

T-097-94

Sentencia No. T-097/94

JUEZ DE TUTELA-Pruebas pretermitidas/PROCESO DISCIPLINARIO-Irregularidades

El hecho de decretar pruebas pretermitidas en el trámite disciplinario, en primer término, reconoce de manera implícita las fallas procedimentales del Consejo Disciplinario y, en segundo término, desborda la competencia del juez de tutela, que debe limitarse a establecer la violación del derecho fundamental sin sustituir a la autoridad generadora del eventual quebranto. Las pruebas practicadas por el juez de tutela no enderezan el procedimiento efectuado por el primer órgano juzgador. Además, se hace patente una vía probatoria innecesaria, pues, en este caso, la investigación en el proceso de tutela no ha debido estar constituida por los hechos mismos que dieron lugar al proceso de tutela, sino por la forma del enjuiciamiento disciplinario.

INDICIO-Concepto/HOMOSEXUALIDAD

Un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente. Del simple “amaneramiento”, así se le otorgue el carácter de indicio, no puede, pues, deducirse el homosexualismo. La sanción de una persona por razones provenientes de su homosexualidad no puede estar basada en un juicio de tipo moral; ni siquiera en la mera probabilidad hipotética de que la institución resulte perjudicada, sino en una afectación clara y objetiva del desarrollo normal y de los objetivos del cuerpo armado. El homosexualismo, en sí mismo, representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable. Otra cosa ocurre con las prácticas sexuales, dentro de cuarteles y escuelas, así como con las demás manifestaciones externas de este tipo de conducta que, si interfieren con los objetivos, funciones y disciplina, legítimamente instituidos, bien pueden ser objeto de sanción.

PROCEDIMIENTOS JURIDICOS-Rigorismo

El rigor de los procedimientos jurídicos tiene siempre un sentido material directamente vinculado con la protección de los derechos de las personas. Las formas en el derecho moderno no representan, a diferencia de los sistemas jurídicos arcaicos, fines en sí mismos; su razón de ser se vincula a su carácter de medios para la realización de los valores esenciales del derecho. En este orden de ideas, la imposición de formas específicas y previas a la toma de decisiones judiciales, es mayor en la medida en que exista la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales de la persona. De ahí el sumo cuidado que debieron tener los miembros del Consejo disciplinario al imponer la sanción prevista en el artículo 175 del decreto 100 de 1989. Al carácter restringido del procedimiento legal para establecer responsabilidades a cargo de los alumnos, los juzgadores agregaron un enfoque restringido en la práctica de pruebas, de tal manera que el derecho al debido proceso, por efecto de estas dos limitaciones, resultó minimizado.

PRESUNCION DE INOCENCIA/DEBIDO PROCESO

El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta. La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas por el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa, es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente con la convicción del juzgador o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuará gozando del beneficio de la presunción de inocencia.

PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza

El proceso disciplinario no puede desconocer la naturaleza bilateral y contradictoria del proceso judicial, para convertirse en la sucesión formal de una serie de pasos que conducen a la confirmación de la hipótesis que se investiga. El hecho de que el proceso que se analiza tenga un carácter sumario no dispensa al juzgador de su obligación de respetar el derecho de defensa, ni menos aún reduce la fuerza objetiva del derecho a la presunción de inocencia.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Las normas administrativas de naturaleza disciplinaria deben ser aplicadas teniendo en cuenta el debido proceso y las garantías mínimas que de allí se derivan. La potestad punitiva del estado en materia administrativa y disciplinaria no puede desconocer los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

PROCEDIMIENTO SUMARIO

La existencia de un procedimiento sumario no necesariamente quebranta los preceptos constitucionales del debido proceso. El buen funcionamiento de las instituciones sociales hace indispensable la existencia de procesos disciplinarios rápidos y eficaces. Las limitaciones a los derechos de defensa y contradicción inherentes a los procesos disciplinarios deben tener en cuenta no sólo las funciones institucionales que persiguen, sino también la protección de los derechos fundamentales de la persona. De ninguna manera puede afectarse el valor objetivo del principio de presunción de inocencia so pretexto de la aplicación de procedimientos sumarios en el ámbito administrativo.

La prohibición de llevar a cabo prácticas sexuales de todo tipo dentro de la institución armada, se justifica por razones disciplinarias. La condición de homosexual no debe ser declarada ni manifiesta. La institución tiene derecho a exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales. En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.

SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia/ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Improcedencia/DERECHO AL BUEN NOMBRE/MEDIO DE DEFENSA LEGAL-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL

La acción contenciosa tiene por objeto anular la actuación disciplinaria y retrotraer la situación al punto inicial. La tutela, en cambio, está dirigida a la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la educación y, en tal sentido, constituye una solución específica, directa y eficaz. El hecho de que el peticionario no pueda separar los efectos

nocivos de la falta que se le imputa, de la condición de homosexual, convierte su problema en un asunto que no puede ser tratado bajo meras consideraciones legales. Sólo a partir de una perspectiva constitucional es posible demostrar que existe una parte de la sanción disciplinaria, que afecta a la persona, a su dignidad y a su imagen social, que permanece desprotegida con la acción de nulidad. Si bien existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, estos son insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre; de esta manera se explica la procedencia de la acción de tutela.

MARZO 07 DE 1994

REF: Expediente T-23114

Actor: JOSE MOISES MORA GOMEZ

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

□ Debido proceso en derecho administrativo disciplinario

□ Homosexualidad y practicas homosexuales en la policía

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-23114 interpuesto por JOSE MOISES MORA GOMEZ contra el

Director Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas".

ANTECEDENTES

1. Los hechos que determinaron la interposición de la tutela se desarrollaron en la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas" de Villavicencio, durante los primeros días del mes de julio de 1993. El peticionario José Moisés Mora Gómez, estudiante del establecimiento educativo mencionado, solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso (CP. art. 29) y al buen nombre (CP. art. 15), vulnerados, en su concepto, por las directivas de la escuela al haber tomado la decisión de expulsarlo por supuestas conductas homosexuales, sin el cumplimiento del procedimiento debido.

2. De acuerdo con el teniente Silvio Ballesteros Moncada, director de la escuela de carabineros, Mora Gómez fue retirado de la institución "previo diligenciamiento breve y sumario", por "faltas constitutivas de mala conducta denunciadas por el alumno Oscar Sandoval Huertas, quien dice haber visto a Mora Gómez en compañía de Hemelberg Godoy Arteaga "cuando se hacían mutuas caricias, abrazos y actos inmorales y anormales entre los hombres, situación violatoria del artículo 121 decreto 100 de 1989".

2.1. Sandoval Huertas aseguró haber visto a los alumnos implicados en el camarote contiguo al suyo, abrazados y efectuando movimientos propios de una relación homosexual. Sostuvo, además, que la pantaloneta de Mora Gómez se encontró, al día siguiente, tirada bajo el camarote de Godoy Arteaga.

2.2. Para la expulsión del estudiante, dice el oficial, fue observado el procedimiento consagrado en el artículo 175 del mismo estatuto.

En su comunicación al juzgado, el señor Ballesteros llama la atención sobre la existencia de tres informes previos a los hechos mencionados, en los cuales algunos oficiales y educadores de la escuela se refirieron a la conducta "amanerada" y a "los modales afeminados" del alumno Mora Gómez.

3. El peticionario, en cambio, sostuvo que el testimonio de su compañero Sandoval era falso y que la noche de los hechos se encontraba en el camarote de su amigo Godoy Arteaga, compartiendo algunas golosinas y conversando hasta la media noche, luego de lo cual tomó

una ducha y se fue a dormir. Agregó que la descripción de la pantaloneta dada por Sandoval no correspondía a ninguna de su propiedad y pidió corroborar su versión de los hechos llamando a rendir testimonio a los alumnos Felix Cortés Ortíz, Luis Alirio Mora Díaz y Mauricio Camelo Villamil.

4. Le correspondió al Juez Sexto Penal del Circuito de Villavicencio conocer de la acción de tutela impetrada por el estudiante Mora Gómez. El juez penal denegó la tutela con base en los siguientes argumentos:

4.1. El numeral 46 del artículo 121 del decreto 100 de 1989, señala como falta constitutiva de mala conducta “ejecutar actos de homosexualismo”. El artículo 175 del mismo estatuto establece el procedimiento breve y sumario que debe seguir el Consejo Disciplinario para investigar y sancionar la eventual comisión de la falta señalada, la que puede acarrear la expulsión inmediata del infractor.

4.2. Es necesario diferenciar entre el procedimiento breve y sumario, aplicado a los alumnos de la escuela y consagrado en el artículo citado, y, el procedimiento ordinario y complejo de los artículos 176 y siguientes, que se relacionan específicamente con las faltas cometidas por los miembros de la policía. La celeridad y efectividad de la decisión tomada por el Consejo Disciplinario, sobre el caso del alumno Mora Gómez, no puede ser planteada como una violación al debido proceso.

4.3. Tampoco existe vulneración del derecho a la educación, pues, el retiro fue el resultado de la imposición de sanciones establecidas en la ley y no fruto de un capricho institucional.

4.4 El derecho al buen nombre no fue violado y, por el contrario, se advierte un esfuerzo de las directivas de la escuela por actuar discretamente y sin afectar la opinión de los demás sobre el alumno Mora Gómez.

5. La decisión del juzgado fue impugnada por el peticionario con base en una reiteración de los motivos aducidos en su solicitud de tutela.

6. La impugnación fue elevada ante el Tribunal Superior de Villavicencio. En su decisión el tribunal confirma la decisión del juez y expone los siguientes motivos para sustentar su fallo:

6.1. Se trata de una decisión administrativa – la cual no encaja dentro de los parámetros de un proceso judicial – atribuida a la Escuela de Carabineros y en la cual no se violó el debido proceso.

6.2. La cuestión relativa a la veracidad del testimonio del alumno Sandoval debe ser ventilada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo que interesa en este proceso, es dejar en claro que las autoridades docentes están investidas de la facultad para tomar la decisión que finalmente adoptaron.

6.3. La acción es improcedente dada la existencia de otros medios de defensa judicial.

FUNDAMENTOS

El peticionario considera que la decisión del consejo disciplinario de la escuela de carabineros violó su derecho al debido proceso, al imponerle una sanción sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley. Esta Corte entrará a estudiar tal solicitud y, además, tendrá en cuenta algunas consideraciones sobre la norma que sirvió de fundamento para la imposición de la mencionada sanción. En este orden de ideas, la parte motiva de esta sentencia se estructura de manera inductiva y comprende los siguientes apartes: 1) la aplicación de la norma, 2) el procedimiento para imponer la sanción y 3) el comportamiento objeto de la sanción.

I. Análisis de la aplicación del procedimiento

A. El cumplimiento del debido proceso

2. El proceso que se llevó a cabo para imponer la sanción al alumno Mora Gómez se encuentra contemplado en el artículo 175 del decreto 100 de 1989. Allí se establece que “previa práctica de diligencias breves y sumarias y la recepción de descargos, el juzgamiento de las faltas constitutivas de mala conducta (...) corresponde al Consejo disciplinario del respectivo instituto en única instancia.”.

El consejo disciplinario definió la culpabilidad del peticionario con base en el testimonio rendido por el alumno Oscar Sandoval Suárez, considerado, por el director de la escuela, testigo digno de toda credibilidad, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Para abonar la imparcialidad de la decisión tomada por el consejo, el coronel Ballesteros, indica la existencia de tres informes referidos al alumno Mora Gómez, en los cuales se hace alusión a sus “modales afeminados” y a “las formas amaneradas”, informes estos que, sin embargo, no suscitaron en su oportunidad ninguna represalia o sanción por parte de las directivas del plantel.

3. Una vez relatados los hechos por el alumno Oscar Sandoval, el comandante Henry Alfonso Casadiego dictó un auto en el que avocó la investigación del caso y, en consecuencia, dispuso “oír en declaración a todas y cada una de las personas que tenían conocimiento de los hechos mencionados y que fuesen conducentes y pertinentes para la investigación”. Es así como se solicitó la declaración de los alumnos Rigoberto Balvuela y Heliodoro Segura Ramírez, quienes afirmaron no haber tenido conocimiento de los hechos que se le imputan al peticionario.

4. No obstante lo anterior, la pretensión del auto de cabeza de investigación de recaudar “todas las pruebas conducentes y pertinentes”, no se realizó plenamente. En efecto, en su declaración rendida el 12 de julio el alumno Mora Gómez solicitó al consejo disciplinario que se ordenara la declaración de sus compañeros Felix Cortes, Alirio Mora Díaz y Camelo Villamil, cuya comparecencia no fue decretada por el consejo.

5. Ahora bien, con posterioridad al juzgamiento y expulsión del peticionario, el juez de tutela llamó a declarar a los alumnos cuyo testimonio fue inicialmente propuesto por el acusado y desconocido por el Consejo disciplinario. Ninguno de estos nuevos declarantes aportó elementos adicionales a la investigación inicial; todos declararon no ignorar los hechos materia de la acusación.

No sobra señalar que la función del Juez Penal del Circuito, en este caso concreto, debió limitarse a examinar si el procedimiento disciplinario interno se surtió debidamente desde el punto de vista constitucional. El hecho de decretar pruebas pretermitidas en el trámite disciplinario, en primer término, reconoce de manera implícita las fallas procedimentales del

Consejo Disciplinario y, en segundo término, desborda la competencia del juez de tutela, que debe limitarse a establecer la violación del derecho fundamental sin sustituir a la autoridad generadora del eventual quebranto. Las pruebas practicadas por el juez de tutela no enderezan el procedimiento efectuado por el primer órgano juzgador. Además, se hace patente una vía probatoria innecesaria, pues, en este caso, la investigación en el proceso de tutela no ha debido estar constituida por los hechos mismos que dieron lugar al proceso de tutela, sino por la forma del enjuiciamiento disciplinario.

6. La brevedad del procedimiento y la ausencia de vocero o defensor, hacen que la omisión probatoria por parte de las directivas de la escuela se convierta en una limitación considerable de los principios de debido proceso y contradicción, los cuales constituyen parte esencial del debido proceso. La obligación del juzgador de practicar las pruebas conducentes solicitadas por el acusado, ha sido puesta de relieve por la Corte en sentencia T- 055 de 1994. Introducidas las necesarias matizaciones, lo expresado en la sentencia citada, puede ser predicado de los procedimientos disciplinarios.

“La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio.

“El principio de contradicción (C.P.P. art. 7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, este a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C.P.P. art. 1). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C.P.P. art. 249) y en la Constitución (C.P. art. 250 inc. último).

“De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber

cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculcado a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos”.

8. La importancia del llamamiento a los testigos solicitados por las partes se puso en evidencia en un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, con ocasión de la protección discernida a un ciudadano de origen tunesino residente en Francia y condenado por homicidio, por el hecho de no haber sido practicado un careo solicitado por acusado (Convención Europea de Derechos Humanos artículo 6-1,3).

9. La acusación fundada en un sólo testimonio era insuficiente para establecer la culpabilidad del estudiante. Por eso, los informes sobre la conducta “amanerada” del inculcado jugaron un papel determinante en la idea que se formaron los juzgadores. En las explicaciones suministradas por las autoridades docentes ante el juez de tutela, tales informes cumplieron una doble función. De un lado, se presentaron como prueba de imparcialidad por parte de la institución, al no haber sido objeto de sanción y, de otro lado, sirvieron de indicio para reforzar el testimonio inculpatario del alumno Sandoval. La importancia del testimonio único rendido por el estudiante Sandoval, sólo se explica a partir de la existencia de la sospecha de homosexualidad derivada de los informes mencionados.

10. Un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente.

La forma de hablar o de caminar depende de muchísimos factores – genéticos, psicológicos,

culturales, etc.- y se encuentran de tal manera ligados a la personalidad, que de ninguna manera pueden ser objeto de apreciaciones maniqueas o de reproches institucionales. Del simple “amaneramiento”, así se le otorgue el carácter de indicio, no puede, pues, deducirse el homosexualismo.

11. El hecho de que no exista una correspondencia necesaria entre amaneramiento y homosexualidad, y menos aun entre esta conducta y las prácticas homosexuales, ha debido impedir a las directivas de la escuela de carabineros entrar a juzgar este tipo de actitudes como indicios encaminados a suplir la insuficiencia de las pruebas practicadas. Razonar de otra manera equivale a otorgar un valor independiente al indicio y viola el principio de inocencia pues atribuye a una manifestación legítima de la personalidad individual la calidad de prueba de la realización de una falta. De prevalecer este tipo de argumentación, las personas cuyos comportamientos pudiesen ser caracterizados como amanerados estarían en una situación de peligro de inculpación permanente.

12. La idea de sumar los informes indicados a la prueba testimonial con el objeto de configurar una prueba plena, en últimas se torna en indicio que trasluce cierta predisposición del Consejo disciplinario en contra del peticionario. De los informes, por sí solos, no puede inferirse la realización de prácticas homosexuales.

13. El rigor de los procedimientos jurídicos tiene siempre un sentido material directamente vinculado con la protección de los derechos de las personas. Las formas en el derecho moderno no representan, a diferencia de los sistemas jurídicos arcaicos, fines en sí mismos; su razón de ser se vincula a su carácter de medios para la realización de los valores esenciales del derecho. En este orden de ideas, la imposición de formas específicas y previas a la toma de decisiones judiciales, es mayor en la medida en que exista la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales de la persona. De ahí el sumo cuidado que debieron tener los miembros del Consejo disciplinario al imponer la sanción prevista en el artículo 175 del decreto 100 de 1989. Al carácter restringido del procedimiento legal para establecer responsabilidades a cargo de los alumnos, los juzgadores agregaron un enfoque restringido en la práctica de pruebas, de tal manera que el derecho al debido proceso, por efecto de estas dos limitaciones, resultó minimizado.

B. La presunción de inocencia y el derecho al buen nombre y a la educación

14. El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta.

15. El principio de la presunción de inocencia, si bien parte de la base de que la duda es insuficiente para la condena, significa un paso adelante en relación con el principio "in dubio pro reo". Mientras este último encontraba su fundamento en una cierta benevolencia del derecho que prefería optar por la decisión más favorable en lugar de imponer al acusado la más rigurosa, la moderna consagración del derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene su núcleo esencial en la exclusión de la condena dubitativa. La sentencia condenatoria debe estar fundada en la certeza, y no sólo éso, se trata de una certeza reglada, formalizada, diferente a la mera convicción subjetiva.

La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas por el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa, es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente con la convicción del juzgador o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuará gozando del beneficio de la presunción de inocencia. La Corte ha sostenido este aserto en los siguientes términos (sentencia 055 de 1994).

"El derecho a la presunción de inocencia consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, se encuentra en estrecha relación de interdependencia con el derecho de defensa y el debido proceso. En efecto, la presunción de inocencia se vincula a dos postulados en relación con las pruebas. En primer lugar, éstas se encuentran sometidas a la libre apreciación por parte del juez, de tal manera que su decisión en esta materia, salvo los recursos correspondientes, resulta irreversible, de acuerdo con el principio de la independencia judicial (C.P. art. 228). En segundo lugar, los únicos medios válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el proceso como pruebas, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa

Dicho con otras palabras, el derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable

hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso sub-judice, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba y, lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente”.

16. El proceso disciplinario no puede desconocer la naturaleza bilateral y contradictoria del proceso judicial, para convertirse en la sucesión formal de una serie de pasos que conducen a la confirmación de la hipótesis que se investiga. El hecho de que el proceso que se analiza tenga un carácter sumario no dispensa al juzgador de su obligación de respetar el derecho de defensa, ni menos aún reduce la fuerza objetiva del derecho a la presunción de inocencia.

17. El desconocimiento del derecho de defensa es la causa que determina la violación del debido proceso y, con éste, del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, los efectos descalificadores de las fallas procesales no terminan allí. Puede ocurrir que el desconocimiento de la presunción de inocencia origine, de un lado, la vulneración del derecho conculcado indebidamente por la decisión procesal y, del otro, el quebrantamiento del derecho al buen nombre.

17.1. En el caso sub-judice, el peticionario interpuso la acción de tutela con el objeto de contrarrestar las consecuencias prejudiciales que provinieron del fallo, esto es, el perjuicio a su buen nombre. Con este propósito expuso las deficiencias procesales, como un medio para impedir aquellos efectos y no como un elemento de importancia autónoma.

17.2. La tutela fue concebida por el peticionario como un instrumento encaminado a la protección de sus derechos a la educación y al buen nombre. La vulneración del debido proceso revistió el carácter de medio que inexorablemente condujo a la violación de los derechos antes anotados. En opinión del alumno Mora Gómez, al desconocer su derecho a la defensa, el consejo disciplinario lo juzgó equivocadamente y, por lo tanto, vulneró su derecho al buen nombre que resulta de su presunción de inocencia. Dicho en otros términos, el peticionario consideró que la presunción de inocencia que lo beneficia, no fue desvirtuada y, por lo tanto, el deterioro ocasionado a su buen nombre, a raíz de la decisión que lo expulsó de la escuela, carece de justificación jurídica.

18. Consideraciones similares deben hacerse respecto del derecho a la educación. Si la presunción de inocencia fue indebidamente desconocida, no sólo resultó quebrantado su derecho al buen nombre, sino también su derecho a la educación. Ambos derechos están ligados a la presunción indicada, la cual, a su vez, se encuentra, vinculada al debido proceso.

19. Esta Corte considera oportuno despejar dos interrogantes adicionales que se desprenden del estudio llevado a cabo hasta el momento. En primer término, no queda suficientemente claro si el procedimiento administrativo de tipo sumario es compatible con las exigencias constitucionales del debido proceso. De otra parte, las alusiones a la conducta amanerada del peticionario plantean el problema de la sanción o discriminación de la homosexualidad. Estos dos temas serán analizados en adelante.

II. Análisis constitucional del procedimiento

18. Hechas las consideraciones anteriores, surge la duda sobre la adecuación del procedimiento legal a las exigencias constitucionales. Dicho en otra forma, la recepción de descargos, consagrada en el artículo 175 del decreto 100 de 1989, ¿constituye una garantía suficiente para considerar protegido el derecho a la defensa y al debido proceso?. Para resolver este interrogante se tendrán en cuenta los siguientes dos puntos: 1) el debido proceso en materia administrativa, y 2) debido proceso y derechos fundamentales.

A. El debido proceso en materia administrativa

19. Las normas administrativas de naturaleza disciplinaria deben ser aplicadas teniendo en cuenta el debido proceso y las garantías mínimas que de allí se derivan (C.P. art. 29). La potestad punitiva del estado en materia administrativa y disciplinaria no puede desconocer los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

20. La gravedad de las sanciones propias del derecho penal y la finalidad de las penas que se imponen, demandan de las normas que sancionan delitos una mayor exigencia en la aplicación de garantías que, por lo general, no se exige de la administración, debido a la

prioridad que en este ámbito revisten distintos elementos funcionales y organizativos despersonalizados. Al respecto ha dicho esta Corte en sentencia T-145/93:

“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado - v.gr. existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario -, los principios constitucionales del debido proceso (CP art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.

De otra parte, la legislación preconstitucional contencioso administrativa recoge en sus principios orientadores la imparcialidad, publicidad y contradicción de todas las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3º). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa”.

21. Si bien es cierto que, en términos generales, la administración sólo está obligada a

respetar unas garantías mínimas que no desconozcan el núcleo esencial de las garantías procesales, en aquellas circunstancias en las cuales una decisión administrativa de tipo disciplinario conlleve la limitación o pérdida de un derecho fundamental, el deber de acatar las garantías constitucionales es tan apremiante, como el que se deriva de las normas penales. La diferencia que aparece por encima de la obligación común de respetar los mínimos esenciales entre los dos ámbitos jurídicos mencionados, resulta de la consideración de la persona involucrada en la sanción y no simplemente del carácter funcional del derecho administrativo. El respeto de las garantías propias del debido proceso se exige en todas aquellas situaciones en las cuales la decisión administrativa o judicial pueda dar lugar a una afectación grave de los derechos fundamentales de la persona.

Así lo expuesto el Constituyente Hernando Londoño en los debates previos a la aprobación del artículo 29 de la Carta. “El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona, como su libertad personal o su patrimonio económico”. Sobre este particular expresó lo siguiente:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene, como bien lo recuerda la Corte, una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o las formales diferencias en los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen el derecho punitivo de los delitos, incluyendo el de culpabilidad, deben, necesariamente, hacerse extensivos a las restantes disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal sobre esta materia” (Gaceta Constitucional, Nº 84, p. 8).

B. La validez del proceso sumario

22. Las exigencias probatorias y las garantías de un procedimiento deben adecuarse a la gravedad de la solución y de los intereses en juego. El análisis constitucional de un procedimiento – y por consiguiente su relevancia – no depende de la ubicación funcional del asunto tratado, esto es, del ámbito normativo dentro del cual se sitúe la controversia, sino de las implicaciones del proceso frente a los derechos fundamentales de las personas.

23. Según esta perspectiva material, un análisis constitucional del proceso debe tomar en consideración, por lo menos, los tres elementos siguientes: 1) los derechos presuntamente vulnerados de la persona 2) los intereses institucionales y 3) el riesgo de error que se sigue del procedimiento utilizado.

24. En el presente caso, el juez debe, inicialmente, estudiar dos intereses. De un lado, el de practicar un procedimiento sumario por parte de las autoridades educativas de la policía y, por el otro, el del alumno en permanecer en la institución y conservar su buen nombre. Una vez sopesados ambos elementos, se debe considerar el riesgo de error en la apreciación de los hechos y las consecuencias para el alumno.

25. La existencia de un procedimiento sumario no necesariamente quebranta los preceptos constitucionales del debido proceso. El buen funcionamiento de las instituciones sociales hace indispensable la existencia de procesos disciplinarios rápidos y eficaces. Las limitaciones a los derechos de defensa y contradicción inherentes a los procesos disciplinarios deben tener en cuenta no sólo las funciones institucionales que persiguen, sino también la protección de los derechos fundamentales de la persona. De ninguna manera puede afectarse el valor objetivo del principio de presunción de inocencia so pretexto de la aplicación de procedimientos sumarios en el ámbito administrativo.

No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que siempre debe consagrarse la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa, así sea de manera mínima y, en segundo término, que el carácter sumario de un proceso exige un especial cuidado por parte del juzgador en la observancia de las formas procesales y, en especial, de aquellas que protegen el derecho de defensa.

El procedimiento previsto en el artículo 175 del decreto 100 de 1989 garantiza las exigencias mínimas del debido proceso (C.P. art. 29) siempre y cuando se cumplan los requisitos de rigor, tanto en lo relacionado con la posibilidad de hacer descargos, como en la práctica de las pruebas objetivamente conducentes pedidas o no por el acusado.

26. Como se desprende del punto anterior, el consejo disciplinario aplicó con ligereza el procedimiento sumario contemplado para la sanción impuesta al peticionario. El hecho de no ordenar y recibir el testimonio a todos los testigos cuya declaración era conducente y la importancia excesiva que se le otorgó a los indicios de homosexualidad, constituyen

anomalías procesales graves que vulneran los derechos del peticionario a la defensa y contradicción.

III. La falta objeto de sanción

27. El artículo 121 del decreto 100 de 1989 consagraba, entre otras prohibiciones cuya violación aparejaba diversas sanciones disciplinarias “el hecho de ejecutar prácticas homosexuales”. Esta norma recoge un criterio propio de la disciplina militar que considera dichos actos como contrarios a la disciplina y a los objetivos del ejército. El reproche a este comportamiento es generalizado en los cuerpos militares de las democracias occidentales. Las razones que suelen aducirse para justificar este tipo de restricciones pueden resumirse así: 1) la moral y la disciplina se verían afectadas debido a la tensión entre homosexuales y heterosexuales, la que podría exacerbarse en razón del rechazo cultural contra los segundos. Dos manifestaciones concretas de este rechazo serían: a) los oficiales homosexuales no podrían ganarse el respeto y confianza de los subordinados heterosexuales y b) el ejército como institución perdería su credibilidad frente al público heterosexual; 2) la disciplina se podría ver menoscabada por las relaciones sentimentales entre homosexuales de diferentes rangos y, 3) pueden surgir problemas de seguridad como consecuencia de la susceptibilidad de los homosexuales a la extorsión.

28. Es necesario hacer la diferencia entre la norma disciplinaria que prohíbe las prácticas homosexuales y la exclusión de los homosexuales de las instituciones armadas. Lo primero es objeto de mayor aceptación, como una pauta conveniente para el desenvolvimiento de los objetivos institucionales. La aceptación de lo segundo, sin embargo, presenta mayores dificultades. En adelante se tratará este segundo problema.

29.1. A la luz de la naturaleza misma del ejército - e incluso de la policía - y de su función de defensa y protección de la sociedad, se ha estimado razonable introducir la prohibición de que los homosexuales ingresen al ejército o a la policía. Desde este punto de vista se ha considerado de recibo el argumento, según el cual, la existencia en los cuerpos armados de una cultura varonil depositaria de arraigados prejuicios contra el homosexualismo, chocaría de tal manera con la aceptación de homosexuales que afectaría gravemente la disciplina y, en general, las condiciones básicas del funcionamiento de dicha institución.

29.2. Esta fue la posición de la Corte Suprema de Justicia en una sentencia de agosto de

1982, relativa a una norma del Estatuto de Carrera Judicial, en la que se estableció que el homosexualismo era una conducta atentatoria contra la dignidad de la administración de justicia. Consideró la Corte que la norma era exequible siempre y cuando dicho precepto fuese interpretado bajo los siguientes parámetros: 1) que se tratara de un comportamiento habitual y no excepcional; 2) que tal conducta suscitara necesario reproche general y no simple rechazo subjetivo crítico o intolerancia; 3) que provocara una objetiva actitud de desaprobación aproximada a los patrones que rigen el medio social y 4) que existiera la probabilidad de que se ocasionara un perjuicio a la dignidad de la justicia.

31. Sin embargo, el problema subsiste si se considera que la condición de homosexual puede representar un atentado significativo contra las instituciones del ejército y la policía, teniendo en cuenta su naturaleza jerárquica y su funcionamiento y objetivos. La dificultad puede ser planteada de este modo: ¿Qué decisión se debe tomar frente al dilema que resulta de la existencia de un reproche social al homosexualismo, el cual no tiene fundamento en la constitución política, pero que de alguna manera afecta el desarrollo y los objetivos institucionales de la policía o del ejército?. Dicho en otros términos, ¿qué es más importante: el valor normativo e impulsador del derecho frente al ser social o el valor fáctico y determinante de la realidad social frente al derecho ?. ¿ Nos encontramos, entonces, en presencia de una discriminación que viola el artículo 13 de la Carta, o más bien se trata de una exclusión razonable e inherente al funcionamiento y objetivos propios de la institución ?.

31.1. Los argumentos dominantes en favor de la exclusión, se apoyan en la posible perturbación que pueda acarrear la homosexualidad en el comportamiento de los miembros y en la institución misma. Sin embargo, ninguno de estos argumentos funda su oposición en una descalificación de la conducta homosexual por motivos morales o patológicos. Es la incidencia en los objetivos institucionales lo que trae consigo la descalificación, no el rechazo de la persona en sí misma. Algo similar sucede en algunos ejércitos en los cuales no se restringe la adhesión de las personas a cualquier culto religioso, pero se prohíbe, por ejemplo, que los judíos porten durante el servicio ciertos atuendos distintivos como el kipá.

31.2. La idea de disciplina militar propia de las fuerzas armadas no siempre puede ser sobrepuesta directamente a la institución de la policía, debido al carácter esencialmente civil de este cuerpo armado. Esta distinción no puede ser opacada por el hecho de que, en

cuestiones de disciplina y organización, ambos cuerpos poseen similitudes que se acentúan cada vez más en la práctica.

31.3. De la condición de homosexual de una persona no debe derivarse un juicio de indignidad personal o institucional. El carácter peyorativo de la representación popular del homosexualismo no debería ser un motivo para que la institución armada considere afectada su dignidad.

31.4. Es, pues, indispensable, encontrar un punto de equilibrio que proteja los derechos fundamentales de las personas pero, al mismo tiempo, consulte las necesidades institucionales propias del cuerpo armado. A continuación se presentan algunos elementos de juicio que intentan esta ponderación de intereses:

31.4.1. La prohibición de llevar a cabo prácticas sexuales de todo tipo dentro de la institución armada, se justifica por razones disciplinarias.

31.4.2. La condición de homosexual no debe ser declarada ni manifiesta. La institución tiene derecho a exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales.

31.4.3. La sanción de una persona por razones provenientes de su homosexualidad no puede estar basada en un juicio de tipo moral; ni siquiera en la mera probabilidad hipotética de que la institución resulte perjudicada, sino en una afectación clara y objetiva del desarrollo normal y de los objetivos del cuerpo armado.

Es importante subrayar que la Sala, en modo alguno, prohija el homosexualismo en los cuarteles y escuelas de policía. Entiende, eso sí, que el homosexualismo, en sí mismo, representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable. Otra cosa ocurre con las prácticas sexuales, dentro de cuarteles y escuelas, así como con las demás manifestaciones externas de este tipo de conducta que, si interfieren con los objetivos, funciones y disciplina, legítimamente instituidos, bien pueden ser objeto de sanción.

En los informes sobre la “conducta amanerada” del alumno Mora Gómez, subyace una idea de afectación de la dignidad de la institución y de sus miembros, que no se compadece con las exigencias constitucionales de tolerancia, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, que deben poner en práctica todas las instituciones sociales.

32. De acuerdo con lo dicho por el Tribunal Superior de Villavicencio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo representa una posibilidad judicial para el peticionario, que descarta la procedibilidad de la tutela por la existencia de otro medio judicial. A este respecto se consideran los siguientes puntos.

32.1. La decisión disciplinaria en contra del peticionario representa una vulneración compleja de derechos, que se traduce en una pluralidad de lesiones a los derechos fundamentales (educación, buen nombre y debido proceso) causadas a partir de la inobservancia del debido proceso. Esta conexidad sirve de fundamento al Tribunal para sostener que la existencia de medios judiciales encaminados a la defensa del derecho primeramente vulnerado, es suficiente para la protección de los restantes. Sin embargo, esta tesis soslaya elementos específicos de la situación examinada y desatiende la íntima relación existente entre los derechos quebrantados.

32.1.1. La expulsión prevista como sanción para la falta cometida no sólo constituye una respuesta del ordenamiento jurídico frente a una conducta circunscrita en el tiempo, sino que, además, aquella da lugar a una condena social a la conducta general del peticionario y a su persona, impuesta por la cultura prevaleciente en la sociedad. Ambos efectos sancionatorios pueden ser escindidos lógicamente. No así psicológica y socialmente, pues los efectos sancionatorios en la realidad material no tienen diferenciación alguna, y la condena jurídica queda subsumida bajo la condena social.

32.1.2. La relación anotada entre sanción y buen nombre no siempre tiene estos efectos en el derecho penal y menos aún en el disciplinario. Si bien es cierto que toda decisión jurídica condenatoria lesiona la imagen que la persona tiene en la sociedad y con ella afecta sus aspiraciones y posibilidades, por lo general - y sobre todo en el ámbito disciplinario - la falta está ligada a las circunstancias y puede ser redimida con un comportamiento adecuado. En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.

32.1.3. De la relación entre los derechos vulnerados, se desprende la insuficiencia de la jurisdicción contencioso administrativa para la protección adecuada del peticionario.

32.1.3.1. La suspensión provisional es facultativa del juez. El peticionario no tiene garantía de permanencia en el establecimiento educativo. El aplazamiento de los estudios es algo que sólo puede hacerse en ciertas condiciones económicas y sociales favorables. Una carrera profesional - como la que se emprende en las escuelas de policía - tiene un tiempo vital específico para su iniciación y desarrollo.

32.1.3.2. Incluso, en el evento de concederse la suspensión provisional, la lesión al buen nombre continuaría causando efectos dañinos al inculpado. La permanencia en el tiempo de rumores respaldados en acusaciones legales, tiene un efecto progresivo y acumulativo difícil de detener.

32.1.3.3. La situación personal del peticionario está íntimamente ligada al factor tiempo. Convencido de su inocencia, el alumno Mora Gómez percibe la decisión primordialmente a través de sus derechos a la educación y al buen nombre y, en tal sentido, solicita la protección de estos derechos, la cual sólo es posible en el evento de ser oportuna.

32.1.3.4. La acción contenciosa tiene por objeto anular la actuación disciplinaria y retrotraer la situación al punto inicial. La tutela, en cambio, está dirigida a la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la educación y, en tal sentido, constituye una solución específica, directa y eficaz. El hecho de que el peticionario no pueda separar los efectos nocivos de la falta que se le imputa, de la condición de homosexual, convierte su problema en un asunto que no puede ser tratado bajo meras consideraciones legales. Sólo a partir de una perspectiva constitucional es posible demostrar que existe una parte de la sanción disciplinaria, que afecta a la persona, a su dignidad y a su imagen social, que permanece desprotegida con la acción de nulidad.

IV. Conclusión

La sala concederá la tutela de los derechos al debido proceso y al buen nombre, interpuesta por el peticionario, con base en las razones expuestas y cuya síntesis se presenta a

continuación: 1) La aplicación del procedimiento sumario consagrado en el artículo 175 adoleció de fallas graves, al no contemplar el llamamiento de testigos solicitados por el acusado, violándose de esta manera el derecho al debido proceso; 2) como consecuencia de la vulneración anterior, al peticionario se le desconoció injustificadamente su derecho a la presunción de inocencia y, por contera, su derecho al buen nombre y a la educación; 3) en términos abstractos, el procedimiento en referencia no contraviene al derecho al debido proceso; sin embargo, su carácter sumario, la gravedad de la sanción y sus implicaciones en relación con el buen nombre y la intimidad, reclaman del juzgador un cuidado especial en el cumplimiento de las formalidades y garantías que le proporcionan al inculpado la posibilidad de defenderse; 4) la condición de homosexual, por sí misma, no puede ser motivo para la exclusión de la institución armada y 5) si bien existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, estos son insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre; de esta manera se explica la procedencia de la acción de tutela.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Revocar la decisión tomada por el Tribunal Superior de Villavicencio y, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la educación del peticionario, para lo cual, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el Director de la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuervas" deberá proceder a recibir las declaraciones y testimonios que fueron omitidos y a ajustar la respectiva actuación a lo que dispone la Constitución y la Ley.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los (7) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aclaración de voto a la Sentencia No. T-097/94

Ref.: Sentencia T-097 del 7 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

DEBIDO PROCESO-Vulneración/HOMOSEXUALIDAD EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)

Para condenar al implicado, no se observaron las reglas del debido proceso y es indispensable, por tanto, que la institución tenga en cuenta la integridad del material probatorio y las posibilidades de defensa de la persona sindicada. Tal reivindicación del debido proceso no la entiendo opuesta al derecho inalienable que tienen todas las instituciones -en especial las fuerzas militares y de policía, dada su función- a impedir que entre sus miembros haya homosexuales.

He votado a favor la ponencia aprobada en la fecha únicamente en consideración a que, para condenar al implicado, no se observaron las reglas del debido proceso y es indispensable, por tanto, que la institución tenga en cuenta la integridad del material probatorio y las posibilidades de defensa de la persona sindicada.

Pese a ello, debo aclarar mi voto en el sentido de que tal reivindicación del debido proceso no

la entiendo opuesta al derecho inalienable que tienen todas las instituciones -en especial las fuerzas militares y de policía, dada su función- a impedir que entre sus miembros haya homosexuales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado