

b) Penar in concreto a los militares interconducidos o amonados cuando existe una acción contra el enemigo.
c) Penar a quienes cometen delitos a bordo de un buque que no se encuentra en puerto. Sólo en tales tres situaciones y previa reglamentación legal de ellas, es posible sancionar sin juicio previo el procedimiento regular.

Se viola el artículo 28 porque el señala con toda claridad (y las

DERECHO DE DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS POLICIVOS

ción de fondo y ésta puede ser derivada de esta norma, el derecho de defensa, el cual se manifiesta a través de varios momentos:

Dr. Fernando Meza Morales.

El siguiente constituye un alegato preparado por el autor y elevado por un grupo de profesores y estudiantes de la Universidad de Antioquia ante el señor Gobernador de Antioquia con motivo de una sanción de arresto que, sin procedimiento ninguno, les fue impuesta en el mes de setiembre de 1971. La providencia contentiva de la sanción se apoyaba en el Decreto N° 290 de 1971, dictado en desarrollo del estatuto sobre Estado de Sitio, en el cual se definen algunas infracciones, se determinan las respectivas sanciones y se atribuye competencia, pero guarda silencio en materia procedimental. Con tal fundamento, el funcionario omitió todo procedimiento e impuso la sanción, y para impugnar tal criterio se adujeron las consideraciones que se expresan a continuación:

Se viola, en primer lugar, el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal porque el confiere el derecho a toda persona a ser juzgada de ser inculcada de las razones para privarla de su libertad.

Primero:
La providencia vulnera los artículos 26, 27 y 40 de la Constitución Nacional.

El artículo 27 porque en él se consignan los tres (3) únicos casos en que se puede imponer una sanción sin juicio previo. Son ellos:

- a) Penar con arresto o multa a quien injurie o falte al respeto a un funcionario con autoridad o jurisdicción en el acto mismo de desempeñar las funciones de su cargo,

tácitos a todos sus opositores. Antes de la reforma de 1968 el período de la retención era indefinido; es fácil imaginarse hasta donde llegaba el abuso y la arbitrariedad.

III) Lugar de la retención. En el artículo 28 de la Constitución se establece que la retención puede cumplirse en: a) Casa de habitación de la persona retenida; b) En un establecimiento de reclusión; c) En un lugar, población o sitio determinado, según se requiere por el camino de la retención, a una zona, el confinamiento, es este el grado de abuso mayor y el atropello inaudito a la garantía constitucional de que no puede haber pena sin juicio previo y definición legal del hecho (art. 28 inciso 1°).

Lamentablemente, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de abril de 1967 (sobre el decreto legislativo N° 2886, Octubre 26 de 1966), aceptó la constitucionalidad de semejante medida. Dijo entonces la Corte que este confinamiento no tiene carácter penal sino "que es una de las formas administrativas inherentes del sistema de seguridad implantado en el decreto". La persona así confinada, como lo ha sido en el ordenamiento, estará entonces en la condición de retenido de que habla el artículo 28 de la Carta pero no en su penales" (2).

(2) (Tomado del *Revista Jurídica Colombiana*, N° 65, mayo 1967, págs. 31 y 32). Director Luis F. Serrano Bogotó.

b) Penar *in contumacia* a los militares insubordinados o amotinados cuando existe una acción contra el enemigo;

c) Penar a quienes cometan delitos a bordo de un buque que no se encuentra en puerto. Sólo en tales tres situaciones, y previa reglamentación legal de ellas, es posible sancionar sin previo juicio o procedimiento regular.

Se viola el artículo 26 porque él señala con toda claridad (y las taxativas excepciones son las contenidas en la disposición prementada) que debe seguirse una secuela procesal como preparatoria de toda decisión de fondo, y ésta puede consistir precisamente en la imposición de una pena. Jurisprudencia y Doctrina han derivado de esta norma, el derecho de defensa, el cual se manifiesta a través de varios momentos:

- a) En la formulación de cargos;
- b) En la indagatoria o en la presentación de descargos;
- c) En la publicidad del procedimiento;
- d) En la asistencia jurídica por un apoderado.

Se viola, finalmente, el artículo 40 porque él consagra la intervención de abogados en su favor o en favor de terceras personas para garantizar, con sus conocimientos, la mejor preparación de la defensa del imputado.

Segundo:

La providencia vulnera las normas legales que desarrollan el precepto contenido en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Se viola, en primer lugar, el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal porque él confiere el derecho a toda persona que ha sido capturada de ser informada de las razones para privarla de su libertad y de la acusación contra ella formulada. Es obvio que tal derecho se desconoce cuando no se sigue ningún procedimiento y apenas si el ciudadano se entera del cargo cuando se le notifica una condenación. Y se viola además el artículo 431 porque toda persona capturada debe ser notificada del derecho que tiene a designar un apoderado que la asista en las diligencias subsiguientes, y ello como una garantía del derecho de defensa. Es también obvio que actuaciones como la que se analiza, desconocen tal derecho.

En segundo lugar, se vulnera el Decreto Extraordinario 522 de 1971, el cual reglamenta en su capítulo doce el procedimiento ordinario para las contravenciones especiales de policía. Y es forzoso concluir que en el caso de las infracciones definidas por el Decreto 290 de 1971 corresponde seguir este trámite, por dos razones:

a) Por lo dicho anteriormente en relación con los artículos 26 y 27 de la Constitución Nacional, pues según ellos es imperativo el seguimiento de un procedimiento para imponer una sanción,

b) Porque si el Decreto 290 de 1971 no se refiere a procedimiento de ninguna naturaleza, implícitamente se remite al procedimiento ordinario de policía. O por lo menos, convengamos en que debe seguirse forzosamente un procedimiento. Y todo procedimiento, así sea el sumario o el de los consejos verbales de guerra, consagran un "mínimo" de garantías en cuanto a la defensa. Digamos mejor que por lo menos consagran garantías formalmente, pero actuaciones como la que es objeto de estudio, ni siquiera guardan apariencia de legalidad.

Tercero:

Concepto de violación.

La providencia ameritada involucra violación de las precitadas disposiciones porque niega el derecho de defensa por ellas consagrado, lo cual ocurre de la siguiente manera:

- 1) No se formulan cargos contra los cuales se pueda ejercitar una defensa;
- 2) No se oye en indagatoria o en presentación de descargos, primera y gran oportunidad para ensayar la defensa;
- 3) Se sigue una "actuación" secreta, en la cual no se permite al interesado ni a su apoderado intervenir en la producción de las pruebas que sirven de fundamento a la decisión, ni mucho menos solicitar pruebas de descargo;
- 4) No se permite la asistencia de un apoderado, pero ni siquiera se notifica al ciudadano el derecho que tiene de encargar a un abogado su patrocinio jurídico.

El Decreto 290 de 1971 dispone que las sanciones que se impongan en su aplicación deberán proceder mediante "resolución motivada". De

este requisito se ha elaborado el especioso argumento de que con ello se satisface la exigencia de ritualidad o trámite. Sin embargo, el trámite como concepto procesal, siempre se ha entendido como "cada uno de los estados o diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión", como se lee en el Diccionario de la Real Academia. Nunca se ha entendido que trámite, ritualidad y "motivación" de la resolución sean sinónimos; por el contrario, se dice que una resolución es motivada cuando ella inserta en su contexto los motivos de hecho y las razones de derecho que apoyan la decisión final en que consiste lo trascendental de la providencia. Tal motivación es posible, como consulta real de las garantías individuales, cuando el derecho de defensa se ha ejercido mediante el trámite o ritualidad.

Pero si duda quedara al respecto, no debe perderse de vista que los términos trámite, ritualidad y sinónimos son vocablos de la doctrina y la jurisprudencia (quizá de la ley) que en parte alguna utiliza la Constitución. Esta, en cambio, emplea el término juicio. "Sin juicio previo" es la dicción que se lee en el artículo 27, "observando la plenitud de las formas propias de cada juicio" aparece en el artículo 26. Y que no se diga entonces que a juicio puede asimilarse el requisito de "resolución motivada" porque entonces el legislador podría suprimir, sin obstáculo constitucional ninguno, todos los códigos de procedimiento.

El último argumento que se viene estudiando carece de consistencia, también, por una última razón. Porque así podría decir expresamente el Decreto 290 de 1971 que las sanciones en él señaladas serían aplicadas sin juicio de ninguna naturaleza, o que la "resolución motivada" se entendería cumplir la función del juicio en debida forma, y la garantía del juicio seguiría reclamando vigencia positiva. Una tal disposición de carácter legal no podría suspender estas garantías de orden constitucional porque ellas no están reservadas para ciertas circunstancias sino para cumplir en todo tiempo. Las excepciones, ya se dijo, están expresamente señaladas en el artículo 27.

Me mueve a consignar mis inquietudes en torno a las normas punitivas dictadas en desarrollo de facultades de Estado de Sitio, la complaciente aplicación que se les está dando. Con ello, a mi juicio, se está vulnerando con aparente legalidad una de las más caras garantías de estirpe constitucional: la libertad de locomoción. Pero, naturalmente, puedo quedarme con mis razones y las autoridades estatales quedarse con la fuerza. Con ello presencia uno angustiado como la premonición

del ilustre CAMUS se cumple inexorablemente, y ello sin mucha sofisticación: "Alguien tiene que tener al fin de cuentas la última palabra, puesto que puede siempre oponerse una razón a otra, y entonces no terminaríamos nunca. El poder, en cambio, lo decide todo terminantemente. Nos ha tomado tiempo, pero ya logramos entenderlo. Ya no decimos más, como en los tiempos ingenuos: 'así pienso. Qué objeto usted?'. Ya somos lúcidos. En lugar de diálogos utilizamos comunicados. 'Esta es la verdad, decimos. Puede discutirla, pero eso no nos interesa'. Dentro de algunos años la policía os mostrará que yo tengo la razón". (1).

(1) CAMUS, Albert. La Caída, Ed. Zarco, Méjico, 1956. p. 33.