

Ahora sí, el poder jurisdiccional

A propósito de la sentencia C-456 de 1997 de la Corte Constitucional

*William Fredy Pérez Toro**

1. Si su comentario o una opinión cualquiera pretenden apartarse de la decisión que ha tomado la Corte Constitucional en relación con las acciones ilícitas que, en combate, desarrollan rebeldes o sediciosos, resulta innegable que ello implica la irónica dificultad de fijar un punto crítico adicional al argumento consignado en el salvamento de voto que presentan los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez. Si la intención es contraria, la dificultad —y la necesidad— de controvertir ese mismo texto es, creemos, mucho mayor.

Esta afirmación implica, en primer lugar, admitir que la simple transcripción del citado salvamento de voto podría perfectamente servir a la finalidad de un “comentario de sentencia” como el que se pretende aquí. Pero suponer que ese texto es un punto de referencia prioritario, demanda también reconocer que en esta sentencia, como en muchas otras proferidas por la Corte Constitucional en materias clave para la definición del sentido jurídico-político del modelo constitucional, la riqueza argumentativa se encuentra en los documentos producidos por la minoría y, por tanto, en textos sin efectos de autoridad.

Eso quiere decir igualmente que la presente sentencia de la Corte —y otras muchas— derivan su obligatoriedad más de la fuerza que le otorga el poder, y su legitimidad más de la legalidad formal que las acompaña, que de una decisión convincente, con fundamento razonable

* Investigador del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.

de las opciones preferidas por el juez, sin contradicciones en relación con el sentido de las normas invocadas y alimentada por la confrontación de puntos de vista en un debate argumental ritualizado del que, finalmente, la motivación de la sentencia también debería dar cuenta.

"[...] por medio de una buena motivación el aparato judicial busca funcionar de la manera más consensual posible, al demostrar que sus decisiones deben ser acatadas, no por la amenaza de la fuerza que subyace a todo derecho, sino porque ellas son razonables y están fundadas en los mejores argumentos y criterios que podía suministrarle el ordenamiento y la realidad social al juez"¹.

2. La historia del derecho, y particularmente del derecho penal, es la historia de las justificaciones y, hoy, más que la teoría o la filosofía políticas, la denominada ciencia del derecho penal fundada en *cierta* razón, en la lógica y en la argumentación, representa la fuente de "legitimación" del control social que involucran el discurso y las prácticas penales.

Y más allá de la imposible respuesta que desde ese ámbito científico podría darse a la primera pregunta por el castigo (¿castigo?), se encuentra, como dato de la realidad, el hecho de la pena, del proceso, de la normatividad... del sistema penal. Y entonces, por lo menos, "la seriedad del sistema", "la certeza normativa", 'la garantía'. Por lo menos, no el menor mal sino el mal menos carente de justificación discursiva. Es el punto, creemos, de la modernidad. A nuestro pesar, y aunque parezca paradójico, el mundo del derecho, así configurado, podría incluso llegar a aceptar decisiones insospechadas, prácticas terribles, resultados nefastos, pero, eso sí, nunca una insospechada, terrible o nefasta justificación.

La justificación con que la Corte Constitucional acompaña la decisión de excluir del ordenamiento jurídico la posibilidad de entender la conducta rebelde como necesaria o fatalmente integrada por otros comportamientos —que desde luego, entre nosotros, mantenían su límite en la ferocidad, la barbarie, el terrorismo y el secuestro— y como diferente de la *simple desobediencia* de un orden jurídico, es tan precaria, que reúne aquellas condiciones premodemas, tal como dice el salvamento de voto "muy respetables desde un punto de vista filosófico y ético"².

La decisión contenida en la sentencia, pues —a diferencia del salvamento de voto que la cuestiona³—, no tiene un suficiente *por qué*. Y eso es importante, repetimos,

¹ RODRIGO UPRIMNY YEPES, "Autoridad y poder del juez. Sentencias con dimensión humana en el Estado social y democrático de derecho", en *Perfiles liberales*, núm. 49, Santa Fe de Bogotá, Fundación Friedrich Neumann, septiembre-octubre 1996, pág. 28.

² "Sin embargo, creemos que jurídicamente sus consideraciones son incorrectas". Salvamento de voto de la sent. C-456 que declaró inexecutable los arts. 127 del decr. 100 de 1980 y 184 del decr. 2550 de 1988.

³ Un salvamento de voto que, a nuestro juicio, ha desplazado la sentencia. En un trabajo de disección y con una "demostración por el absurdo", sus autores detectan en cada parte una contradicción, una apreciación valorativa —ético o filosófica— impertinente, o la ignorancia y el silencio en relación con gran parte del texto constitucional referido al tratamiento del delito político.

para el funcionamiento y la credibilidad —por lo menos parcial— de un sistema jurídico y, obviamente, para la legitimidad del "guardián de la Constitución". No es tan determinante, sin embargo, en relación con el futuro de la confrontación armada, por lo menos en los términos que al parecer supone la Corte cuando acude al mito de la prevención y a la condición estratégica de una inexecutable:

"Si al combate acude el rebelde o sedicioso, munido de la permisón de asesinar a su contrario sin consecuencias penales distintas de las que de suyo ya se desprenden de su estado de rebelión o sedición, se anula paradójicamente por obra del mismo ordenamiento penal *su entero potencial disuasivo*⁴ [...]. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indulto futuros, con lo cual recrudece el conflicto y *sustrae a un proceso de paz utilidad e interés* [...]"⁵.

Además, nada permite advertir que el tratamiento del rebelde hasta hoy, en la vida práctica de la administración de justicia —y desde luego, en algunas definiciones imperantes durante los estados de excepción— tome un rumbo especialmente diferente a partir de la decisión tomada ahora por la Corte Constitucional. Pocas cosas podrían empeorar ahora para un rebelde o un sedicioso que, particularmente en las últimas cuatro décadas, ha sido jurídicamente mirado por el juez a través de las enormes fisuras que para la interpretación de la norma representaron términos como "combate", "ferocidad", "barbarie", "terrorismo", o por los intersticios que facilita "la finalidad del actor".

No mucho podría cambiar la condición práctica del delincuente político, históricamente también alterada desde el punto de vista jurídico por la proliferación correlativa de tipos difusos, abiertos y de diversos dispositivos amplificadores. Y, en todo caso, una mesa de negociación servida con "graves motivos de conveniencia pública", podría eximirnos, incluso, de todo este debate.

3. Desde el punto de vista político —y por lo menos teóricamente—, creemos, sin embargo, que la decisión de la Corte sí tiene efectos en la percepción que puede tenerse de aquella misma confrontación y, particularmente, de los actores involucrados. Así, supuesta la reconocida existencia de una profunda crisis política y social y la ilegitimidad no resuelta del Estado en Colombia, así como la existencia de múltiples y diseminados poderes territoriales, políticos y militares, uno de los rasgos definitorios de la institucionalidad en el país y que permitía una diferenciación por lo menos formal, radicaba en el tratamiento jurídico que el detentador del proyecto social de derecho, otorgaba al disidente político armado.

La norma del artículo 127 del Código Penal, perfectamente compatible con el modelo constitucional, permitía verificar la existencia de un Estado —así fuese en

⁴ Y cada vez más inútiles las palabras de RADBRUCH: "[...] en el caso de los delincuentes por convicción, las finalidades de sanción y educación de la pena desaparecen, la tarea de atemorización fracasa, pues el martirio tiene para el delincuente por convicción a menudo algo casi seductor", GUSTAV RADBRUCH, *Relativismo y dertecho*, serie Monografías Jurídicas, núm. 82, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1992, pág. 5.

⁵ Texto de la sentencia. La cursiva es agregada.

cierne—, un proyecto dominante que, atendiendo a sus postulados básicos, no conocía enemigos ni confesiones absolutas y diferenciaba por ello al delincuente político, *otorgándole* un tratamiento diferente y privilegiado... con todos los riesgos que ello implicara.

Esa especie de desdibujamiento entonces del Estado, desplaza el reconocimiento jurídico de las partes, hasta el derecho internacional humanitario que, acaso, no atiende más que a la humanización de la confrontación armada, pero no a la diferenciación o al estatuto de las partes el artículo 3º común [de los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949] señala que la aplicación de sus disposiciones no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto⁶.

La decisión de la Corte, en este sentido político, se asimila a la polarización de las partes —y por tanto a la percepción de una agudización del conflicto— que propició la legislación de emergencia dictada en fases especialmente críticas (véase particularmente el decreto-legislativo 1857 de 1989). Obviamente que las palabras del juez de constitucionalidad hoy tienen un sentido y una oportunidad diferente; en esta materia, que las de ese legislador excepcional. Éste actúa en la ruptura “temporal” del ordenamiento, aquel, en ese mismo de emergencia, para limitar la ruptura y asegurar el retorno y, en condiciones de normalidad, para asegurar la vigencia y traducir las palabras del texto constitucional.

La decisión que ha tomado la Corte da las puntadas finales a la tesis de la simplificación de lo extraordinario, de la incorporación de los alientos bélicos propios de las prácticas de excepción al funcionamiento y los contenidos de la normalidad en el sistema jurídico y, sobre todo, con su particular interpretación de la Carta, a la configuración de una *Constitución de emergencia*⁷.

4. La sentencia de la Corte Constitucional admite, adicionalmente, y ya de manera más específica, los siguientes comentarios:

a) La sentencia da lugar al futuro imposible, desde el punto de vista lógico y fáctico, del delito político: no es posible que se incurra en delito político (rebelión o sedición), sin que proceda —y preceda— *necesariamente* una conducta que será ahora calificada, separadamente, como delito común. Tal fatalidad, así jurídico-penalmente en-

⁶ Véase la sent. C-225 de 18 mayo 1995, referida a la constitucionalidad del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de la Ley aprobatoria 171 de 16 de diciembre de 1994; magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Véase a WILLIAM FREDY PÉREZ, ALBA LUCÍA VANEGAS y CARLOS MARIO ÁLVAREZ, *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia - Díké, 1997. Cuán lamentable que la profética reflexión de IVÁN OROZCO, surtiera efectos contrarios: “...pero para resolver la contradicción entre la política gubernamental orientada hacia un tratamiento privilegiado del delincuente político y la práctica judicial, de darte al mismo, dentro del marco de la legislación penal de excepción, un tratamiento discriminatorio, debe apelarse, no a la radicalización de una visión criminalizante, sino a la restauración de la legislación penal ordinaria” (IVÁN OROZCO ABAD, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, Santa Fe de Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, Edit. Temis, 1992, pág. 127).

tendida, no solamente desnaturaliza el delito político, sino que también propicia un castigo más severo del disidente armado; constituye un retorno, por cierto, a la concepción de crimen de *laesa majestas*, en los términos normativos de THOMAS HOBBS la hostilidad contra la Organización actual del Estado da lugar a delitos más graves que los que se cometen, aún siendo los mismos, contra individuos particulares [...]”⁸.

Y así esto aparezca como una consecuencia no deseada, la falta de severidad en la sanción de esos delitos constituye un lamento permanente de la Corte:

“La inmunidad penal que se concede a los rebeldes y sediciosos, apareja la correlativa desprotección de los sujetos pasivos que, *al no señalarse siquiera una mayor pena por el delito de rebelión*, se torna absoluta [...]. En cuanto a la rebelión y la sedición, el Código Penal español establece, *en primer lugar penas muy severas [...] Penas que contrastan con las señaladas en la ley colombiana*”⁹.

b) La decisión de la Corte Constitucional neutraliza o, mejor, *borra* del ordenamiento constitucional normas como las consagradas en los artículos 35, 150 ordinal 17, 179 ordinal 1º 232 ordinal 3º. Pues no ser extraditado y acceder a cargos públicos —por ejemplo— como privilegios propios del delincuente político, por aquella misma razón del imposible lógico no son hipótesis realizables, pese a que la Corte insista en que el delito político no desaparece del ordenamiento jurídico nacional, por una sencilla razón: subsisten todas las normas de la Constitución que le dan, en forma excepcional, un tratamiento favorable a sus autores¹⁰.

c) El argumento de la sentencia, evade razones históricas referidas a la distinción entre, delito político y común, al tratamiento privilegiado del primero, a la caracterización del guerrillero colombiano como combatiente-rebelde y al mantenimiento *necesario* del dispositivo de la conexidad entre delitos políticos y comunes. También desde ese punto de vista histórico la decisión distorsiona el sentido constitucional del delito político, cuando olvida que la génesis del texto constitucional radica en una Asamblea Nacional Constituyente que se integró, en gran parte, por rebeldes amnistiados y que declaró la intención (artículos transitorios 12 y 13 de la Constitución, por ejemplo) de propiciar reencuentros pacíficos de los actores del conflicto armado. Pero, para decirlo con una verdad de Perogrullo, las palabras del constituyente no son las del guardián de sus palabras:

“[...] la Constitución colombiana es un documento plural, diverso y, en muchos casos, contradictorio en el cual se entrelazan las demandas de un país heterogéneo y aún incapaz de recoger para sí una idea de comunidad. Frente a un texto de estas características, es en la interpretación en donde radica la definición de su alcance. Particularmente es la lectura de la Corte Constitucional [...] la que terminará diciendo lo que el documento es. Desafortunadamente [sic] *la pluralidad de la Asamblea Nacional Constituyente y del texto mismo no ha sido reproducida —ni parece que lo será a*

⁸ THOMAS HOBBS, *Leviatán*, Madrid, Alianza Universidad, 1989, pág. 246.

⁹ Texto de la sentencia. La cursiva es agregada.

¹⁰ Texto de la sentencia.

mediano plazo— en la composición de la Corte Constitucional. Las ideas políticas tradicionales, liberales y conservadoras, con sus concepciones acerca de la función del estado y del derecho y con sus consecuentes aproximaciones a los más importantes tópicos de la moral social, se han apropiado de la Constitución”¹¹.

d) En el texto de la sentencia se reitera, hasta desgastar el argumento, el hecho de que el artículo 127 del Código Penal constituye una *amnistía anticipada*, porque —dice la Corte— “[...] los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan [...] no estará sujeto a pena alguna”¹². Se supone en la sentencia, al parecer —y acudiendo al nivel más elemental posible de una discusión—, que la existencia y operatividad efectiva de una hipótesis delictiva y una sanción, constituyen un caso equiparable absolutamente al efecto de “reincorporación inmediata” u “olvido total” propio de la amnistía o el indulto. Es tan claro que el artículo 127 del Código Penal no reúne los requisitos de una amnistía, por cuanto, obviamente, no se refiere a la ausencia de pena y al goce de los privilegios inmediatos propios de aquella figura, que no es posible comprender la trascendencia que la Corte otorga a ese argumento.

El privilegio constitucional para el rebelde se hace —o se hacía— efectivo una vez cumplida la pena. En el caso de la amnistía, en el acto. No obstante, la sentencia insiste, en el afán por encontrar razones en los lugares más insospechados, en que: “En realidad, el artículo 127 del Código Penal, persigue un único propósito: eliminar el reproche penal a los hechos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos.

Así lo confirma el epígrafe del citado artículo que utiliza la expresión «exclusión de pena»”¹³.

e) La Corte teme básicamente la impunidad sobreviniente:

“A la ley corresponde, a su turno, dentro de ciertos límites, preservar para estos delitos un régimen diferenciado. Sin embargo, lo que si desborda toda previsión, es considerar que la *impunidad* es la ‘única’ forma de concederle a los delitos políticos su particularidad [...]. No contribuyen al logro y mantenimiento de la ley *normas que establezcan causales de impunidad* para quienes incurrir en rebelión o sedición y atentan, por lo mismo, contra la paz [...] A la paz no se tiene que llegar por medio de la *consagración de la impunidad permanente* de las peores conductas criminales”¹⁴.

Y tomando palabras de LUIS CARLOS PÉREZ, y desde luego otorgando a la expresión “impunidad” un tono y un sentido seguramente muy distinto del pretendido por el citado profesor, la Corte anuncia “su respaldo” doctrinario “la norma instituye una causal de impunidad [...]. La impunidad de las conductas está dispuesta en el artículo 127, y quienes las realizan apenas son culpables de rebelión”.

¹¹ CRISTINA MOTTA, “El Estado neutral y sus límites”, en *Análisis Político*, núm. 33, Santa Fe de Bogotá, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, enero-abril de 1998, pág. 49. La cursiva es agregada.

¹² Texto de la sentencia.

¹³ Texto de la sentencia. La cursiva es agregada.

¹⁴ *Ibidem*.

Sin embargo, esos mismos razonamientos, por supuesto iluminados por el difundido y *aterrador* mito de la impunidad, permitirían, entre otras cosas, restar toda posibilidad constitucional aún a la figuras de la amnistía y el indulto. Pues ellas sí que “propiciarían una absoluta impunidad”.

f) Sostiene la Corte que una norma como la consagrada en el artículo 127 del Código Penal, estimula la violencia e invita a un alzamiento en armas que, por virtud patriótica y carácter moderno, no ha seducido a nuestras fuerzas armadas:

Es evidente que los artículos 127 y 184 implican una permanente incitación al uso de las armas [...] Incitación que cobra mayor fuerza tratándose de militares y policías [...] Solo el sentido republicano de nuestras fuerzas armadas y su espíritu civilista, han impedido que sus miembros caigan en la tentación que estas normas contrarias a la Constitución les tendían”¹⁵.

Animada por el riesgo de la manzana y el pecado original, la exquisitez de un tal argumento obligaría a expulsar del ordenamiento todas las inmunidades, especialmente la que supone el fuero militar. A menos, está claro, que el “sentido republicano” y “el carácter civilista” de nuestras fuerzas armadas no solamente esté probado, sino asegurado en el futuro.

La Corte considera “inexacta” la afirmación de que el tratamiento privilegiado del delincuente político y el reconocimiento de la conexidad, da cuenta de un pensamiento moderno y democrático —lo que implicaría por tanto—, como sostienen los modernos, una oportunidad para la política en la guerra —por cuanto dice— en España la cosa no es así:

“Algunas personas sostienen que la norma del artículo 127 [...] es una conquista de los Estados democráticos y que representa un progreso en las costumbres políticas. Lo anterior es una afirmación inexacta, como se comprueba fácilmente. España [...] tiene una indiscutible organización democrática. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español no existe la amnistía y están expresamente prohibidos los indultos generales [...]. En cuanto a la rebelión y la sedición, el Código Penal español establece, en primer lugar, penas muy severas [...]. Pero hay más: no existe en el Código Penal de España una norma semejante al artículo 127, que permita el absurdo de que un delito sancionado con pena hasta de nueve años, absorba otro reprimido con pena hasta de 60 años, como el homicidio”¹⁶.

Tan evidentes parecen las distancias políticas y sociales de la sociedad española en relación con la nuestra y tan precaria la respuesta de la Corte a la calificación filosófica y política que algunos impugnantes¹⁷ hacen de la norma, que parecería una doble torpeza referirse al argumento de la Corte.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Puede tener alguna importancia registrar que la demanda fue coadyuvada por un grupo de miembros retirados de la fuerza pública, la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las fuerzas militares, Acore, tres ciudadanos y el director del DAS. Y ha sido impugnada, la pretensión, por el fiscal

Sin embargo, suponiendo que la “madre patria” fuese susceptible de traerse a colación para demostrar que *lo que allí no es*, no lo es tampoco para una discusión sobre la civilidad y la democracia de un valor político como el que soporta la norma en cuestión, puede decirse que la violencia política que caracteriza la confrontación armada en Colombia —por supuesto si se tiene alguna noción de su génesis y desarrollo, y de las particularidades de su contexto— no tienen la menor posibilidad de asimilarse siquiera considerablemente a lo que se ha denominado el terrorismo político europeo.

La subversión en nuestro país no opera en medio de una sociedad altamente industrializada, con importantes índices de legitimidad institucional y desarrollo económico, con un grado alto de integración internacional política, económica y aún jurídica; o abreviando, como lo describe IVÁN OROZCO:

“El autodenominado «guerrillero urbano» europeo es la expresión de un terrorismo sistemático de carácter estratégico, vale decir, orientado hacia la motivación del contraterro y con ello hacia el derrumbe de la legitimidad del Estado, mediante recursos de fuerza que implican el primado del principio del miedo sobre el de la violencia. El terrorismo político continental europeo busca dominar primero el pensamiento para llegar luego a dominar el espacio. El guerrillero rural colombiano es, por el contrario, un combatiente irregular orientado todavía según el paradigma de la regularidad. Su horizonte estratégico es el de la guerra clásica como guerra que busca dominar primero el espacio para llegar luego a dominar el pensamiento. Sus acciones se rigen por el principio del primado de la violencia sobre el miedo [...]. La guerrilla política rural colombiana, está —por lo menos comparativamente— bastante más arraigada en la existencia social y política de las regiones donde tiene su asiento. Sus dominios territoriales no son solo dominios militares sino también dominios socio-políticos”¹⁸.

Y, finalmente, puede decirse que más allá de la legislación dictada para combatirlo, el rebelde colombiano, a diferencia del terrorista europeo, ha puesto en serio riesgo —aún militar— la pervivencia del modelo jurídico-político y de las estructuras sociales vigentes en Colombia¹⁹.

Para completar aquel sorpresivo y sorprendente argumento, dice la Corte que “por lo demás, la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto del delito político las conductas violentas”²⁰. Que la tendencia en el mundo se encuentra acorde con la decisión de excluir del ordenamiento jurídico colombiano la conexidad —y por tanto el delito político—, es un hecho cierto. Esa es la tendencia, y

general de la nación, el procurador general de la nación, el defensor del pueblo, el consejero presidencial para la paz, las fundaciones y corporaciones Cinep, Minga, Sembrar, Credhos, Humanidad vigente, Procurar, Libertad, Reiniciar, Juan Bosco, Manuel Cepeda, Comité de Solidaridad con los presos políticos, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, un par de ciudadanos y, desde luego, por la ponencia inicialmente presentada por el magistrado Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ IVÁN OROZCO ABAD, *op. cit.*, pág. 56.

¹⁹ “[...] nadie, salvo los propios terroristas o algún acusador público, puede haber pensado seriamente que el terrorismo [en Europa] pusiera realmente en peligro los fundamentos del Estado [...]”. LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Madrid, Edit. Trotta, 1995, pág. 830.

²⁰ Texto de la sentencia.

también lo es la reducción de la democracia al mercado [sic] y el empobrecimiento creciente de vastos sectores sociales, el desplazamiento interno y las migraciones internacionales... y tantos otros fenómenos. Otra vez, esa especie de falacia naturalista que, a lo sumo, podría legitimar a YVES SAINT-LAURENT: de que así sea la moda en París, se sigue que así debe ser aquí.

Ahora bien, no creemos que valga el esfuerzo gastar cuartillas para decir que presentar a la sociedad y el sistema político españoles, como paradigma democrático, acaso no pueda olvidar “la pervivencia de hábitos, valores y tics de la dictadura. Y que en el cuerpo social han perdurado tendencias y costumbres originadas en la etapa anterior: propensión al caudillismo, admiración por los gobiernos fuertes, escasa sensibilidad democrática ... y un largo etcétera”. Y que tal vez la Corte ha citado, en su ejercicio comparativo, precisamente uno de esos tics²¹.

5. De la sentencia proferida por la Corte y de la lectura que allí se hace del conflicto armado y de la normatividad referida a la rebelión y a la sedición, podría decirse, para terminar, que constituye inicialmente un ejercicio de política criminal si se entiende que cuando el Estado define un conflicto social como criminal

“...está ejercitando entre diferentes alternativas que pueden presentarse para la solución del conflicto una opción política, que en forma específica tomará el nombre de política criminal, en tanto que esté referida a la criminalización del conflicto ... política criminal es ejercicio de poder, de un poder que se concreta en la criminalización del conflicto de que se trate”²².

Y eso ha ocurrido, pese a que eventualmente olvidemos un *poder* jurisdiccional que, lamentablemente para las posibilidades civilizadoras de un sistema jurídico moderno, *ahora sí* ha actuado como tal. Y pese a que, en palabras de los magistrados que salvaron su voto, permanezcamos convencidos de que la función del juez constitucional

“[...] no es imponer a la sociedad colombiana nuestra particular filosofía política sobre cómo las democracias deben enfrentar los desafíos del delito político, problema esquivo y de enorme complejidad, y que por ende escapa a nuestras competencias. Nuestra tarea es mucho más elemental y modesta: en este caso se trataba simplemente de verificar si la regulación legal acusada constituía un tratamiento del delito político ajustado a la manera como la Carta regula esta materia [...]. Pero incluso en el campo filosófico, el análisis de nuestros colegas no nos parece adecuado, pues no solo no existe una única respuesta punitiva al problema del delito político, sino que no estamos convencidos de que la punición extrema sea la respuesta propia de un régimen democrático pluralista al complejo desafío planteado por la rebelión armada [...]. La respuesta punitiva defendida por la Corte no solo dista de ser la más democrática, sino que, más grave aún, no corresponde al modelo de tratamiento punitivo benigno adoptado por la constitución colombiana”²³.

²¹ JUAN FRANCISCO SECO, “Izquierda y democracia”, en *El viejo topo*, núm. 99, Madrid, septiembre 1996, pág. 27.

²² JUAN BUSTOS RAMÍREZ y HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones de derecho penal*, vol. I, Madrid, Edit. Trotta, 1997.

²³ Salvamento de voto.

...
 "Segunda.— *Lo que se debate.* A juicio del actor, la norma causada, al exonerar de pena a los rebeldes y sediciosos por los hechos punibles cometidos en combate, quebranta diversas normas de la Constitución, entre ellas están: los artículos 9°, 93 y 94, relativos a los tratados internacionales, porque estos consagran el respeto a la vida humana; el artículo 2°, porque este consagra la defensa de la vida y los bienes y demás derechos y libertades, como función de las autoridades de la república; el artículo 11, que establece la inviolabilidad del derecho a la vida; el 13, que consagra el derecho a la igualdad ante la ley, pues esta se desconoce cuando se da un trato privilegiado a los rebeldes o sediciosos, al permitirles que impunemente den muerte a soldados, policías y campesinos, finalmente, el artículo 25, porque la norma desconoce el derecho al trabajo de policías y soldados y pone a estos en situación de desigualdad frente a quienes tienen otros oficios o profesiones. Algunos de los intervinientes piden que la declaración de inexecutable se extienda al artículo 184 del Código Penal Militar (decr. 2550 de 12 diciembre 1988), norma exactamente igual a la demandada, pero aplicable a los militares en servicio activo y a los oficiales, suboficiales y agentes de la policía nacional.

Se analizarán, en consecuencia, estas dos normas, a la luz de la Constitución.

Tercera.—*Sentido y alcance del artículo 127 del Código Penal.* Dispone el artículo 127 del Código Penal: "Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo" (este mismo es el texto del artículo 184 del Código Penal Militar).

La norma es clara y su sentido no requiere mayores explicaciones. De su lectura se deduce:

1°. La norma exige de pena a los rebeldes o sediciosos por todos los hechos punibles cometidos en combate, y solo los sujeta a la pena por la rebelión o la sedición.

Los hechos punibles cometidos en combate son todos los delitos previstos en la legislación colombiana. Al respecto escribe el profesor LUIS CARLOS PÉREZ: "Deben tenerse en cuenta por aparte los siguientes aspectos: en primer lugar, la norma

instituye una causal de impunidad, cualquiera que haya sido la participación de los distintos agentes, el lugar donde hayan combatido, su grado de culpabilidad y las circunstancias materiales en que actuaron. En segundo término, el texto habla de hechos punibles, lo cual incluye los delitos y contravenciones. En tercer lugar, se refiere a esos hechos punibles realizados en combate. Finalmente, exceptúa de la impunidad derivada de las conexidades las conductas bárbaras, feroces o terroristas" (*Derecho penal*, t. III, pág. 137, Bogotá, Edit. Temis, 1990).

¿Qué debe entenderse por hechos punibles cometidos en combate? El Código no los define. El mismo profesor PÉREZ escribe: "La expresión 'en combate' de la ley vigente.— El artículo 127 del Código vigente eliminó las incertidumbres en la interpretación del concepto. En lugar de 'acto de combate' habla de 'hechos punibles cometidos en combate', lo que pone fin a las discusiones sobre el alcance del término. Ya no hay que detenerse en el acto, sino en todo el combate, que, claro está, se integra con muchos y variados actos. El combate ya no está limitado en el tiempo, ni estacionado en un paraje, una casa, una calle, una aldea, una comarca. Tampoco se reduce a la agresión corporal directa, ni solo a los disparos que se cruzan los contendientes, sino que implica multiplicidad de dispositivos para atacar, defenderse, proveerse, desplazarse, ocultarse, recibir refuerzos. En fin, combate no es solo un corto sondeo táctico, sino también desenvolvimiento de amplias estrategias. Por lo tanto, tiene escalas, proporciones, diversidad de vecindades, separación y calificación del trabajo, especialidades que cumplen quienes desempeñan su misión de soldados, y las de quienes carecen de armas pero que se mantienen al servicio de la insurrección.

"Los últimos, dentro de estimativas anticuadas sobre el dinamismo castrense, no estarían en la refriega. Pero ahora, consultando el texto de la ley, sí son agentes de la acción armada. Todos componen una unidad. Les pertenecen el éxito y el fracaso. Se les aclama como victorioso o se les encarcela como rebeldes. Se les exalta o se les persigue después. El combate gana así la generalidad que es específica de la naturaleza, en que todo tiende a la interdependencia del mayor número de comprometidos sin considerar por aparte, con rigorismo exclusivista, la participación de cada cual.

"Si un grupo de rebeldes destruye vehículos en marcha o destinados al aprovisionamiento de los adversarios, y como consecuencia de la destrucción estallan incendios en viviendas vecinas, y ocurren muertes de personas inocentes, o la incomunicación de un territorio, o cualquier otro daño, no hay duda de que estos hechos que separadamente de la rebelión se incriminan acumulativamente con esta, fueron realizados en combate, y no fuera de él. La impunidad de las conductas está dispuesta en el artículo 127, y quienes las realizan apenas son culpables de rebelión" (*op. cit.*, pág. 138).

2°. Se excluyen de la causal de impunidad "los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo". ¿Qué debe entenderse por tales?

No define el Código los actos de ferocidad o de barbarie. Según el *Diccionario* de la Real Academia, serán actos de ferocidad los de "fiereza o crueldad". O los de "crueldad, inhumanidad, ensañamiento o atrocidad", según el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de CABANELLAS.

En cuanto al terrorismo, habría que tener en cuenta los artículos 1° y 2° del decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el decreto extraordinario 2266 de 1991. El texto de tales artículos es el siguiente:

"Artículo 187.— *Modificado decreto-ley 180 de 1988, artículo 1°. Terrorismo.* El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o de las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

"Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales".

"1280. Decreto-ley 180 de 1988.

"Artículo 2°.— *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de

prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

a) Se hiciera partícipe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;

b) Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares;

c) La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;

d) El autor o partícipe hubiere sido miembro de las fuerzas militares, policía nacional u organismos de seguridad del Estado y,

e) Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

Nota: El decreto-ley 180 de 1988, artículo 2°, fue adoptado como legislación permanente por el decreto extraordinario 2266 de 1991, artículo 4°.

Cabe anotar que el decreto 2266 de 1991 fue declarado exequible por la sentencia C-127 de 1993, de esta Corte (magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

3°. El artículo 127 consagra la que el mencionado profesor LUIS CARLOS PÉREZ denomina una "causal de impunidad". ¿Puede afirmarse que esta es una verdadera amnistía general?

Para la Corte la respuesta es afirmativa: el artículo 127 equivale a una amnistía general, anticipada e intemporal. Es general, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las Fuerzas Armadas de la República, y porque abarca todos los hechos punibles cometidos en combate, con solo unas excepciones. Es anticipada, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna. Y que ni siquiera será objeto de investigación, pues esta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o de sedición. Y es intemporal, porque no está sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella.

Lo anterior lleva necesariamente a preguntarse: ¿es constitucional una norma que (como lo hacen los artículos 127 y 184 mencionados) concede una amnistía general, anticipada e intemporal? Para contestar esta pregunta, es necesario analizar la

amnistía y el indulto generales a la luz de la Constitución.

Sin embargo, antes conviene analizar el argumento en el que algunos intentan sustentar, si no la exequibilidad, sí la conveniencia del artículo 127 del Código Penal.

Se arguye que no es posible, en un combate, individualizar responsabilidades, y tal individualización, en materia penal, es inexcusable. Que lo único posible es establecer quiénes se han alzado en armas y quiénes han participado en un enfrentamiento armado, a fin de imputar a cada uno de ellos el delito de rebelión o de sedición.

Este argumento de conveniencia no resiste el menor análisis. Es claro que se trata, en últimas, de un problema de investigación, y que él debe resolverse dando aplicación a los artículos 23 y 24 del Código Penal, que determinan lo relativo a la participación en el hecho punible. Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal:

"Los procesados fueron llamados a responder en juicio criminal, con intervención del jurado, como responsables del delito de homicidio en la persona de..., pero en calidad de cómplices correlativos por no haberse podido determinar cuál de los dos fue el verdadero autor material del ilícito.

"El jurado de conciencia los condenó tal y como fueron llamados a juicio y tanto el juez del conocimiento como el Tribunal respectivo hicieron lo propio.

"Se sostiene que la figura de la complicidad correlativa no fue reproducida por el nuevo Código Penal y la afirmación es exacta. Lo que no resulta veraz es el corolario que de esa realidad extrae el demandante cuando concluye que, en consecuencia, por virtud del principio de favorabilidad, los procesados a quienes se les reconoció que obraron conforme a esa modalidad, deben ser absueltos.

"Sin lugar a dudas, la responsabilidad correlativa era una figura de coparticipación criminal consagrada en el artículo 385 de esta manera:

"En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuida de una sexta a una tercera parte..."

"Al respecto, en antigua pero reiterada jurisprudencia, la Corte enseñaba que en relación con

las demás formas de complicidad general, la complicidad correlativa..." Se diferencia solamente en la especial modalidad de ignorarse cuál de las personas que tomaron parte en la infracción agotó el momento consumativo de la misma..."

"La llamada 'complicidad correlativa' era, pues, una institución jurídica que hacía posible imponer a los partícipes de un delito de homicidio o lesiones personales, pena semejante a la señalada para los cómplices no necesarios (C. P. de 1936, art. 20), cuando no existía prueba plena que permitiera deducir responsabilidad penal a cada uno de ellos a título de autor, coautores o cómplices necesarios o no necesarios, pero habiendo la certeza de que entre tales copartícipes estaba el autor o autores y, eventualmente, uno o varios cómplices del hecho punible.

"Era posible, entonces, que entre tales personas hubiera autores materiales, o autor intelectual (determinador) y autores materiales, o autores y cómplices, pero jamás solamente cómplices, ya que estos exigen la ineludible intervención del autor para cuyo beneficio contribuyen a la comisión de un delito que no les pertenece, que les es ajeno.

"En este orden de ideas, bien puede afirmarse que el fenómeno de la complicidad correlativa —por fuera de su marco nominal— sustancialmente entendido está considerado en el nuevo Código Penal dentro del marco de la participación en el hecho punible (C. P., arts. 23 y 24); de donde se concluye que no es posible admitir impunidad para tales hechos con la tesis del casacionista, vale decir, que quienes fueron condenados por complicidad correlativa en vigencia del Código Penal anterior deberían ser absueltos al entrar en vigencia la nueva legislación" (sent., 29 noviembre 1982).

En síntesis, no es cierto que en un combate no pueda individualizarse la responsabilidad, ni que esa supuesta imposibilidad conduzca a la impunidad general consagrada por el artículo 127.

Además, de acuerdo con la interpretación amplísima que hoy se da a la expresión "en combate", la impunidad consagrada por el citado artículo 127 comprendería aun los delitos cometidos por una sola persona o por varias en condición de autores o de cómplices: todos los delitos cometidos por rebeldes o por sediciosos quedan exentos de pena, no por supuestas dificultades en la investigación, sino porque sus autores se han declarado previamente autores del delito de rebelión o de sedición.

Cuarta.—*La amnistía y el indulto en la Constitución.* La Constitución contempla y reglamenta la amnistía y el indulto en el numeral 17 del artículo 150, que asigna al Congreso la siguiente función:

"Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

En relación con el indulto, ya en caso particular, dispone el numeral 2 del artículo 201 de la Constitución que corresponde al gobierno, en relación con la rama judicial, "conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares".

La ley a que esta última norma se refiere, no es otra que la prevista por el numeral 17 del artículo 150.

Dicho sea de paso, la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara, es de tal modo excepcional que la Constitución solo la exige en otra norma: en el inciso 4º del artículo 212 (estado de guerra exterior), que faculta al Congreso para reformar o derogar en cualquier época los decretos legislativos dictados por el gobierno por causa o con ocasión de la guerra, "con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara". Solamente en estos dos casos se exige tal mayoría, lo que da una medida de la importancia que asigna la Constitución a los respectivos asuntos.

Sobre la concesión de amnistías o indultos generales, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la República. Basta citar algunas jurisprudencias.

En la sentencia C-179 de 1994, en la que se analizó el proyecto de ley estatutaria sobre los estados de excepción, se declaró inexecutable el aparte del parágrafo 2º del artículo 4º que otorgaba al gobierno la facultad de "conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos".

La razón principal de la inexecutable consistió en ser esta una facultad reservada exclusivamente al Congreso y que este solamente puede ejercer con sujeción al numeral 17 del artículo 150. Dijo la Corte:

"En cuanto a la concesión de facultades al gobierno para decretar 'amnistías o indultos generales' por delitos políticos y conexos, la Corte estima que esta norma es contraria a la Constitución, porque la facultad conferida al Congreso de la República por el numeral 17 del artículo 150, es exclusiva e indelegable. Así lo demuestran estas razones:

"Primera.—Las normas que regulan esta materia en la Constitución de 1991, son, en esencia, iguales a las que existían en la anterior. Basta compararlas.

"Constitución de 1991:

"«Artículo 150, numeral 17.—"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"»...17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar»".

"«Artículo 201, numeral 2: "Corresponde al gobierno, en relación con la rama judicial:

"»2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares».

"Constitución de 1886:

"«Artículo 76, numeral 19.—"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:

"19. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de los particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

"Artículo 119, ordinal 4º: "Corresponde al presidente de la república en relación con la administración de justicia:

"...4º. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes»".

Tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia sostuvo la tesis de que esta era una atribución solamente del Congreso. En una de sus providencias sobre esta materia, afirmó:

"En cambio, no parece acertado asimilar las medidas de extinción de acciones y penas con las instituciones de la amnistía y el indulto, en razón de la semejanza de sus efectos, porque no es válido afirmar que el gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete institucionalmente la guarda y restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76, numeral 19, y en el artículo 119, numeral 4.

"En estado de sitio el gobierno no sustituye al Congreso en su función legislativa ni en ninguna de sus atribuciones constitucionales. Por ello, la Constitución en el artículo 121 aclara que esa corporación puede sesionar y ejercer sus facultades constitucionales, porque no hay incompatibilidad con los poderes del presidente en tales circunstancias, de acuerdo con el siguiente texto: 'La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, este se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el gobierno lo convoque'.

"Es preciso considerar, además, que en este campo el gobierno solo tiene la potestad para conceder indultos, nunca amnistías, y 'con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta potestad', es decir, en forma condicionada a específica ley previa, y no directamente como facultad constitucional propia, ni menos fundada en el artículo 121, sino en su condición ordinaria de ejecutor de la ley.

"De modo que si el Congreso no ejercita directamente su competencia para amnistiar ni conceder indulto, ni la transfiere como facultad extraordinaria al gobierno, este no puede, sin

usurpar funciones, decretar medidas de ese alcance, invocando el artículo 121" (Corte Suprema de Justicia, sent., núm. 17, 10 de mayo 1982, "G. J.", t. CLXXI, núm. 2409, pág. 153).

"No hay que perder de vista tres hechos fundamentales: el primero, que durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente; el segundo, que sesiona con la plenitud de sus facultades constitucionales y legales; y el tercero, que en los estados de excepción 'no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado'.

"Segunda.—La Asamblea Constituyente entendió que esta facultad de conceder amnistías e indultos generales quedaba reservada al Congreso en todo tiempo. Por tal razón, concedió al gobierno la autorización de que trata el artículo transitorio 30, que reza:

"«Artículo transitorio 30.—Autorízase al gobierno nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente acto constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el gobierno nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio ni podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima».

"Es claro que el conceder esta autorización especial, obedecía a diversas razones, entre ellas estas: la circunstancia de no existir, durante los primeros meses de vigencia de la nueva Constitución, un Congreso que pudiera ejercer la facultad de que trata el numeral 17 del artículo 150; el tratarse de delitos cometidos antes de la vigencia de la nueva Constitución; y, por sobre todo, la convicción de que el gobierno no podía en épocas normales ni durante los estados de excepción, conceder amnistías o indultos generales por no estar facultado para ello por la propia Constitución.

"Si la Asamblea hubiera entendido que bastaba al gobierno declarar el estado de conmoción interior y dictar un decreto-legislativo, para conceder la amnistía o el indulto generales, no habría otorgado esa autorización, que habría sido ostensiblemente superflua.

"Tercera.—¿Por qué esta es una facultad exclusiva e indelegable del Congreso?

"Conceder amnistías o indultos generales, por delitos políticos, es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos, y si la niega será porque no existe ese sentimiento.

"Por todo lo anterior, no tendría sentido sostener que lo que solamente puede hacer el Congreso de la República con esa mayoría especial, pueda decretarlo el presidente de la república por su sola voluntad.

"De otra parte, es apenas lógico que el Congreso, primer actor en la vida política de la nación, sea el único llamado a adoptar las medidas de que se trata, políticas en el más alto grado.

"Cuarta.—No se puede caer en la tentación de considerar baladí la exigencia de la mayoría de las dos terceras partes de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Tal exigencia no puede tener otra explicación que la de rodear esta medida de las mayores cautelas, para garantizar que su adopción interpreta la voluntad de las mayorías políticas de la nación.

"Quinta.—Uno de los propósitos que animaron la reforma de la Constitución en 1991, fue el fortalecimiento del Congreso. La moción de censura de los ministros, es una de las manifestaciones de ese ánimo de permitirle al Congreso ejercer a plenitud el control político. ¿Cómo pretender, a la luz de esta realidad, que el Constituyente haya querido privar al Congreso, en la práctica, de una de sus más preciosas facultades? ¿Se le fortalece, acaso, privándole de sus poderes?

"Sexta.—Según el artículo 213 de la Constitución, dentro de los tres días siguientes a la declaración o prórroga del estado de conmoción interior, el Congreso se reunirá por derecho propio, 'con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales'. Esta norma implica lo siguiente:

"a) La facultad consagrada en el numeral 17 del artículo 150, no la pierde el Congreso, ni la adquiere el presidente de la república, por la declaración del estado de excepción;

"b) Si el gobierno estima necesaria la concesión de amnistías o indultos generales por delitos y

conexos, puede presentar al Congreso el correspondiente proyecto de ley, acompañado de la manifestación de urgencia. Y será el Congreso, en ejercicio de la soberanía, como representante del pueblo, según el artículo 3º de la Constitución, el que resuelva.

"Séptima.—La concesión de amnistías e indultos generales, es asunto de la mayor importancia para la República. Con razón la Constitución solo las autoriza cuando existen 'graves motivos de conveniencia pública'. Esto hace pensar que la decisión del Congreso debe ser el fruto de un amplio debate a la luz de la opinión pública. Debate en el cual debe participar esta última, a través de los medios de comunicación. No puede una decisión como esta, adoptarse de la noche a la mañana por medio de un decreto, y ser fruto solamente de la voluntad del presidente de la república.

"Octava.—La Constitución no autoriza al presidente de la república, para conceder amnistías e indultos generales. Este hecho hay que interpretarlo en concordancia con otras normas de la propia Constitución, para llegar a la conclusión de que en ningún caso puede el presidente de la república ejercer esta atribución:

"a) Según el artículo 121 'Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley'.

"b) De conformidad con el numeral 3 del artículo 214, durante los estados de excepción 'no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado'.

"c) Durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente, 'con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales', una de las cuales es la señalada por el numeral 17 del artículo 150.

"Novena.—Es necesario aclarar que, como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de abril 10 de 1983, el gobierno, de conformidad antes con el artículo 119, numeral 4, y ahora con el numeral 2 del artículo 201, solo puede conceder indultos en casos individuales, no generales, de acuerdo con la ley preexistente. A este respecto, en los últimos años se han dictado las leyes 49 de 1985 y 77 de 1989.

"En la 77 de 1989, por ejemplo, se autorizó 'al presidente de la república para conceder indultos a

los nacionales colombianos de acuerdo con las reglas establecidas en la presente ley'.

"Y según el artículo 8° de la misma ley, el indulto se concederá '...por resolución ejecutiva suscrita por el presidente de la república y los ministros de gobierno y justicia...'

"Como se ve, esta facultad es completamente diferente a la de 'conceder amnistías o indultos generales', reservada al Congreso.

"Al respecto, existe una sola diferencia entre la Constitución anterior y la actual: la obligación impuesta ahora al gobierno de informar al Congreso sobre los indultos que haya concedido.

"Por todo lo dicho, el aparte final del párrafo 2° del artículo 4°, será declarado inexecutable".

Después, en la sentencia C-709, de diciembre 9 de 1996, dijo la Corte Constitucional:

"Adicionalmente, a juicio de la Corte la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se viene con los preceptos de la Constitución y, por consiguiente, se encuentra en abierta contradicción con los artículos 150, numeral 17, y 201 numeral 2, que consagran los requisitos bajo los cuales se pueden conceder amnistías generales, únicamente por delitos políticos" (magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell).

En conclusión, solamente el Congreso, de conformidad con el artículo 150, numeral 17, puede conceder amnistías o indultos generales.

Pero la concesión de tales beneficios está sujeta a dos condiciones:

a) La primera, que existan, a juicio del Congreso, "graves motivos de conveniencia pública", y

b) La segunda, que la ley correspondiente sea aprobada "por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara". Esta mayoría calificada hace parte de la competencia misma del Congreso, razón por la cual no podría este conceder amnistías o indultos por las mayorías establecidas para las leyes ordinarias. Esta es, se repite, una ley extraordinaria y excepcional.

Quinta.—*La amnistía y el indulto generales son excepcionales en la legislación colombiana.* Existe en el ordenamiento jurídico una regla general: el sometimiento de todos a la ley penal. Esa regla se expresa inequívocamente en el inciso 1° del artículo 13 del Código Penal:

"La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional".

Esta regla general tiene su fundamento en la propia Constitución:

El artículo 4°, en su inciso 2°, impone a los nacionales y extranjeros el deber de acatar la Constitución y las leyes. Y el artículo 95, en su inciso 2°, reitera que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Las anteriores normas explican por qué el artículo 250, inciso 1°, asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales, sin exceptuar ningún delito ni a ningún delincuente.

Pero, esa regla general tiene una sola excepción: la consagrada por el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, que, como se ha dicho, confiere al Congreso la facultad de conceder amnistías e indultos para que quienes han quebrantado la ley penal no reciban el castigo correspondiente.

Sexta.—*Los delitos políticos en la Constitución.* La Constitución se refiere a los delitos políticos, para darles un tratamiento benévolo, en los siguientes artículos:

"Artículo 35.—Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión".

"Artículo 150.—Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"17. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

"Artículo 179.—No podrán ser congresistas:

"1°.—Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos".

"Artículo 201.—Corresponde al gobierno, con relación con la rama judicial.

"...

"2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares".

"Artículo 232. Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

"...

"3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos".

"Artículo 299.—En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno.

"...

"Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintitún años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección".

"Artículo transitorio 18.—Mientras la ley establece el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones de 27 de octubre de 1991 no podrán ser elegidos como tales.

"1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos".

"Artículo transitorio 30.—Autorízase al gobierno nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente acto constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el gobierno nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima".

Obsérvese que todas estas normas, como ya se dijo, del numeral 17 del artículo 150, establecen excepciones. Son, por lo mismo, de interpretación restrictiva.

Por lo anterior, no puede sostenerse que exista en la Constitución una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. Por el contrario: el trato favorable a quienes incurrir en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución. Por lo mismo, el legislador quebranta esta cuando pretende legislar por fuera de estos límites, ir más allá de ellos.

Aunque no es este el tema central de esta sentencia, cabe anotar que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. El profesor CARLOS LOZANO Y LOZANO señala que lo característico del delito político son los motivos determinantes, y los define así: "Por delito político-social se entiende aquel que ha sido cometido exclusivamente por motivos políticos o de interés social". Y agrega:

"Pero la palabra 'exclusivamente' se debe entender en el sentido de que los motivos determinantes sean de naturaleza política y social, y por consiguiente, altruistas. Y a la vez se establece la igualdad en las sanciones para los delitos comunes y los delitos políticos, cuando estos, a pesar de la apariencia exterior, no sean sino delitos comunes a causa de los motivos innobles y antisociales que los hayan determinado, o cuando el delito común se cometa por razones políticas. En efecto: los crímenes más graves, como el asesinato, el envenenamiento, el incendio, la destrucción por medios explosivos, la falsificación de moneda, no se convierten en infracciones políticas tan solo porque sus autores invoquen la influencia de la pasión política" (*Elementos de derecho penal*, Lerner, Bogotá, 1961, págs. 148 y 149).

Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con estos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos.

En conclusión: el trato favorable a los delitos políticos, en la Constitución, es excepcional y está limitado por las propias normas de esta que se

refieren a ellos. Normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva.

Séptima.—¿Por qué los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar son contrarios a la Constitución? Los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar quebrantan diversas normas de la Constitución, como se verá.

1°. Los artículos que se analizan consagran una amnistía general, anticipada e intemporal. Pero como la única manera de conceder amnistías e indultos generales es la establecida en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, es evidente la vulneración de esta norma.

2°. El artículo 2° de la Constitución consagra como uno de los fines esenciales del Estado el asegurar la "convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". Es contraria a la primera de estas dos finalidades una norma que permite la comisión de toda clase de delitos y asegura su impunidad, o mejor, que convierte el delito (todos los delitos) en arma política. Y no contribuye a la vigencia de un orden justo, la norma que impide que se investiguen los delitos y se castigue a los delincuentes.

3°. Violan el inciso 2° del artículo 4° que impone a los nacionales y extranjeros en Colombia el deber de acatar "la Constitución y las leyes", entre ellas la ley penal. Es claro que normas que permiten la comisión de todos los delitos a quien cometa los de rebelión o sedición, vulneran esta norma del artículo 4°.

4°. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley. Las normas que se examinan establecen un privilegio inaceptable para quienes, por su propia voluntad, incurrir en los delitos de rebelión o sedición: el violar impunemente todas las normas penales. Esa "causal de impunidad" es un privilegio injustificado en relación con todas las demás personas que respetan la Constitución y la ley y acatan las autoridades legítimas: así se desconoce la igualdad ante la ley. Si estas personas, ocasionalmente incurrir en delito, sí están sujetas a pena, a diferencia de los rebeldes o sediciosos.

5°. Los artículos 127 y 184 quebrantan el artículo 22 de la Constitución, porque el que atenta contra la paz por medio de las armas, o por medio de la comisión de cualquier delito, no está sujeto a pena alguna.

6°. Violan los numerales 3, 6 y 7 del artículo 95 de la Constitución, por las siguientes razones:

a) El 3, porque este consagra el deber de "respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas". Las normas objeto de estudio, autorizan la comisión de delitos de toda clase a los rebeldes y sediciosos que faltan, precisamente, a este deber.

b) El 6, porque no contribuyen al logro y mantenimiento de la ley normas que establecen causales de impunidad para quienes incurrir en rebelión o sedición y atentan, por lo mismo, contra la paz.

c) El 7, porque impiden que se administre justicia y se castiguen los autores de innumerables delitos.

7°. Desconocen, además, el artículo 229 de la Constitución, que establece el derecho de toda persona para "acceder a la administración de justicia", por esta razón: como los rebeldes y sediciosos no están sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, en su caso solamente se investigan los delitos de rebelión y sedición. Los demás no, porque si no puede imponerse pena no hay para qué investigar. En consecuencia, las víctimas de los demás delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos, o sus herederos, se ven privados de la posibilidad de constituirse parte civil en un proceso penal para reclamar la indemnización de perjuicios.

8°. Finalmente, quebrantan el artículo 250 de la Constitución, porque la Fiscalía General de la Nación no puede investigar los delitos cometidos por rebeldes o sediciosos, en combate, ni acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. La razón es clara: el único delito que se puede investigar para juzgar a los responsables e imponer la pena correspondiente, es la rebelión o la sedición; no así los demás hechos punibles cometidos en combate.

En síntesis, como se ve, son múltiples los motivos de inconstitucionalidad de los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar. Por esto se impone la declaración de su inexecutable.

Octava.—*Algunas reflexiones adicionales sobre el delito político.* Sea lo primero afirmar que al declararse la inexecutable de los mencionados artículos 127 y 184, el delito político no desaparece del ordenamiento jurídico nacional, por una sencilla razón: subsisten todas las normas de la Cons-

titución que le dan, en forma excepcional, un tratamiento favorable a sus autores. Y queda en pie, especialmente, la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.

Lo dicho demuestra que incurrir en error quienes afirman que la declaración de inexecutable del artículo 127 dificulta cualquier proceso de paz con gentes al margen de la ley. No, en un eventual proceso de paz, puede el Congreso [sic] ejercer la facultad que le confiere el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. A la paz no se tiene que llegar por medio de la consagración de la impunidad permanente de las peores conductas criminales.

Novena.—*Las normas de los artículos 127 y 184, no son avanzadas ni progresistas.* Algunas personas sostienen que la norma del artículo 127, idéntica a la del 184, es una conquista de los Estados democráticos y que representan progreso en las costumbres políticas.

La anterior es una afirmación inexacta, como se comprueba fácilmente.

España, cuya Constitución de 1978 es una de las fuentes de la que actualmente rige en Colombia, tiene una indiscutible organización democrática. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español no existe la amnistía y están expresamente prohibidos los indultos generales (Const. Pol. esp., art. 62, lit. i).

En cuanto a la rebelión y la sedición, el Código Penal español establece, en primer lugar, penas muy severas, que para la primera pueden llegar hasta 30 años de prisión (art. 473) y para la segunda, hasta 15 años (art. 545). Penas que contrastan con las señaladas en la ley colombiana: 5 a 9 años de prisión para la rebelión (art. 125), y 2 a 8 años de prisión para la sedición (art. 126).

Pero, hay más: no existe en el Código Penal de España una norma semejante al artículo 127, que permita el absurdo de que un delito sancionado con pena hasta de 9 años, absorba a otro reprimido

con pena hasta de 60 años, como el homicidio. Por el contrario, el artículo 481 descarta expresamente la absorción en lo que atañe a la rebelión: "Los delitos particulares cometidos en una rebelión o con motivo de ella, serán castigados, respectivamente, según las disposiciones de este Código".

Esta norma es aplicable al delito de sedición, por mandato expreso del artículo 549 del mismo Código.

Conviene recordar que el Código Penal español vigente fue adoptado en el año de 1995.

En Argentina, donde también existe un régimen democrático, la pena correspondiente al delito de rebelión es la de prisión de 5 a 15 años, pena que puede agravarse hasta 25 años. Tampoco en esta legislación los delitos de rebelión y de sedición absorben los hechos punibles cometidos en combate, pues el artículo 236 del Código Penal dispone que "cuando al ejecutar los delitos previstos en este título (rebelión, sedición y motín, entre otros), el culpable cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles".

Se oída, además, que los delitos de rebelión y sedición, por su propia naturaleza, pueden cometerse especialmente por los miembros de las Fuerzas Armadas de la República. Es evidente que los artículos 127 y 184 implican una permanente incitación al uso de las armas (y a la comisión de innumerables delitos), en contra del régimen constitucional. Incitación que cobra mayor fuerza en tratándose de militares y policías, a quienes se confían las armas para la defensa del orden jurídico. Solo el sentido republicano de nuestras fuerzas armadas y su espíritu civilista, han impedido que sus miembros caigan en la tentación que estas normas contrarias a la Constitución les tendían.

¿Podrá, acaso, ser civilizada y progresista una norma que autoriza la comisión de toda clase de delitos, como arma política? ¿Existe en la Constitución una sola norma que permita recurrir a la violencia en contra del orden jurídico y de la paz?

Los mecanismos de participación ciudadana hacen posible intentar el cambio del sistema por las vías pacíficas, y nada legítima el empleo de la fuerza o del delito contra el derecho.

Hay que advertir, además, que no es acertado referirse al protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II);

para sostener, tácitamente, que en su artículo 13, ordinal 3°, consagra la impunidad de los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos. La verdad es completamente diferente, como se verá.

Ninguna de las normas del citado protocolo, ni de ningún tratado internacional, obliga a los Estados a no castigar los delitos. Por el contrario, ese castigo está expresamente previsto. Así, el artículo 6°, titulado "Diligencias penales", se refiere "al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado". Y no podría ser de otra manera, porque ¿qué Estado se obligaría a no castigar a quienes aspiran a cambiarlo, es decir, a modificar el ordenamiento jurídico, por medio del delito, desconociendo, como en el caso colombiano, la propia organización democrática y los medios de participación que esta consagra?

De otra parte, basta leer el ordinal 3° del artículo 13 del Protocolo adicional, para ver como este para nada se refiere al castigo de los delitos cometidos por rebeldes o por sediciosos: "Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".

Décima.—*La despenalización indiscriminada de hechos punibles a la luz de los principios constitucionales.* La rebelión corresponde a un tipo penal autónomo. En el artículo 125 del Código Penal, se describe el comportamiento proscrito y se establece la pena correspondiente. Se ha pretendido justificar la exclusión de la pena, en relación con los delitos cometidos en combate, con el argumento de que estos resultan, dada su conexidad, "subsumidos" por el delito de rebelión. Sin embargo, los hechos punibles que según esta tesis quedarían cobijados por la rebelión, no tiene la virtualidad de modificar en ningún sentido la consecuencia punitiva del delito principal. De otro lado, la pena de la rebelión —prisión de cinco a nueve años—, que permanece inalterada, aunque se agreguen otros hechos punibles, no es de las más altas del Código Penal, como para autorizar la impunidad que se verifica mediante la exclusión de la pena.

En realidad, el artículo 127 del Código Penal, persigue un único propósito: eliminar el reproche penal a los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos. Así lo confirma el epígrafe del citado artículo que utiliza la expresión "exclusión de la pena". Los argumentos expuestos,

serían suficientes, para sustentar la inexistencia de esta posición. La Corte, empero, encuentra que la "despenalización" que se consagra viola otros principios de la Carta.

Décima primera [sic].—*Constitución y legislación penal.* Los derechos fundamentales significan la máxima protección que el ordenamiento jurídico reconoce a las dimensiones esenciales de la persona y de su quehacer vital. El Estado, sujeto pasivo por excelencia de tales derechos, deriva de la Constitución Política el deber de amparar las pretensiones que constituyen su objeto. Aun tratándose de los derechos que suponen abstenciones del Estado, en cuanto delimitan esferas personales en las que el individuo permanece inmune a toda injerencia, cabe predicar, en general, la existencia de compromisos ineludibles de protección que se articulan en acciones o prestaciones positivas a cargo del legislador y de la administración.

En este sentido, puede afirmarse que el Estado resigna su deber de defensa de los derechos fundamentales, cuando omite tipificar en la legislación penal, en algunos casos, los comportamientos más graves que injustamente lesionan los bienes de rango constitucional que pertenecen al ámbito de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de la libertad de configuración normativa de que goza el legislador en materia penal, una función suya, es la de reforzar la tutela de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la falta de tipificación del homicidio, salvo en los casos excepcionales, por ejemplo, implicaría el desconocimiento del derecho a la vida.

El derecho penal no agota su cometido en el castigo de las conductas que quebrantan los derechos fundamentales; incluso, esta prestación estatal no siempre resulta necesaria ni pertinente. No obstante, respecto de determinados derechos fundamentales, la tipificación penal de ciertas conductas, corresponde a la protección mínima a cargo del Estado que se integra en su núcleo esencial.

La exclusión de la pena que concede el legislador ordinario, referida a los hechos punibles cometidos, en combate, tiene el efecto de crear una zona franca a la acción delictiva, por fuera de todo control del Estado. Allí es patente la renuncia que el Estado hace a su *ius puniendi* y, por consi-

guiente, se hace visible el olvido del deber de protección que le incumbe respecto de los derechos fundamentales. Particularmente, la vida de los militares, y aun de personas ajenas al conflicto, si el homicidio en combate deja de sancionarse, quedaría desprovista de todo amparo, sin que su sacrificio se refleje siquiera en un día más de prisión por el delito de rebelión que, según la tesis que la Corte impugna, se extendería a las figuras conexas.

La reserva de ley en materia penal, comporta un grado apreciable de discrecionalidad legislativa. Pero ella no excusa la abstención estatal mayúscula que deja expósa la defensa de derechos fundamentales, cuya intangibilidad resulta menoscabada con la mera eliminación de la necesaria reacción penal.

Décima segunda [sic].—*Exclusión de pena por los hechos punibles y dignidad de los miembros de la fuerza pública.* La tipificación de conductas delictivas traduce el rechazo que suscita la lesión de valores, principios y bienes, cuyo respeto se erige en presupuesto esencial de la convivencia pacífica. En cierta medida, la graduación de las penas ilustra la importancia y el significado de los bienes amparados por el derecho penal.

La exclusión de la pena respecto de los hechos punibles cometidos por los rebeldes o sediciosos en combate, pone de presente la escasa o nula estimación que el legislador prodiga a las personas que resultan afectadas con los comportamientos desviados que dejan de sancionarse.

La inmunidad penal que se concede a los rebeldes y sediciosos, apareja la correlativa desprotección de los sujetos pasivos que, al no señalarse siquiera una mayor pena por el delito de rebelión, se torna absoluta.

La desprotección penal absoluta que la ley decreta y que afecta a las víctimas de los hechos punibles protagonizados por los rebeldes y sediciosos, entraña una concepción peculiar acerca del valor de la persona humana, que no se compeadece con la dignidad que la Constitución le reconoce. La exclusión de sanción penal, equivale a la absoluta desvalorización de las personas que sufren el agravio. Estas últimas quedan convertidas en "cosas", como quiera que sus derechos y atributos constitucionales pueden violarse sin que ello dé lugar a la condigna respuesta del ordenamiento jurídico.

El móvil político del rebelde y sedicioso adquire, en este contexto, una jerarquía superior a la de cualquier derecho fundamental. Llega a convertirse en un fin en sí mismo. El ordenamiento penal dócilmente se pliega a sus exigencias y ofrece a los rebeldes y sediciosos, la posibilidad de tratar a otros sujetos como simples medios para sacar adelante sus propósitos.

La criminalidad política no está excluida de sanción penal. Sería absurdo que el mero móvil político fuese suficiente para declarar la impunidad de los hechos punibles que atentan contra el mismo régimen constitucional. La función excepcional del Congreso para decretar por vía general amnistías o indultos respecto de delitos políticos, presupone la existencia de un régimen punitivo aplicable de ordinario a los crímenes de esta naturaleza.

Tampoco los criminales políticos, por serlo, tienen derecho a someter impunemente a otras personas, militares o no, a su voluntad delictiva. La norma examinada, por la vía de la exclusión de la pena, permite que las personas se conviertan en objeto de las acciones delictuosas de los rebeldes y sediciosos. Si la persona es un fin en sí mismo —en esto estriba su dignidad y su condición de sujeto moral—, resulta incomprensible y abiertamente censurable que la ley otorgue el tratamiento de medio al servicio del combatiente político y de sus ideas. Se dice que al servicio del combatiente político, puesto que la impunidad de la muerte de la víctima es el precio que se paga para que aquel pueda imponer una ideología y aspira a que esta tenga en la sociedad arraigo temporal o definitivo.

La política, armada o desarmada, no está por encima de la persona humana. La legislación penal yerra, en materia grave, cuando brinda espacios de impunidad para que la política manipule a la persona humana y la sacrifique en su nombre o por su causa. La causal de impunidad consagrada en la ley, representa para las víctimas un sacrificio desproporcionado e irrazonable.

Aunque el rigor sancionatorio aplicable a los delitos políticos no se define en la Constitución —por tratarse de una materia deferida al legislador—, la distinción entre este tipo de hechos punibles y los comunes, no puede trazarse en la ley ordinaria en términos de impunidad, entre otras razones, por el efecto de absoluta desprotección que ello ocasionaría a las víctimas. De la propia

Constitución pueden obtenerse elementos que contribuyen a darle una fisonomía especial a los delitos políticos, siendo ellos los únicos delitos que pueden ser objeto de amnistía o indulto. A la ley corresponde, a su turno, dentro de ciertos límites, preservar para estos delitos un régimen diferenciado.

Sin embargo, lo que sí desborda toda previsión, es considerar que la impunidad es la "única" formal de concederle a los delitos políticos su particularidad. Desde este punto de vista, la norma legal ha apelado a un criterio de distinción—impunidad de los delitos conexos al de rebelión y sedición—, que no era necesario establecer para los efectos de preservar la especialidad de los delitos políticos, máxime cuando su régimen diferenciado, y favorable, ya está asegurado por la Constitución y podría él mismo afianzarse por la ley en otros aspectos.

La finalidad de la ley consistente en marcar una distinción entre los delitos políticos y los comunes, cuando ella se persigue a través de la creación de una causal de impunidad, viola la Constitución, puesto que de manera irrazonable y desproporcionada incide en los derechos fundamentales de las víctimas, para las cuales el Estado, llamado a protegerlas, deja de existir, que a esto equivale a la restricción de su poder punitivo.

El criterio de diferenciación que prohíba la norma, se concreta en la enunciación genérica de una serie de circunstancias—hechos punibles cometidos en combate—, que le restan a la persona de la víctima y a su vida su carácter de inviolable (C. P., art. 11). La "inviolabilidad" es un atributo de la persona humana, del cual la ley no puede disponer a su arbitrio. Ni la alta consideración que se dispense al "móvil político", o al programa ideológico que él defienda, puede llevar al legislador a optar por el sacrificio impune de las víctimas que, por su causa, arroje la violencia de los rebeldes y sediciosos. Las personas son inviolables e independientes, en la medida que el ordenamiento constitucional garantiza que no sufrirán impunemente el daño producido por otras, así estas crean que su sacrificio se justifica en aras de un bienestar futuro para el mayor número [sic] que, en el caso de los rebeldes, se asocia al triunfo de sus ideales.

Los miembros de la fuerza pública, no sobra recordarlo, no agotan como servidores públicos

su dimensión existencial. Ante todo, se trata de personas, y, como tales, salvo los derechos que la Constitución expresamente no les otorga, gozan de los restantes. El aparato estatal requiere del esfuerzo y concurso de los militares y policías, con el objeto de cumplir misiones tan esenciales como las referidas a la defensa del territorio, la independencia nacional, la democracia y los derechos fundamentales. No obstante, el miembro de la fuerza pública no termina absorbido por el aparato estatal, como lo pretende una visión deshumanizadora y contraria a la dignidad de la persona humana. En este orden de ideas, atentar contra la vida de un miembro de la fuerza pública, no se concreta en la simple lesión de un valor institucional. Los militares y policías no son entequeias y, por tanto, el más elemental entendimiento de la dignidad humana, no puede negarles el carácter de sujetos pasivos autónomos de los agravios que desconozcan su personalidad y su vida.

Es claro que la contrapartida de la causal de impunidad que crea la norma examinada es la negativa a admitir que las víctimas de los "hechos punibles impunes", son sujetos pasivos de los delitos que les cercenan la vida u otros derechos fundamentales, pese a que estos tienen una entidad propia. Para la Corte, en estas condiciones, rehusar dar [sic] a la víctima de un ilícito penal el tratamiento de sujeto pasivo autónomo—negativa esta a la que se acompaña la inhibición de la reacción penal precisa ante las lesiones y daños causados en su persona—, significa en el fondo dejarlo por fuera de la protección penal y, por ende, desestimar su condición de persona.

Decimotercero.—*La exclusión de la sanción y la intensidad jurídica permitida de la confrontación interna.* La salvedad que hace la norma respecto de los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, los que quedan por fuera del efecto de exclusión punitiva que benévolamente concede la norma a los delitos conexos con la rebelión y la sedición, produce la falsa impresión de que el objetivo que se persigue es el de reducir la crudeza del conflicto político interno. Sin embargo, el efecto que engendra es el de estimular—gracias a la exclusión de la sanción— el uso creciente de la violencia. Para el efecto, se incorpora en el derecho positivo la noción de combate como acontecimiento social en que la muerte y el asesinato pueden producirse impunemente.

Si al combate acude el rebelde o sedicioso, munido de la permisón de asesinar a su contrario sin consecuencias penales distintas de las que de suyo ya se desprenden de su estado de rebelión o sedición, se anula paradójicamente por obra del mismo ordenamiento penal su entero potencial disuasivo. Por su parte, la percepción de que el rebelde tiene recibida del ordenamiento licencia para matar, suscita en el miembro de la Fuerza Pública, la concidencia de enfrentarse a un enemigo mortal al que igualmente se tiene el derecho de eliminar. La legislación penal recurre a la idea de combate con el objeto de institucionalizar la pena de muerte.

La realidad de la violencia no justifica que la respuesta del derecho sea la de entronizarla mediante causales de impunidad. Desde luego, se da por descontado que no por el hecho de que se prohíba la violencia esta decae o se extingue. Enervar la violencia en Colombia no será posible sin antes reconocer las causas que la producen y sin obrar sobre ellas a través de los medios más adecuados. El efecto pacificador del derecho, junto a otras herramientas de profundo calado, debe concurrir a la construcción de la convivencia civilizada. Pero, aun reconociendo el papel relevante aunque limitado del derecho, lo que sí resulta inaceptable en el plano constitucional es que este, en lugar de reducir o mitigar el conflicto, a través de una norma permisiva, le extienda carta de naturaleza normativa a la lógica de la violencia y abdique de su función de control social.

La confrontación interna que se da a raíz de las acciones de los rebeldes y sediciosos, traba en una lucha sangrienta a nacionales de un mismo Estado. El ordenamiento constitucional contempla salidas pacíficas al conflicto armado. La figura del indulto y de la amnistía indica que el exterminio total, no es propiamente el camino que según la Constitución debe transitarse con miras a resolver la aguda hostilidad existente en el país. La aspiración de la Constitución se cifra en la conversión de la relación adversaria que se manifiesta con signos de violencia e inhumanidad, en una relación de oposición que se tramite a través de procedimientos pacíficos y democráticos.

Los delitos políticos corresponden a formas desviadas de acción política que suscitan una respuesta represiva que, primordialmente, debe manifestarse y concluir en un proceso judicial. La norma examinada, en cambio, reduce a su mínima expresión

el espacio del proceso. El combate, al igual que su lógica de violencia, le restan significado y alcance al proceso, al abrirse por la norma un paréntesis en el que desaparece el Estado de derecho, tal vez a la espera de los resultados de la guerra. Aquí el papel que con su inhibición cumplen el Estado y el derecho es el de convertir a las partes en conflicto en enemigos absolutos, e irreconciliables, confiando que la disputa se dirima según el método del exterminio.

El derecho y el deber a la paz obligan al juez constitucional a expulsar las leyes que estimulen la violencia y que alejen las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos. Lejos de servir a la causa de la paz, la norma demandada, al colocar el combate por fuera del derecho, degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua. En este contexto, pierde sentido una eventual amnistía o indulto que cobije a los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que estos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indulto futuros, con lo cual recrudece el conflicto y sustrae a un proceso de paz utilidad e interés, por lo menos en lo que concierne al aspecto jurídico.

No escapa a la Corte que sancionar los delitos conexos a la rebelión y a la sedición, no evita que estos en la realidad se cometan. Sin embargo, el hecho de que sea difícil erradicar la violencia, no puede conducir a que la ley penal claudique ante ella y elimine las sanciones que normalmente se asocian a sus diversas manifestaciones. Que por razones de distinta índole, el Estado no haya podido controlar la violencia, no es razón suficiente para que la ley penal la legitime so pretexto de que su móvil sea de naturaleza política. Este extraño aval, sin lugar a dudas, propicia una escalada de la violencia.

Decimocuarto.—*El ámbito del pluralismo político.* Equivocadamente se sostiene que la impunidad de los delitos políticos conexos, constituye una forma de garantizar el pluralismo inherente a una sociedad liberal, abierta y democrática. En el contexto de una sociedad de las características referidas, la pretensión de imponer a otros las ideas por la fuerza, destruye el presupuesto en el que se funda el ejercicio del pluralismo. En las sociedades

que reúnen estas características —la Constitución Política colombiana en sus normas y principios prefigura una sociedad y un Estado conformado de acuerdo con estas opciones—, el único acuerdo sustancial es el relacionado con la apertura del sistema gracias a la aceptación de las reglas relativas al consenso mayoritario y a la alternancia de las mayorías en el poder, el cual permanece abierto siempre a la crítica y al control de la oposición y sometido al respecto por los derechos fundamentales de las personas.

La legitimidad democrática no se aviene aceptar que a través de la insurgencia armada se tramiten los conflictos sociales y se promuevan los programas políticos. En el evento de que ello se haga, los valores de la democracia y del pluralismo, se verán seriamente conculcados, sin perjuicio de que de manera extraordinaria y como precio por la paz, el Congreso, con las mayorías requeridas, genere en un momento dado el hecho político consistente en la amnistía o en el indulto. Mientras no lo haga, la ley ordinaria no puede, en aras del pluralismo y de la democracia, decretar la impunidad de la violencia política, simplemente por la circunstancia de que con su concurso se ventilen ideas, puesto que la fuerza como método lo que ciertamente repugna a aquellos.

La norma examinada viola el principio democrático y el pluralismo, como quiera que autoriza, al producir la exclusión de pena, que el método del consenso mayoritario y el respeto a la diferencia y el disenso, que se encuentran en su base, sean sustituidos por la fuerza, e incluso por el homicidio, como medio legítimo de la contienda política. La debida y necesaria tipificación penal de este tipo de comportamientos, no trasluce una censura a las ideas que propugnan los alzados en armas, sino un rechazo al empleo de la violencia como medio de acción política, que desvirtúa la esencia de esta noble actividad y el fundamento democrático sobre el que se edifica la sociedad y el Estado, amén de que coloca a los restantes ciudadanos desarmados en condiciones de desigualdad material e injustificada zozobra.

Al delito político se le otorga un tratamiento distinto del aplicable al delito común, en razón de los móviles de beneficio social que eventualmente pueden anidar en el alma de los rebeldes, pero nunca porque se juzgue apropiado el recurso a la violencia. De hecho, en las sociedades democráticas que,

como la colombiana, ofrecen canales múltiples para ventilar el disenso y buscar la transformación de las estructuras sociales, económicas y políticas, el ámbito del delito político no puede tener ya el mismo alcance que pudo tener en el pasado, lo que no quiere decir que esta modalidad delictiva haya desaparecido de los Códigos y de la Constitución.

En las sociedades fundadas sobre presupuestos democráticos y sobre el respeto a los derechos fundamentales, se torna cada día más difícil y menos justificado apelar a formas delictivas a fin de expresar la inconformidad política y pretender la transformación de la sociedad. En todo caso, a la altura del tiempo presente y de los desarrollos constitucionales del país, dando por descontada la existencia de la delincuencia política —a su modo contemplada en la misma Constitución—, lo que todavía le presta apoyo a la consagración de un régimen menos severo para el delito político son los ideales que encarnen los rebeldes, no así el recurso constante a la violencia que los caracteriza. Por lo demás, la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto de delito político las conductas violentas.

La ley penal que se ocupa del delito político produce la exclusión de la pena precisamente en relación con el elemento que resulta reprochable de este fenómeno criminal: el uso de la violencia. La santificación de la guerra interna, nunca puede ser el cometido de derecho penal de una sociedad democrática que aspire a consolidar, sobre la base del consenso y del respeto a los derechos fundamentales, el bienestar de su pueblo".

SALVAMENTO DE VOTO

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia, que declaró inexecutable el artículo 127 del Código Penal, que establece que "los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo". Según la Corte, esa norma es inconstitucional, por cuanto el Código Penal, que es una ley que puede ser aprobada por mayoría simple en el Congreso, consagra una amnistía general, anticipada e intemporal de los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos, con lo cual vulnera el artículo 150, ordinal 17, de la Carta, que

ordena que la concesión de estos beneficios tiene un procedimiento especial, pues debe hacerse con posterioridad a los hechos y por una mayoría calificada de dos tercios de los miembros de las cámaras. Por tal razón, considera la Corte, el artículo acusado desconoce también el deber que tiene el Estado de proteger los derechos fundamentales de las personas, y en especial la vida, pues consagra una impunidad *ex ante* para todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos en combate, con lo cual viola, además la igualdad, pues los derechos constitucionales de los miembros de la fuerza pública se encuentran desprotegidos penalmente frente a tales acciones delictivas. Finalmente, añade la sentencia, todo esto implica una violación al derecho y deber de la paz, que es de obligatorio cumplimiento, puesto que la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por los rebeldes no solo incita al uso a [*sic*] las armas y santifica la guerra interna sino que, además, estimula la ferocidad de la confrontación, ya que "degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos". Estos beneficios punitivos a favor de los rebeldes, concluye entonces la Corte, son inadmisibles en una sociedad democrática y pluralista, como la que prefigura la Carta de 1991, en donde las personas tienen "canales múltiples para ventilar el disenso y buscar la transformación de las estructuras sociales, económicas y políticas". Por ello, señala la sentencia, "el ámbito del delito político no puede tener ya el mismo alcance que pudo tener en el pasado", lo cual explica, además, que "la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto de delito político las conductas violentas".

A pesar de su aparente solidez, no podemos compartir las anteriores consideraciones de la Corte, las cuales no solo reposan en múltiples equívocos y tienen serias inconsistencias argumentativas sino que, más grave aún, desconocen el modelo de delito político adoptado por la Constitución de 1991, que en ese punto no hace sino prolongar la tradición jurídica colombiana desde nuestras primeras Constituciones. Por ello, creemos que la decisión de la Corte es equivocada, pues se basa más en argumentos abstractos de filosofía política sobre la manera como las democracias deben responder a los alzamientos políticos armados, que en una interpretación adecuada del texto constitucional colombiano.

1. El discutible presupuesto de la sentencia: la amnistía y el indulto son el único privilegio constitucional del delito político. La decisión de la Corte presupone que la eventual concesión de indultos o amnistías constituye el único beneficio que la Carta reconoce a favor del delito político. Así, a pesar de que la sentencia transcribe los artículos de la Constitución que establecen que no puede haber extradición por delitos políticos, y que estos no generan en ningún caso inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos (C. P., arts. 35, 150 ord. 17, 179 ord. 1º, 232 ord. 3º, 209 y artículo transitorio 18), lo cierto es que no existe en la parte motiva la más mínima consideración acerca del efecto de esas normas superiores sobre el alcance del delito político y de su punibilidad. Lo único que dice la Corte es que esas normas, por tratarse de excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente. Sin embargo, este argumento no es convincente, pues incluso si aceptamos, en gracia de discusión, que esas disposiciones son excepciones —lo cual no es totalmente claro— de todas maneras una cosa es determinar restrictivamente el sentido de una norma, y otra muy diferente es ignorar su existencia, que es lo que en el fondo hace la sentencia.

La Corte se centró entonces exclusivamente en el problema de la amnistía y el indulto, con lo cual olvidó las otras disposiciones constitucionales relativas al delito político. Y se trata, a nuestro parecer, de una misión que no es tangencial sino que representa un elemento esencial de la argumentación de la sentencia, la cual está construida sobre el sistemático silencio acerca del alcance de las normas constitucionales que establecen que el tratamiento favorable al delito político va más allá de la posibilidad de que esos hechos punibles sean eventualmente amnistiados o indultados. En efecto, si las normas sobre amnistía e indulto fueran la única referencia que la Constitución hace al delito político, entonces la tesis de la Corte podría tener algún sustento. Así, en gracia de discusión, podría aceptarse que en tal caso, y en virtud del principio de igualdad, los comportamientos delictivos de los rebeldes y sediciosos deberían ser sancionados como los de cualquier delincuente, por lo cual podría no ser legítima una norma que excluyera de pena los delitos cometidos en combate. Además, si así estuviera redactada nuestra Constitución, la única razón para atribuir un carácter político a un hecho

punible sería permitir su eventual indulto o amnistía, por lo cual podría ser razonable exigir que fuera la ley de amnistía o de indulto, *ex post facto*, y con una mayoría calificada, la que definiera cuáles son los hechos punibles que quedan excluidos de pena. Sin embargo, lo cierto es que nuestra Carta no se limita a señalar que los delitos políticos pueden ser indultados o amnistiados sino que confiere a los autores de esos hechos punibles otros beneficios.

La sentencia ignora entonces que la Constitución establece una doble prerrogativa a favor del delito político. De un lado, estos hechos ilícitos pueden ser indultados o amnistiados, privilegio político eventual, que es el único que toma en consideración el análisis de la Corte. Pero de otro lado, tales delitos no generan inhabilidades para desempeñar ciertos cargos oficiales altamente cualificados, ni pueden dar lugar a la extradición, con lo cual la Carta establece unos beneficios jurídicos directos a favor del delincuente político, los cuales no están sujetos a una eventual amnistía o indulto sino que ocurren en todos los casos en que se comete un delito político, como la rebelión o la sedición. Así, un rebelde que haya cumplido su pena, y que no haya cometido otros delitos dolosos, puede, conforme a la Constitución, llegar a ser congresista o magistrado de las altas Cortes.

Esta omisión debilita entonces la argumentación de la Corte, ya que la corporación debió mostrar que la decisión de inexecutable del artículo acusado era compatible con todas las normas constitucionales que regulan el delito político, y no solo con las relativas a la amnistía y el indulto, pues es obvio que si la sentencia contradice algunas de esas otras disposiciones, entonces, en principio, debe ser considerada jurídicamente incorrecta. En efecto, el deber más elemental de un juez es que sus decisiones al menos no contradigan el sentido normativo de las normas que pretende aplicar.

Con todo, algunos podrían considerar que esta debilidad argumentativa, si bien puede restar fuerza persuasiva a la sentencia, no afecta su corrección jurídica, pues la decisión de la Corte no contradice las disposiciones constitucionales según las cuales el delito político no genera inhabilidades, ni puede dar lugar a extradición. Un primer interrogante surge entonces: ¿es la decisión de la Corte congruente con esos mandatos de la Carta? Y para nosotros la respuesta es negativa, como lo mostraremos a continuación.

2. La sentencia contradice las normas que no solo autorizan sino que ordenan un tratamiento punitivo benévolo de los delitos políticos. Imaginemos el siguiente ejemplo: unos rebeldes, que por definición son personas que se alzan en armas contra el régimen constitucional, efectúan unos combates contra unas patrullas militares, en los cuales mueren varios soldados y son destruidas algunas tanquetas. Supongamos igualmente que también muere en esos combates un asesor militar extranjero, y que tal conducta ha sido establecida como causal de extradición con el respectivo Estado. Supongamos finalmente que se captura a dos de los insurrectos y que se prueba que el primero fue quien dio muerte al asesor militar extranjero durante el combate y que el segundo destruyó una de las tanquetas. En tales circunstancias, y con base en la declaratoria de inexecutable del artículo 127 del estatuto penal, llegaríamos a la siguiente paradójica situación: ... podría ser extraditado al otro país por el homicidio del asesor extranjero, pues este sería un delito no político, a pesar de ser una consecuencia directamente relacionada con la rebelión. Y después de cumplir su pena, no podría nunca ser congresista o diputado, por haber sido condenado por un hecho punible con pena privativa de la libertad distinto de los delitos culposos y de los delitos políticos. En efecto, el señor... habría sido sancionado también por daño en cosa ajena, pues la destrucción de bienes físicos durante un combate es, a partir de la sentencia de la Corte, un delito autónomo, que no se subsume ni en la rebelión ni en la sedición.

Esas ineludibles consecuencias de la decisión de la Corte nos parecen por lo menos muy problemáticas, pues restan toda eficacia normativa a las normas constitucionales que prohíben la extradición en caso de delito político, o que señalan que esas conductas punibles no generan inhabilidades, por la sencilla razón de que es inevitable que los rebeldes y sediciosos cometan, como consecuencia de su delito político, otras conductas ilícitas. En efecto, si la esencia de la rebelión y la sedición es alzarse en armas, en ambos casos los sujetos activos de estos delitos tienen la pretensión de atacar a la fuerza pública estatal con el fin de derrotarla, pues no otra es la finalidad de una insurrección armada. Por ende, los rebeldes o sediciosos causarían, como consecuencia de los combates, daños en los bienes de otros, así como muertes y lesiones personales a los miembros de la fuerza pública, pues tales son

las inevitables y dolorosas consecuencias de un levantamiento en armas. En tales circunstancias la inexecutable de la norma demandada, según la cual esos delitos no eran punibles si se cometían en combate, equivale a una derogación de las disposiciones constitucionales que conceden un tratamiento privilegiado al delito político, diverso a la eventual amnistía o indulto, pues, ¿qué sentido tiene que la Constitución señale que no genera inhabilidad ser condenado por rebelión, si la inhabilidad surge de los otros hechos punibles que inevitablemente se cometen durante los combates? ¿O es que la Corte está imaginando un alzamiento armado sin combates? Esto sería a lo sumo un desfile militar de protesta, pero no una rebelión.

Por las anteriores razones creemos que la Constitución no solo autoriza sino que incluso exige un tratamiento punitivo benévolo a favor de los rebeldes y sediciosos, el cual, como acertadamente lo señala uno de los intervinientes en el proceso, implica la conexidad, vale decir la absorción de los delitos comunes cometidos en combate por el delito político. En efecto, la penalización, como delitos autónomos, de los homicidios, las lesiones o los daños en cosa ajena, que inevitablemente se producen durante los enfrentamientos armados, hace que sea, en la práctica, imposible el privilegio punitivo del rebelde. Este aspecto ha sido reconocido desde antaño, pues el artículo 139 del Código Penal de 1936 ya disponía un trato especial para los delitos políticos, lo que incluso contaba con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que manifestó:

"Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando, con excepción, las penas" (Corte Suprema de Justicia, sent., 25 abril 1950).

Así se desprende con claridad de los propios debates que antecedieron la expedición del Código Penal de 1980, del cual hace parte la norma demandada. En efecto, en la comisión redactora del anteproyecto de 1974, uno de los comisionados se opuso a la exclusión de pena, por considerar que si bien tal figura "tiene su origen en el derecho de gentes", no debería aprobarse, pues "terceras personas pueden ser sujetos pasivos de esta clase de delitos y no encuentro razón valedera para afirmar que esas terceras personas deben ser víctimas de una impunidad que introduce el legislador". Todos los demás comisionados se opusieron a ese argumento, pues consideraron que sin la exclusión de pena de los delitos en combate, no podría conferirse un tratamiento benigno al delito político. Bien conviene transcribir *in extenso* las réplicas de esos eminentes penalistas, pues aclaran el sentido de la figura de la conexidad. Así, el doctor ALFONSO REYES ECHANDÍA señaló al respecto:

"Si la rebelión y la sedición llevan ínsito el combate, resulta difícil pensar en una figura de esta naturaleza en la que no se produzca necesariamente, otras adecuaciones típicas, que por lo general serán el homicidio y las lesiones personales. En el fondo no se está consagrando impunidad alguna, sino que se está aceptando una realidad y es la de que el combate, para que sea tal, conlleva otros resultados, por su misma naturaleza; de lo contrario, no deberíamos hablar de «alzamiento en armas»".

Por su parte, el doctor LUIS E. ROMERO SOTO agregó:

"Lógicamente, que no es este el momento ni el lugar para exponer íntimas convicciones: pero por lo menos se puede dejar en claro que la rebelión supone la absoluta inconformidad con un sistema y que el cambio para quien se rebela, no puede producirse sino mediante el alzamiento en armas. Se ha dicho que la rebelión es el recurso de los pueblos oprimidos. Pues bien, si los rebeldes triunfan, nada habrá pasado, pero si son vencidos, sería excesivo que se les castigara por los hechos que son de la esencia del combate".

Finalmente, el doctor JORGE GUTIÉRREZ ANZOLA concluyó:

El delito político, como lo es la rebelión, debe tener ciertos privilegios en cuanto a la punibilidad. Sería muy difícil que nos detuviéramos a discutir si se trata de un fenómeno de complejidad de delitos, de un concurso simplemente, o si se

trata de hechos que son de la naturaleza de la rebelión o de la sedición. También sería muy dispendioso que nos entráramos en una discusión acerca de si se trata de una causal excluyendo [sic] de punibilidad especial, o si se trata de un fenómeno simplemente pragmático. Yo creo, frente a la realidad en la aplicación de la ley para los casos concretos, que si se exigiera la imposición severa de la ley penal a todos los hechos o actos conexos con la rebelión, sería necesario aplicar casi todo el Código. Los rebeldes, lógicamente, se asocian para delinquir, ellos muchas veces usan prendas militares y documentos falsos, violan domicilios, en veces calumnian o injurian, todo dentro de ese alzamiento de armas. Por ello, creería conveniente que se estructura una norma en la que se dijera que no estarán sometidos a pena los rebeldes y los sediciosos que realicen hechos punibles en razón del combate" (véase Actas del nuevo Código Penal colombiano, Anteproyecto de 1974, Acta núm. 69 de 5 septiembre 1973).

A estas consideraciones normativas, hay que agregar además un argumento fáctico evidente, y es que [sic] no es posible, en un combate, individualizar responsabilidades, y tal individualización, en materia penal, es inexcusable. Lo único que puede establecerse es quiénes se han alzado en armas y aun quiénes han participado en un enfrentamiento armado, a fin de imputarles a cada uno de ellos el delito de rebelión o de sedición. Pero no es factible acreditar probatoriamente bajo esa circunstancia, quién mató a quién o quién lesionó a quién y con qué intención. Parece una dificultad insuperable determinar, con fuerza de verdad asertoria, quién, individualmente (en un combate), es el autor de un hecho punible distinto de aquél que, por sí mismo, constituye la rebelión o la sedición.

En síntesis, la conexidad es el símbolo inequívoco de la complejidad fáctica del delito político, así como del hecho de que este es reconocido y diferenciado favorablemente de otras conductas delictivas en materia punitiva, de lo cual se desprenden dos consecuencias esenciales.

De un lado, resulta evidente la debilidad del argumento de la Corte, según el cual la exclusión de pena por los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos es una amnistía anticipada, con lo cual, según la sentencia, perdería "sentido una eventual amnistía o indulto que cobije a

los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que estos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a reprimir la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indultos futuros". Esta aseveración es totalmente inexacta, y deriva del error de la Corte de creer que la eventual amnistía es el único beneficio para los delitos políticos puesto que, como ya lo vimos, la exclusión de pena no prefigura una amnistía futura, la cual puede perfectamente no ocurrir, sino que constituye el dispositivo necesario para penalizar benévolamente la rebelión, tal y como lo autoriza la Carta. Uno de los principales fundamentos de la sentencia pierde entonces todo valor.

De otro lado, la decisión de inexecutableidad del artículo 127 del estatuto penal contradice las normas constitucionales que señalan que los delitos políticos no generan inhabilidades, ni son susceptibles de extradición, por cuanto tales normas ordenan —o al menos autorizan— un tratamiento punitivo benévolo a esas conductas, el cual requiere la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate.

3. Delito político, combatientes y derecho internacional humanitario en la tradición constitucional colombiana. Las anteriores no son las únicas debilidades de la sentencia. Según nuestro criterio, la Corte también ignora la tradición jurídica colombiana relativa al alcance del delito político y al tratamiento favorable al mismo, y eso es grave, pues esa tradición fue recogida y profundizada por el Constituyente de 1991. Para demostrar lo anterior resulta pertinente que nos interroguemos sobre qué es el delito político y cuál ha sido la respuesta del ordenamiento jurídico colombiano al respecto.

Así, los criterios para tipificar el delito político pueden reducirse a dos: objetivo y subjetivo.

El primero atiende, para la construcción de la figura delictiva, al bien jurídico que pretende amparar: esencialmente al régimen constitucional, circunscribiendo la delincuencia política a las conductas que el propio legislador juzga lesivas de dicho bien. Tal el caso del Código Penal colombiano que en el título II del libro 2°, tipifica la rebelión, la sedición y la asonada como "delitos contra el régimen constitucional".

El segundo atiende solo (o primordialmente) al móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto

jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: por un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aun cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ese el derrotero indicado por la escuela positiva penal.

En nuestro sistema prevalece, sin duda, el criterio objetivo pero en armonía con un ingrediente teleológico, a saber: que el lanzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, es decir, que el móvil que informe la conducta de los alzados en armas sea inequívocamente político, razón de ser del tratamiento benévolo que para ellos se consagra. Tal propósito específico es elemento constitutivo del tipo y se constituye en el símbolo de esta categoría delictiva.

Sobre los criterios consagrados en nuestro ordenamiento para distinguir el delito político del común y la justificación de dar al primero un tratamiento más benévolo que al segundo, se ha pronunciado ya la Corte en múltiples ocasiones. Un buen ejemplo se encuentra en la sentencia C-009 de 1995, donde —con ponencia del magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA— dijo la corporación:

"El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención".

Y en la sentencia C-171 de 1993, con ponencia del mismo magistrado, había dicho:

"La Constitución es clara en distinguir el delito político común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales solo pueden ser concedidos, por votación califica-

da por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2). Los delitos comunes, en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado".

Esto muestra que desde que nuestro país se constituyó en república independiente bajo el influjo —entre otras— de la filosofía que inspiró la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", ha sido casi una constante en sus Constituciones y en sus leyes penales, el tratamiento diferenciado y generalmente benévolo del delito político. Al respecto pueden citarse como ilustrativos algunos hechos: la ley de mayo 26 de 1849 eliminó la pena de muerte, vigente entonces en el país, para los delitos políticos; la Constitución de 1863 la abolió para todos los hechos punibles, pero cuando la Carta del 86 la reimplantó, en su artículo 30, excluyó expresamente los delitos políticos. Es decir: que mientras la pena capital fue abolida para todos los delitos solo en el acto legislativo de 1910, para los delitos políticos ya lo había sido desde 1849. El Código Penal de 1936, que acogió el criterio peligrorista del positivismo italiano, disminuyó notablemente las penas contempladas para los delitos políticos en el Código de 1890, con la tesis, tan cara a FERRI y GAROFALO, de que los delincuentes político-sociales, por las metas altruistas que persiguen, no son temibles para la sociedad. Así mismo, cabe recordar que el artículo 76, ordinal 19, de la anterior Constitución facultaba al Congreso para conceder amnistía por delitos políticos, y el 119, ordinal 4, autorizaba al presidente a conceder, de acuerdo con la ley, indulto por ese mismo tipo de infracciones.

Dicha tradición solo vino a sufrir una modificación radical en la década de los 70, y muy especialmente en el decreto 1923 de 1978 —de estado de sitio—, conocido como "estatuto de seguridad" en el que la pena para la rebelión que era de seis meses a cuatro años de prisión, se cambió por presidio de 8 a 14 años (igual a la del homicidio). Dentro de esa misma tendencia autoritaria, instrumentada casi invariablemente a través de decreto de estado de sitio, debe citarse la atribución de competencia a las cortes marciales, para juzgar a los sindicatos

de delitos políticos, proscrita de manera expresa por la Carta del 91.

Por último, conviene resaltar, que la definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, como bien lo indican algunos intervinientes, y como lo han mostrado importantes investigaciones históricas sobre el tema (véase al respecto el detallado y concluyente trabajo de IVÁN OROZCO ABAD, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, Bogotá, Edit. Temis, IEPRI, 1992), en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel [sic] interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir el tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas. Así, durante el siglo XIX, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia concluyeron que la única manera de conferir penas más leves a los alzados en armas era considerar que la rebelión era un delito complejo, de suerte que los hechos punibles cometidos en función del combate armado, quedaban subsumidos, como delitos medios, en la rebelión como tal. Tal fue la fórmula adoptada, durante la Regeneración, por el Código Penal de 1890, el cual señalaba, en su artículo 177, lo siguiente:

“Se considerarán como parte de la rebelión los actos consiguientes al objeto de este delito, como ocupación de armas y municiones, llamamiento de hombres al servicio de las armas, separación de sus funciones a los encargados de la autoridad, ejercicio de las funciones atribuidas por las leyes a los diferentes empleados o autoridades, resistencia a viva fuerza a las tropas que obran a nombre de la autoridad pública y finalmente, distribución y recaudación de contribuciones de carácter general, en las cuales se grave a los individuos solo en consideración a su riqueza”.

Durante el siglo XX, el tratamiento punitivo favorable se realizó en nuestro país instituyendo la conexidad de responsabilidad por los delitos co-

metidos en combate por los rebeldes o sediciosos, que es un dispositivo jurídico que cumple la misma función que la definición del delito político como una conducta compleja, que subsume los otros hechos punibles. Así lo estableció el artículo 141 del estatuto penal de 1936 y la norma demandada en la presente ocasión.

La tradición jurídica colombiana relativa al delito político puede entonces ser resumida así: distinción entre delito político y común con base en un criterio predominantemente objetivo, en armonía con elementos teleológicos; tratamiento favorable a estos hechos punibles; caracterización del delincuente político como combatiente armado, a la luz del derecho internacional humanitario o, según la terminología de la Constitución de 1886, del derecho de gentes. Y en todo ello juega un papel esencial el dispositivo de la conexidad. Por ello creemos que la presente sentencia, al retirar del ordenamiento la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por rebeldes y sediciosos, desestructura totalmente la noción de delito político, tal y como había sido entendido hasta ahora por nuestra cultura jurídica. Ahora bien, según nuestro criterio, al desconocer esa tradición, la Corte no ha hecho una innovación jurisprudencial sino que ha cometido un error hermenéutico de talla, pues si bien la Constitución de 1991 no define el alcance del delito político, resulta razonable pensar que no hubo la intención de apartarse del concepto dominante en esta materia, por las siguientes razones: de un lado, por el origen y la composición de la Asamblea Constituyente, pues esta surge de procesos de paz exitosos y participan en ella antiguos combatientes guerrilleros, que se habían beneficiado del tratamiento benigno al delito político, por lo cual es lógico pensar que ese cuerpo quiso mantener la concepción del delito político existente en ese entonces. De otro lado, no existe en los debates de la asamblea ningún cuestionamiento al tratamiento del delito político y a la figura de la conexidad, a tal punto había consenso en esa materia. Finalmente, el propio texto constitucional es indicativo de esa voluntad de preservar la definición tradicional de delito político, no solo por cuanto la Carta mantiene la distinción entre delito político y delito común, sino también por la constitucionalización del derecho internacional humanitario. En efecto, si en Colombia la noción de rebelde y la figura de la exclusión de pena de los delitos en combate había sido

construida a la luz del derecho de los conflictos armados, resulta absurdo pensar que la Carta de 1991, que preceptúa que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”, haya pretendido prohibir el dispositivo de la conexidad, que se desprende naturalmente del derecho de la guerra. Resulta mucho más razonable concluir, como lo sugieren algunos de los intervinientes, que la constitucionalización del derecho humanitario implica no solo la prohibición de ciertas conductas en las hostilidades, sino, además, la necesidad de consagrar legalmente la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad o barbarie, figura que constituye a nivel del derecho interno el equivalente de la no punibilidad de los actos de guerra en las confrontaciones internacionales.

Por todo lo anterior, concluimos que la inexecutable del artículo demandado no solo rompe la tradición jurídica colombiana sobre el tema, sino que —y eso es lo grave en este caso— desconoce el concepto de delito político que surge de la Constitución.

En efecto, tanto el análisis de las normas constitucionales específicas que se refieren al delito político y al derecho humanitario, como el estudio de la tradición preconstituyente sobre el tema, conducen a una sola conclusión: la Carta de 1991 ha establecido un modelo muy depurado de tratamiento diferenciado y benigno para el delito político, a tono con la filosofía democrática que le sirve de sustrato, modelo que implica, o al menos autoriza, la exclusión de pena para los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos.

3. La debilidad de los otros argumentos de la sentencia y la demanda. En los anteriores párrafos hemos mostrado que la decisión de inexecutable de la norma acusada contradice el concepto constitucional de delito político, así como los preceptos de la Carta que prohíben la extradición por tales delitos y los excluyen como causal de inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos. Así las cosas, y conforme a la llamada demostración por el absurdo, o “reducción al absurdo”, las anteriores razones parecen suficientes para concluir que la norma acusada debió ser mantenida en el ordenamiento. En efecto, conforme a esta forma argumental, si asumimos una determinada tesis “p” y mostramos que esta conduce a resultados

contradictorios, absurdos o inaceptables, entonces debemos concluir que la tesis válida es la negación de la premisa de partida, esto es, la proposición “no p”. Es pues lógico concluir que la Corte debió declarar la exequibilidad de la disposición impugnada.

Con todo, se puede considerar que nuestros anteriores argumentos no son suficientes. Según tal criterio, si bien la decisión de inexecutable puede ser aparentemente inconsistente con las normas constitucionales que señalan que los delitos políticos no permiten la extradición ni generan inhabilidades, no por ello se debía mantener en el ordenamiento la disposición acusada, por cuanto pueden existir otras razones constitucionales de mayor peso a favor de la inconstitucionalidad de esa norma.

Reconocemos que esta objeción puede tener sustento, ya que las normas constitucionales suelen entrar en conflicto, por lo cual no basta para invalidar una opción hermenéutica que se demuestre que esta no es totalmente consistente con una o varias normas aisladas, puesto que la interpretación cuestionada puede encontrar un sólido sustento en otras normas constitucionales, que tengan mayor fuerza normativa en el caso concreto. Sin embargo, esto no sucede en la presente ocasión, pues, una vez presentado el tratamiento privilegiado que la Constitución confiere al delito político, las otras razones invocadas por la Corte o el demandante para sustentar la inexecutable de la norma acusada, no son convincentes, como se verá a continuación:

En primer término, la sentencia y el actor sostienen que la norma implicaba un trato discriminatorio, desventajoso, para los miembros de la fuerza pública cuyos derechos a la vida, a la integridad física y al trabajo quedaban sin protección, en contra de lo dispuesto por la normatividad superior y por los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Pero este argumento no es válido, pues no es cierto que no se consagre pena alguna para los hechos punibles ocurridos “en combate”. Se prevé como imponible, la establecida para el delito de rebelión o sedición, según el caso. Y no puede ser de otro modo, por las razones que atrás quedaron consignadas. Pero es más: de lo que la conexidad implica no puede inferirse que el legislador tenga en menos estima el derecho a la vida y a la integridad de los miembros de

la fuerza pública que el de los restantes miembros de la comunidad. Lo que sucede es que, por fuerza de las cosas, quien hace parte de las fuerzas armadas tiene el deber constitucional y legal, de combatir a los rebeldes y sediciosos y tal deber comporta un riesgo mayor para su integridad personal que el de quienes no tienen ese deber profesional. El militar y el policía se definen en función de la actividad altamente valiosa pero fatalmente azarosa que cumplen: prevenir desórdenes y reprimir alzamientos. Y dicha actividad la despliegan, precisamente, para proteger los derechos de los demás ciudadanos, quedando los suyos más expuestos que los de las demás personas. El Estado no se desentiende de ellos pero no puede protegerlos con la misma eficacia que los de otros porque es inevitable que quien tiene por oficio la defensa de los derechos ajenos, arriesga sensiblemente los propios. Y no puede ser de otro modo, en lo que hace al aspecto fáctico, porque se requeriría entonces otro ejército que protegiera al ejército y otra policía que protegiera a la policía y así sucesivamente hasta el absurdo.

Y en lo que hace relación a la mayor benevolencia normativa, lo cierto es que si se adoptara la misma dialéctica del demandante y la sentencia, podría contraargüirse que también se discrimina desfavorablemente a los rebeldes y sediciosos, en tanto que titulares del derecho a la vida y a la integridad personal, que sin duda lo son, cuando no se dispone investigar, ocurrido un combate, cuál de los miembros de la fuerza pública hirió o dio muerte a un combatiente, a fin de establecer si el hecho es justificado o hay lugar a imposición de pena.

Por eso el derecho internacional humanitario, pensado y puesto para situaciones de guerra, se orienta esencialmente hacia la protección de los derechos de los no combatientes, sin que pueda formularse el reproche de que indebidamente se desentiende de los derechos de los combatientes. Un ejemplo claro lo encontramos en el artículo 13 del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra, que en su ordinal 3º dispone: "Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".

La sentencia efectivamente cita esa [sic] del citado protocolo pero desvirtúa su alcance, pues deduce de esa disposición que ella no se refiere al

castigo de los delitos cometidos por los rebeldes y sediciosos. Sin embargo, tal y como quedó claramente señalado en la sentencia C-225 de 1995, fundamento jurídico núm. 28, ese artículo es un desarrollo del llamado principio de distinción, según el cual las partes en un conflicto armado deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objeto de la acción bélica. Esto significa que, desde el punto de vista del derecho humanitario, el combatiente enemigo es un objetivo militar, y puede por ende ser atacado, mientras que la población civil goza de inmunidad. La diferencia de trato encuentra entonces su fundamento en la existencia misma de la guerra y en las reglas del derecho humanitario, por lo cual se adecua a la Carta. Y es que las situaciones de guerra no toleran, por su naturaleza misma, normatividades diseñadas para situaciones pacíficas. Y la rebelión y la sedición son, sin duda alguna, supuestos de guerra interna.

En segundo término, en cuanto a la alegada violación del derecho al trabajo que, a juicio del actor, se sigue del artículo demandado, tampoco es inadmisible por una razón a la vez simple y evidente: quien opta por el oficio de las armas, lo hace libremente, y a sabiendas de los peligros que envuelve. No puede pretender que una vez que se ha optado por él, el Estado le quite todo lo que tiene de azaroso, porque no está en manos de nadie hacerlo y, además, porque si fuera posible, lo trocaría en otro distinto del que se eligió y esto sí atentaría contra la libre opción. Y en el caso de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, estas no cumplen sus funciones en ejercicio de la libertad de trabajo, sino en cumplimiento de un deber patriótico, ineludible, impuesto por el propio ordenamiento jurídico.

En tercer término, la respuesta de la Corte a la dificultad fáctica de atribuir responsabilidades individuales en caso de combate no solo no es convincente, sino que tiene sesgos autoritarios peligrosos. Así, la sentencia transcribe *in extenso* un aparte de una decisión de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual ese tribunal sostiene que la figura de la llamada "complicidad correlativa" sigue existiendo en nuestro estatuto penal, a pesar de no haber sido reproducida nominalmente por el Código Penal de 1980, pues debe entenderse que es una forma de participación en el hecho punible. A partir de esa

cita, la Corte Constitucional deduce que "no es cierto que en un combate no pueda individualizarse la responsabilidad, ni que esa supuesta imposibilidad conduzca a la impunidad general". Aun cuando el razonamiento no nos parece totalmente claro, pues la presente sentencia no explica adecuadamente el tema, sin embargo creemos que la figura de la complicidad correlativa no soluciona el problema fáctico de la atribución de responsabilidades individuales a los distintos rebeldes por los diversos delitos cometidos en un combate. En efecto ¿qué sucede si en un combate muere un soldado como consecuencia de la acción de los alzados en armas pero no se logra determinar cuál de los guerrilleros lo mató? ¿Significa lo anterior que todos los guerrilleros capturados deben responder como cómplices correlativos de homicidio? Esa respuesta no solo no nos parece admisible, sino que creemos que es jurídicamente peligrosa, pues es totalmente contraria al principio de individualidad de la responsabilidad penal. Además, ella desnaturaliza la figura de la complicidad correlativa, ya que esta exige que haya certeza de que todas las personas condenadas fueron autoras o cómplices del homicidio o las lesiones, aun cuando sea imposible individualizar cuál o cuáles fueron los autores, y cuál o cuáles los cómplices. Sin embargo, eso es precisamente lo que resulta prácticamente imposible de esclarecer en un combate, por lo cual el problema fáctico probatorio subsiste.

En cuarto término, no es cierto que la norma acusada desconozca el derecho a la paz e incite a la guerra política, pues el lanzamiento armado contra el régimen constitucional sigue siendo una conducta sancionada penalmente. Lo que sucede es que, por las razones largamente expuestas en este salvamento, la Constitución ordena un tratamiento punitivo benévolo, que solo puede lograrse por el dispositivo de la conexidad.

Finalmente, la sentencia argumenta que la disposición impugnada viola el derecho y deber de la paz, por cuanto estimula [sic] aleja "las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos", pues coloca "el combate por fuera del derecho". Nada más alejado de la realidad, pues la exclusión de pena de los delitos en combate tiene en el fondo una doble finalidad. De un lado, como ya lo hemos visto, se busca conferir un tratamiento más benévolo al alzado en armas. Pero, de otro lado, de esa manera se pretende civilizar el

conflicto armado, puesto que solo dejan de sancionarse los delitos en combate que no constituyan actos de ferocidad o barbarie. Y es que desde una perspectiva filosófica (liberal), el rebelde no es asimilado por la legislación a un facineroso. Por eso hay absoluta coherencia en la norma cuando excluye de ese trato benévolo "los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo". Por que estos no son propios de alguien que, en función de móviles altruistas, resuelve perseguir la consecuencia de sus ideales por medios jurídicamente reprochables, pero no contradictorios con propósitos nobles y sociales, que son los que el legislador democrata y pluralista juzga respetables.

Por esa razón, conforme a la norma declarada inexecutable, el juez penal debía discernir cuidadosamente las conductas punibles que quedan subsumidas (por conexidad) en el delito político, de las acciones vitandas, llevadas a término con ese pretexto y que no solo son punibles en sí mismas, sino demostrativas de que se está enfrente de otro género de delincuencia. En síntesis: una cosa es la dificultad práctica que existe, en un medio abrumado por todo tipo de violencia, de distinguir al guerrillero del bandido, y otra muy distinta la aseveración de que en un régimen democrático no hay cabida para el tratamiento diferenciado que merece el rebelde.

Los argumentos que acaban de exponerse, encuentran respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación. Pueden citarse, entre otras, las sentencias C-127 de 1993 (magistrado ponente: Alejandro Martínez), C-214 de 1993 (magistrados ponentes: José Gregorio Hernández y Hernando Herrera) y C-069 de 1994 (magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).

En la citada en primer término se deslinda claramente el delito político del terrorismo, y en todas ellas se ratifica la justificación de que se subsuman en él hechos punibles que se presentan como consecuencia del combate y que se excluyan los hechos atroces, reveladores de ferocidad o barbarie, señalándose entre ellos, uno, por desventura demasiado frecuente entre nosotros, cometido a menudo por organizaciones delictivas que dicen perseguir fines políticos, con el objeto de financiar su actividad ilegal: el secuestro.

En efecto, en la sentencia C-127 dijo la Corte: "Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a deli-

tos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima ... El delito político es diferente del delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aun políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o el indulto”.

Luego en la sentencia C-214-93 afirmó:

“Es claro que el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía e indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley”.

Finalmente, en la sentencia C-069-94 expresó:

El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad... Siendo, pues, un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados”.

Así las cosas, el artículo declarado inexecutable, lejos de estimular la ferocidad en la confrontación armada, como equivocadamente lo sostiene la sentencia, era una tentativa por civilizar el conflicto armado interno, pues solo podían ser subsumidos en la conducta de rebelión aquellos delitos en combate que no violaran las obligaciones de los insurrectos de respetar, en todo momento, las reglas del derecho humanitario. Y de esa manera, al civilizar el conflicto, esa norma contribuía a acclimatar la paz en el país. En efecto, en la sentencia C-225 de 1995, esta corporación estableció con claridad la profunda relación que existe entre la búsqueda de la paz y la humanización del conflicto armado. Dijo entonces la Corte:

“Una vez ocurrido un conflicto, la humanización de la guerra no descarga tampoco al Estado de su responsabilidad de restablecer el orden público, para lo cual cuenta con todos los recursos jurídicos proporcionados por el ordenamiento, puesto que, como se señaló anteriormente en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no suspende la vigencia de las normas nacionales”.

Esto muestra con claridad que el derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en conciencia adopten las medidas para proteger a la persona humana. Y a su vez, como bien lo señalan la vista fiscal, los representantes gubernamentales y otros intervinientes, esta humanización de la guerra tiene una especial trascendencia constitucional en la búsqueda de la paz. En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorecen la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados.

En ese orden de ideas, creemos que la Corte se equivoca profundamente cuando afirma que la norma declarada inexecutable convertía a las partes en el conflicto armado interno en “enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua”. Por el contrario, esa disposición tendía a civilizar la confrontación, en la medida que privilegiaba los actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho humanitario, mientras que penalizaba las violaciones en estas normas. Por ello, y ojalá nos equivoquemos, lo que efectivamente puede intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues esta desestimula el respeto de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿qué interés jurídico podrá tener un alza en armas en respetar las normas humanitarias?

Desafortunadamente [sic] ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos.

5. Más allá del razonamiento jurídico: ¿cuál es la respuesta democrática a la insurrección armada? Toda la argumentación de la Corte parte en el fondo de un presupuesto filosófico, a saber, que la respuesta de las democracias constitucionales al desafío planteado por los alzamientos armados debe ser la penalización integral de los mismos, por lo cual se deben sancionar todos los delitos, incluso aquellos que se hayan cometido en combate y respetando las reglas del derecho humanitario. Existiría, pues, un único modelo democrático universal para enfrentar estos retos, que obviamente tiene que ser también el que, según la Corte, debe encontrarse en nuestra Constitución. Esto explica que la sentencia haga varias referencias a la penalización de la rebelión en otros países, como España o Argentina, en donde se sancionan también los delitos cometidos en combate por los alzados en armas. O también la afirmación de que la tendencia en las democracias consolidadas es a rehusar el calificativo de político a toda conducta violenta.

Ahora bien, nosotros no negamos que es posible que en muchos países europeos existe la tendencia a eliminar el delito político, de suerte que en esos ordenamientos la figura jurídica de la rebelión prácticamente ha desaparecido, para ser sustituida por el terrorismo. Tampoco negamos que en otros regímenes constitucionales se considere necesario penalizar los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos. Sin embargo, de ello no se desprende que la Constitución de 1991 exige esa penalización en nuestro país, por la sencilla razón de que, como lo hemos mostrado, nuestro ordenamiento acoge otro modelo más benévolo de tratamiento punitivo a los alzamientos armados.

Por todo ello creemos que la sentencia se fundamenta esencialmente en consideraciones de filosofía política, y ni en una adecuada interpretación de la Constitución. Esas reflexiones de la Corte pueden entonces ser muy respetables desde un punto de vista filosófico y ético. Igualmente, estamos convencidos de que nuestros colegas, al adoptar esta difícil decisión, han puesto su mayor empeño en contribuir a la paz y se han esforzado por alcanzar la que consideran es la mejor sentencia

para el país. Sin embargo, creemos que jurídicamente sus consideraciones son incorrectas, pues nuestra función como jueces constitucionales no es imponer a la sociedad colombiana nuestra particular filosofía política sobre cómo las democracias deben enfrentar los desafíos del delito político, problema esquivo y de enorme complejidad, y que por ende escapa a nuestras competencias. Nuestra tarea es mucho más elemental y modesta: en este caso se trataba simplemente de verificar si la regulación legal acusada constituía un tratamiento de delito político ajustado a la manera como la Carta regula esta materia. Y, por las razones que hemos expuesto, para nosotros la respuesta es claramente afirmativa.

Pero incluso en el campo filosófico, el análisis de nuestros colegas no nos parece adecuado, pues no solo no existe una única respuesta punitiva al problema del delito político, sino que no estamos convencidos de que la punición extrema sea la respuesta propia de un régimen democrático pluralista al complejo desafío planteado por la rebelión armada.

Así, FRANCESCO CARRARA expresaba su perplejidad ante las dificultades que encontraba para captar lo esencial del delito político, en frases como estas: “MORI deplora de modo cruel la hospitalidad que las naciones cultas les conceden a esos individuos (delincuentes políticos); pero entre tanto los pactos internacionales de los pueblos cultos los excluyen de la extradición. De un lado, se exigen excepcionales formas judiciales y jueces selectos para aumentar sus garantías; de otro, se buscan formas más rápidas y juicios anormales para hacer más seguro el castigo; acá, persecuciones e investigaciones cuidadosísimas; allá, favorecimiento continuo y toda facilidad para la fuga; acá se estudia la manera de hacerles más rigurosas las penas; allá se busca un orden especial de penas más benignas... CARMIGNANI combatió hasta el exceso la pena de muerte para los delitos comunes, pero se doblegó hasta reconocerla como necesaria para los delitos políticos... GUIZOT sostiene tenazmente la legitimidad de la pena de muerte en los delitos comunes, pero con esa misma tenacidad la rechaza en los delincuentes políticos, pero se conserva con esmero contra los rebeldes. En Francia se admite el reinado de la guillotina contra los asesinos, pero no acepta la pena de muerte contra los delincuentes políticos. ¿Cómo será posible que el pobre entendimiento

humano pueda componer un orden filosófico racional en una materia en que impera tanta confusión?" (*Programa de derecho criminal*, vol. VII, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 524).

Según nuestro criterio, la explicación es que el maestro no era consciente de que tales posturas antinómicas eran, simplemente, la manifestación de una dicotomía ideológica que tal vez ha existido desde siempre: la autoritaria y la democrática, que se plasman en formas de organización política con idéntico sello y cada una con su postura característica frente al comportamiento de los rebeldes.

La primera hunde sus raíces en la tradición del crimen *majestatis* que, según el propio CARRARA, cubre casi dos milenios: desde el imperio romano hasta fines del siglo XVIII (1786) cuando es solemnemente abolido el título de "lesa majestad".

El crimen de lesa majestad es una creación caprichosa del príncipe que, mediante ese instrumento, trata de preservar su poder absoluto. El contenido de este tipo de delitos cambia a voluntad del déspota, pues la licitud o ilicitud de la conducta depende de lo que él estime más irrespetuoso para su dignidad o más peligroso para el mantenimiento de su *statu quo*. Tiberio, por ejemplo, creó toda una gama de crímenes de lesa majestad, tan extravagantes como estos: vestir o desnudarse ante la estatua de Augusto; azotar a un esclavo delante de ella; llevar una moneda con su efígie a un prostíbulo; vender un fundo dentro del cual se hallara enclavada una estatua del emperador, todos ellos, castigados con la muerte. Son las ofensas al gobernante, cuya persona se sacraliza, las que se juzgan atentatorias del orden —también sagrado— que él encarna y simboliza.

La segunda, en cambio, se nutre de la filosofía pluralista, respetuosa del punto de vista ajeno, tolerante con proyectos políticos que contradicen sus postulados y sus metas, dejando a salvo, eso sí, el principio de legitimidad, que rechaza toda posibilidad de acceso al poder por medios distintos de los establecidos en sus normas básicas. Al rebelde no se le sanciona, en el contexto de esa ideología, por los proyectos que busca realizar, sino por los medios que emplea en esa búsqueda.

Un hito histórico de esta forma de pensamiento se encuentra en la Revolución francesa. La teoría contractualista de ROUSSEAU, que sin duda tuvo influencia significativa en ese acontecimiento,

contribuyó de manera notable a la consolidación de esta nueva postura, al establecer, mediante un compromiso de mutuo respeto, claros derechos y deberes correlativos entre gobernados y gobernantes. El empleo de la violencia para abolir las instituciones democráticamente conformadas, constituye una evidente violación a ese pacto, fundante de la sociedad abierta. Las declaraciones de Filadelfia, Virginia y Francia recogen un legado ideológico que puede resumirse así: la disensión y la heterodoxia no son delitos sino derechos. Al discrepante armado se le debe sancionar por armado, pero no por discrepante; y como el derecho penal culpabilista, corolario obligado de la filosofía política democrática toma en consideración los móviles de la acción delictiva, a quien obra en función de ideales altruistas, se le debe tratar con benevolencia. Tal es el sustento filosófico del tratamiento penal más benigno del delincuente político frente al delincuente común. Tratamiento análogo al que recibe el combatiente en el derecho internacional, porque, en el contexto del derecho interno, el rebelde es homólogo del combatiente.

Por todo lo anterior creemos que la respuesta punitiva defendida por la Corte no solo dista de ser la más democrática sino que, más grave aún, no corresponde al modelo de tratamiento punitivo benigno adoptado por la Constitución colombiana.

6. Una última y paradójica inconsistencia de la sentencia:

Es indudable que al eliminar la conexidad, la Corte ha desestructurado el concepto de delito político, tal y como había sido entendido en el constitucionalismo colombiano, lo cual plantea un obvio interrogante: ¿qué queda entonces del delito político en nuestro país? Dos respuestas nos parecen posibles.

De un lado, se podría decir que los delitos políticos siguen siendo exclusivamente la rebelión, la sedición y la asonada, pero que ya no es posible subsumir en ellos otros hechos punibles conexos, como los homicidios en combate. Por ende, la Corte habría restringido muy fuertemente la noción de delito político. En efecto, conforme a esa argumentación, que sería la consecuencia natural de los criterios punitivos asumidos por la sentencia, solo serían amnistiables o indultables esos delitos políticos pero no los hechos punibles conexos. Sin embargo, la Corte, contra la lógica, pero afortunadamente para el país, no asume tal posición, pues

señala que corresponderá al Congreso, al ex-pedir una ley de amnistía o de indulto, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos que pueden ser objeto de ese beneficio punitivo. Y decimos que la Corte llega a esa conclusión contra la lógica, pues la sentencia defiende una noción restrictiva de delito político y sostiene que la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate no es propia del concepto del delito político. Pero si eso es así ¿por qué podrían amnistiarse esos delitos conexos, si la amnistía es prevista por la Carta exclusivamente para los delitos políticos y esos hechos punibles conexos no lo son? Pero decimos que afortunadamente la sentencia no es consciente en ese punto, pues una restricción de tal magnitud del concepto de delito político tendría graves consecuencias para cualquier proceso de paz con alzados en armas.

Por consiguiente, y paradójicamente, en relación con la posibilidad de indulto o de amnistía, la Corte podría haber ampliado enormemente la noción de delito político, pues esta parece quedar casi a la libre apreciación del legislador, quien definirá qué debe entenderse como delito político

para efectos de conceder esos beneficios punitivos. En efecto, si el delito político ya no es esa conducta que podía ser analizada con los criterios objetivos y subjetivos clásicos y que, a la luz del derecho humanitario, se estructuraba en torno a la figura del combatiente, entonces ¿qué es delito político? La respuesta parece ser: delito político son aquellas conductas que, por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso, por votación calificada, determine que son hechos punibles amnistiables o indultables. Así, al destruir la noción clásica de delito político, la sentencia estaría abriendo las puertas para que las más disímiles conductas puedan ser amnistiadas e indultadas. No deja de ser paradójico que eso se haga en nombre de la igualdad ante la ley penal y en defensa de los derechos fundamentales.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado