamento Jurídico No 4.

25 Sentencia C-409 de 1994. Esta tesis fue reiterada en la sentencia C-144 de 1997.

26 Citado por Juan Antonio Carrillo Salcedo. "El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: una visión crítica" en Antonio Enrique Pérez Luño (Comp). Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio. Madrid: Marcial Pons, 1996, p 121.

27 Chaim Perelman. La lógica jurídica y la nueva retórica. Madrid: Civitas, 1988, p 231

28 TOMAS HOBBS, Leviatán, I, Madrid, Ed. Sarpe, 1983, Introducción.

29 Ver, por ejemplo, las sentencias SC 225 de 1995 o SC-020 de 1996.

30 El artículo 1º del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, que define qué se entiende por "zonas especiales de orden público", fue declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia No. C-295 de 1996.

31 Tal como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-225 de 1995, por medio de la cual se declaró exequible la ley 171 de 1994, que incorporó al derecho interno el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, el "bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución." Cfr., además, las sentencias C-574 de 1992, C-423 y C-578 de 1995. C-135 de 1996 y C-040 de 1997.