



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Cuchumbé, N. J. y Molina, S. (2022). Sentidos de delito político y participación en política proyectados por los magistrados de la Corte Constitucional colombiana a través de las argumentaciones empleadas en la Sentencia C-577 de 2014 y salvamentos de voto. *Jurídicas*, 19(1), 57-73. <https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.1.4>

Recibido el 6 de marzo de 2021

Aprobado el 10 de noviembre de 2021

Sentidos de delito político y participación en política proyectados por los magistrados de la Corte Constitucional colombiana a través de las argumentaciones empleadas en la Sentencia C-577 de 2014 y salvamentos de voto*

NELSON JAIR CUCHUMBÉ-HOLGUÍN**
SERGIO MOLINA-HINCAPIÉ***

RESUMEN

El objetivo es mostrar los sentidos de delito político y participación en política proyectados por los magistrados de la corte constitucional colombiana a través de las argumentaciones empleadas en la sentencia C-577 de 2014 y en sus salvamentos de voto. el enfoque metodológico elegido es descriptivo e interpretativo, centrado en el análisis de la manera cómo las argumentaciones puestas en juego en la sentencia C-577 de 2014 por los magistrados de la corte constitucional contribuyeron en la actualización del sentido de delito político y participación en política en Colombia. se destacan tres resultados: 1) la mayoría de los magistrados usaron un modelo argumentativo con el fin de proyectar un sentido de inclusión y deliberación en lo concerniente con la manera cómo debe interpretarse la participación en política y el delito político; 2) el magistrado disidente total recurrió a un esquema argumentativo para posicionar un sentido meramente formal, centrado en el seguimiento de procedimientos ineludibles; y 3) los magistrados disidentes parciales utilizaron un modelo argumentativo con el propósito de introducir un sentido de inclusión radical. se concluye que el sentido incluyente deliberativo logró posicionarse en Colombia como referencia obligatoria, cuando el constituyente secundario pretenda regular la función atribuida constitucionalmente al legislador de fijar el contenido normativo del delito político, con el fin de favorecer la participación en política de quienes hayan participado en el conflicto armado interno dentro de un contexto de justicia transicional.

PALABRAS CLAVE: Modelo argumentativo, sentidos de delito político, participación en política, conflicto armado interno, justicia transicional, Acto Legislativo 01 de 2012.

*Artículo consecuencia de la investigación “Sentidos de delito político y participación política en las argumentaciones de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana, sentencia C-577 de 2014”, Cl.4353. Investigación adelantada por el grupo “Hermes” (Colciencias, Categoría A) y financiada por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad del Valle (Cali, Colombia).

**Profesor del Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle (Cali, Colombia). Doctor en Humanidades, Universidad del Valle (Cali, Colombia). E-mail: nelson.cuchumbe@correounivalle.edu.co. [Google scholar](#).
ORCID: 0000-0002-9435-9289.

***Profesor Facultad Ciencias de la Administración y Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle (Buga y Cali, Colombia). Magíster en Derecho, Abogado y Licenciado en Filosofía. E-mail: sergio.molina.hincapie@correounivalle.edu.co. [Google scholar](#).
ORCID: 0000-0002-6324-8121.



Meanings of political crime and political participation projected by the magistrates of the Colombian Constitutional Court through the arguments used in the judgment C-577 of 2014 and dissenting votes

ABSTRACT

The objective of this work is to show the meanings of political crime and participation in politics projected by the magistrates of the Colombian Constitutional Court through the arguments used in judgment C-577 of 2014 and in their dissenting votes. The methodological approach chosen was descriptive and interpretive, focused on the analysis of how the arguments put into play in judgment C-577 of 2014 by the magistrates of the Constitutional Court contributed to updating the sense of political crime and participation in politics in Colombia. Three results stand out: 1) the majority of the magistrates used an argumentative model in order to project a sense of inclusion and deliberation regarding how participation in politics and political crime should be interpreted; 2) the total dissident magistrate resorted to an argumentative scheme to position a merely formal sense focused on the follow-up of unavoidable procedures; and 3) the partial dissenting magistrates used an argumentative model with the purpose of introducing a sense of radical inclusion. It is concluded that the deliberative inclusive sense managed to position itself in Colombia as an obligatory reference when the secondary constituent intends to regulate the function constitutionally attributed to the Legislator to set the normative content of the political crime in order to favor the participation in politics of those who have participated in the internal armed conflict within a context of transitional justice.

KEY WORDS: Argumentative model, meanings of political crime, participation in politics, internal armed conflict, transitional justice, Legislative Act 01 of 2012.

Introducción

En la actualidad nacional ya no existe un conflicto armado entre el Estado colombiano y las FARC-EP, sino un acuerdo de paz. La implementación del acuerdo de paz por el gobierno nacional, la concentración de las tropas guerrilleras en las “20 Zonas Veredales Transitorias de Normalización y 7 Puntos Transitorios de Normalización” (Presidencia de la República – FARC-EP, 2016, p. 61) establecidas por ambas partes, y el anuncio de la Misión de la ONU en Colombia del almacenamiento y destrucción de 8.994 armas de las FARC-EP (Pedraza, 2017), confirman hoy que ese grupo guerrillero pierde su estatus de actor armado insurgente. Así, el Estado colombiano ha dejado de afrontar el conflicto con las FARC-EP y tendrá que favorecer el ensanchamiento de su tradicional esfera jurídico-política.

El marco jurídico que favorecería dicho ensanchamiento fue instituido por el Congreso de la República mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, en cuyo artículo 1 se consagraron herramientas jurídicas de justicia transicional y en el artículo 3 se definió la posibilidad de que el legislador fije los límites de la participación en política de los miembros de grupos insurgentes desmovilizados. El contenido del artículo 1 denota que en la Constitución Política de 1991 tiene validez el artículo transitorio 66 en el que se acepta la tesis según la cual los instrumentos de justicia transicional poseen como rasgo fundamental la excepcionalidad y tendrán como propósitos: 1) viabilizar la finalización del conflicto armado interno y lograr la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y 2) garantizar en el mayor nivel posible los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Congreso de la República de Colombia, 2012, Artículo 1). La carga proposicional del artículo 3 de dicho Acto Legislativo destaca que en la Constitución Política será necesario incluir el artículo transitorio 67 en el que se reafirma la legalidad del presupuesto constitucional en virtud del cual las leyes regulan y rigen la vida social, política y económica de un país; presupuesto que exigió al constituyente secundario establecer que “una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política” (Congreso de la República de Colombia, 2012, Artículo 3). Por consiguiente, el significado normativo atribuido a los dos artículos en mención dejan ver un ensanchamiento del marco constitucional, al flexibilizar la justicia penal y otorgar la facultad al legislador estatutario para ampliar el espectro de los delitos que pueden ser considerados como políticos.

No obstante, en el ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 numeral 1 de la Constitución Política un ciudadano presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4 del artículo 1 y contra el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012. Como consecuencia de esta demanda, los magistrados de la Corte Constitucional decidieron inhibirse de conocer el cargo formulado contra el inciso 4 del artículo 1 porque consideraron que sobre este artículo

operó el fenómeno de cosa juzgada¹. Asimismo, resolvieron que el artículo 3 está en conformidad con la Carta Magna de 1991, pues admitieron que el principio constitucional de participación en política permite al legislador determinar cuándo un delito se considerará conexo con el delito político, decisión que facilitaría a los actores del conflicto su articulación en las dinámicas democráticas dentro de un marco de justicia transicional. Esta última decisión a favor de la exequibilidad del artículo 3 exigió a los magistrados emplear ciertos modelos argumentativos para defender contenidos normativos, que relacionados entre sí proyectaron un sentido² de delito político y participación en política. Frente a esta decisión, algunos de los magistrados realizaron salvamento de voto, lo que también les implicó organizar una trama argumentativa con la intención de posicionar un sentido diferente de delito político y participación en política. Se trata, entonces, de una discusión de constitucionalidad en la que los involucrados ponen en juego argumentaciones orientadas a favorecer respectivamente de sentidos distintos sobre delito político y participación en política.

Estas argumentaciones pueden reflejarse en la sentencia C-577 de 2014 y en sus salvamentos de voto; argumentaciones que son posibles de analizarse desde los planteamientos provenientes de ámbitos disciplinares como el derecho, la política, la sociología y la filosofía. Sin embargo, de acuerdo con los fines de este artículo, el análisis de esas argumentaciones se circunscribe al punto de vista devenido del modelo argumentativo de Sthephen Toulmin (2007).

Acorde con esa discusión sobre la constitucionalidad del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012 y a partir de este punto de vista, emerge la siguiente pregunta: ¿cuáles son los sentidos de delito político y participación en política proyectados por los magistrados de la Corte Constitucional colombiana a través de las argumentaciones empleadas en la sentencia C-577 de 2014 y en sus salvamentos de voto? Para responder a esta cuestión se muestra las argumentaciones efectuadas por la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional a favor de la exequibilidad del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012 en la sentencia C-577 de 2014; se presentan los esquemas argumentativos empleados por los magistrados disidentes que defienden en los salvamentos de voto la inexecuibilidad total o parcial del artículo 3 de dicho Acto Legislativo; y se determina a partir de esas descripciones los sentidos de delito político y participación en política proyectados por los magistrados de la Corte Constitucional mediante sus argumentaciones, con la finalidad de precisar su armonía con el pilar democrático participativo consagrado en la Carta Magna de 1991.

¹ La Corte Constitucional colombiana ya había declarado la exequibilidad del inciso 4 del artículo 1 al resolver la primera demanda contra el Acto Legislativo 01 de 2012, en la sentencia C-579 de 2013.

² La proyección de sentido es entendida aquí en términos del planteamiento de Gadamer quien afirma que el proceso de construcción de sentido siempre está “dirigido por una expectativa de sentido procedente del contexto de lo que le precedía. Por supuesto que esta expectativa habrá de corregirse si el texto lo exige. Esto significa entonces que la expectativa cambia y que el texto se recoge en la unidad de una referencia bajo una expectativa de sentido distinto” (Gadamer, 2012, pp. 360-361).

I. Modelo argumentativo a favor de la exequibilidad del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012

La Corte Constitucional colombiana discutió durante el 2013-2014 la exequibilidad o inexecuibilidad del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012 (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819). Esta discusión tuvo como origen la demanda realizada por un ciudadano, quien consideró que

el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 sustituye la Constitución en cuanto reemplaza el pilar fundamental de la Constitución descrito como “marco democrático”, por una nueva regulación constitucional, según la cual, los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, delitos transnacionales y actos de terrorismo tienen derecho a ser candidatos a cargos de elección popular y pueden llegar a ser servidores públicos. (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, III)

Tal discusión desembocó en la declaratoria de exequible del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012, porque la mayoría de los magistrados estimaron que la participación política de desmovilizados y reincorporados a la sociedad civil, después de un proceso de paz, no reemplaza el principio democrático participativo de la Constitución Política de 1991. Pero, ¿qué contenidos se atribuyen a los elementos que estructuran el modelo argumentativo empleado por la mayoría de los magistrados para convencer a la comunidad jurídica y política nacional sobre la exequibilidad de dicho artículo?

Comencemos, pues, por indicar que el contenido asignado a la tesis de que autorizar la participación política de desmovilizados y reincorporados a la sociedad civil luego de un acuerdo de paz no sustituye el pilar democrático participativo de la Constitución Política de 1991 (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 9), es valorativo (Rodríguez, 2004, p. 7). La mayoría de los magistrados al ponderar la reforma constitucional demandada con el pilar fundamental de la norma suprema y al concluir que sí existe una concordancia entre la reforma y el pilar, enaltecieron el principio de la participación democrática como criterio ineludible para evaluar la validez de las reformas constitucionales, cuando se crean condiciones jurídicas orientadas a favorecer la participación en política de desmovilizados y reinsertados luego de un proceso de paz. Por consiguiente, la mayoría de los magistrados defendieron una tesis valorativa a partir de la cual sostuvieron que la reforma sí está ajustada a uno de los estándares normativos, inmanente al ordenamiento jurídico vigente en la sociedad colombiana.

La razón en virtud de la cual la mayoría de los magistrados ampararon esa tesis valorativa reside en hechos de naturaleza social, política y jurídica. La situación de conflicto armado interno entre el Estado colombiano y las guerrillas

de las FARC-EP por más de 50 años (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 4), la voluntad de ambos actores para buscar una salida negociada a este conflicto (Gobierno Nacional de Colombia y FARC-EP, 2016), la consagración del Acto Legislativo 01 del 2012 facilitador de esta negociación y de la implementación de lo acordado, y la instauración de una demanda de inconstitucionalidad contra dicha reforma (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9499, folio 1 y ss) son hechos constitutivos de la realidad nacional que sirvieron para soportar su aserción valorativa. En efecto, la mayoría de los magistrados apoyaron dicha tesis en sucesos propios de las dinámicas históricas del acontecer actual de la sociedad colombiana.

La inferencia de la tesis valorativa a partir de esos hechos de la realidad nacional, tuvo como justificación un garante constituido por normas nacionales vigentes. La solución al conflicto armado interno presupone tener en cuenta el logro de la paz (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 5.2) y la garantía del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 2.1.1). Estas dos finalidades, en efecto, representan el *telos* del Estado colombiano. La mayoría de los magistrados entendió que de los fundamentos del Estado colombiano se sigue que entre los fines del constituyente secundario se hallan el crear condiciones normativas con el propósito de que los ciudadanos vivan el derecho a la paz (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 7.2.1), para lo cual se otorga al legislador estatutario la posibilidad de fijar el contenido de delito político con fines de participación en política y se propende por lograr el mayor goce posible del derecho “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 7.1.2) de quienes han sido parte del conflicto, sin desconocer la garantía de los derechos de las víctimas. Asimismo, la mayoría de los magistrados reconoció que en Colombia el constituyente originario estableció la posibilidad de reformar la carta magna cuando se requiera de su actualización según las exigencias del presente de la realidad social (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 1). Además de estas normas, la demanda realizada por un ciudadano a la reforma constitucional reflejó otra norma en virtud de la cual el demandante realizó un ejercicio efectivo del derecho que tiene todo ciudadano a “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 40, numeral 6). Se trata, entonces, de normas válidas conformadoras del garante que permitió establecer cómo tales hechos de naturaleza social, política y jurídica suministraron el soporte legítimo a la aserción valorativa puesta en juego por la mayoría de los magistrados.

Esta garantía se respaldó con dos elementos que, respectivamente, corresponden al desarrollo de la jurisprudencia colombiana y a los avances de la dogmática jurídica

contemporánea: 1) la metodología del test de sustitución³, y 2) el principio de la libertad de configuración legislativa. La metodología del test de sustitución reside en saber codificar y relacionar tres elementos: una premisa mayor representada en una expresión normativa que sirve de parámetro de control de constitucionalidad y contiene un pilar fundamental de la Constitución; una premisa menor que se hace presente mediante un enunciado normativo cuya carga proposicional indica el sentido y alcance de la reforma de la Constitución realizada por el constituyente secundario; y una conclusión que articula la argumentación por medio de la cual se demuestra, después de la comparación entre dichas premisas, el cambio definitivo del pilar fundamental (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 3.4). El principio de la libertad de configuración legislativa consiste en no limitar la acción del legislador cuando este intenta determinar qué delitos pueden estimarse como conexos al delito político y así facilitar la participación en política de quienes hayan cometido tales conductas, intento que ha sido regulado por la Corte diferenciando tres finalidades: 1) conceder amnistías o indultos, 2) impedir la extradición de imputados, y 3) permitir la participación en política. Mientras que para la primera y segunda finalidad hay restricciones frente a la libertad que tiene el legislador de establecer cuáles delitos se pueden considerar conexos con el delito político, para la tercera finalidad “no existen estándares en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, que limiten la aplicación del concepto de delito político para permitir que un grupo al margen de la ley o sus miembros, una vez pagada la pena y realizada la respectiva desmovilización, puedan participar en política” (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 6.2.3; Tarapué, 2015, p. 29). Por lo tanto, uno y otro respaldo reflejan, respectivamente, un sentido formal-normativo y una orientación teleológica. Mediante el primer sentido los magistrados conservaron el uso del test de sustitución para cumplir con su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y a través del segundo sentido la mayoría de los magistrados avalaron la intención del constituyente secundario, consistente en crear condiciones normativas para facilitar el cambio del uso de las armas por el empleo de la capacidad argumentativa en un espacio de deliberación pública, condiciones ajustadas a los estándares jurídicos internacionales y a los pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991.

Estos cuatro elementos analizados, que configuran el modelo argumentativo empleado por la mayoría de los magistrados, se complementaron con el uso de un cualificador modal y una posible refutación. El cualificador modal está representado

³ Cabe señalar que el magistrado Mauricio González Cuervo del grupo mayoritario realizó una aclaración de voto. Cuatro razones justificaron esta aclaración: “(i) la identificación impropia de un ‘constituyente primario’ con un cuerpo delegado del pueblo —la asamblea nacional constituyente— y no con el Pueblo mismo quien es el verdadero titular de la Soberanía; (ii) la ficción consistente en que el juicio de sustitución de la Constitución no entraña una modalidad de control material; (iii) el debilitamiento del principio democrático que subyace en el orden político y constitucional, que está menoscabando el poder de reforma de la Constitución a cargo del Pueblo y el Congreso; y (iv) el establecimiento de parámetros jurisprudenciales de control o juzgamiento de los actos legislativos, extremadamente indeterminados, subjetivos y cambiantes, que introducen una gran incertidumbre al ejercicio de la función constituyente” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9818, folio 973).

en la expresión “El artículo transitorio 67 de la Constitución no sustituye la Constitución” (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 9), lo que indica un alto grado de certeza con el que la comunidad jurídica y sociedad en general deben interpretar la aserción de tipo valorativa puesta en juego. La posible refutación que anticipa la debilidad de la tesis sostenida, desde la cual se válida la participación en política de antiguos actores del conflicto armado interno como condición para lograr la paz estable y duradera, se deja ver en el momento en que la mayoría de los magistrados de la Corte señalaron que

es indispensable que quienes aspiren a participar en política, hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva reincorporación de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber: (i) no tener condenas penales pendientes; (ii) la dejación de las armas; (iii) el reconocimiento de responsabilidad; (iv) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas; (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza. (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 8.4)

En síntesis, la mayoría de los magistrados emplearon un modelo argumentativo mediante el cual proyectaron un sentido de inclusión y deliberación respecto al modo como tiene que ser interpretada la participación en política y el delito político, cuando se trata de legitimar un escenario de postconflicto, compatible con la realización de los pilares fundamentales del ordenamiento constitucional colombiano. La mayoría de los magistrados se apoyaron en normas jurídicas que permiten la vinculación de los miembros de grupos armados al margen de la ley a la vida civil y la participación de los ciudadanos en discusiones públicas, como condiciones para lograr la paz y realizar los derechos fundamentales. Tiene que haber, por tanto, articulación y participación en política de desmovilizados y reincorporados a la sociedad civil después de un proceso de paz. Esta experiencia equivale a una oportunidad de reinserción a la vida civil, lo que no implica sustitución sino consolidación del principio democrático participativo consagrado en la Constitución Política de 1991; aserción que demandó a la mayoría de los magistrados hacer una interpretación sistemática y teleológica (Dueñas, 2015) de la carta magna. La exequibilidad total del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012 presupone que las finalidades del Estado colombiano se realizan acorde con una interpretación en la que se tenga en cuenta tanto el conjunto de la normatividad que conforma el ordenamiento constitucional, como las necesidades de la realidad social, jurídica y política nacional contemporánea. Por consiguiente, modelo argumentativo e interpretación sistemática y teleológica posibilitaron a la mayoría de los magistrados posicionar un sentido democrático y participativo determinado por la paz como derecho, deber y valor fundante del Estado colombiano y como presupuesto para el goce pleno de los derechos fundamentales.

2. Modelo argumentativo en contra de la constitucionalidad del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012

En contra de la tesis valorativa sostenida por la mayoría de los magistrados, algunos magistrados defendieron opiniones distintas en lo referido a la decisión acogida por la Corte Constitucional sobre “si las condiciones de acceso y permanencia en cargos públicos de quienes hayan sido condenados por delitos conexos a delitos políticos, previstas por el artículo transitorio 67 de la Constitución, anulan el *marco jurídico democrático*” (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VII, 2.2). Estas opiniones están representadas en el salvamento de voto total del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y el salvamento de voto parcial de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio. El primer magistrado opinó que la Corte Constitucional tendría que haberse declarado inhibida para decidir de fondo acerca de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3, pues él consideró que la Corte debió esperar a que el Congreso promulgara la ley estatutaria, que desarrollaría ese artículo y podría ser objeto de estudio de constitucionalidad. Los segundos magistrados opinaron que mientras la primera parte del enunciado del artículo 3 del acto demandado está acorde con la Constitución Política, la segunda parte debería declararse inconstitucional. Por un lado, la primera parte del enunciado normativo autoriza al legislador estatutario para reglamentar los delitos que guardan conexidad con el delito político; y, por otro, la segunda parte del enunciado no admite como conexo a los delitos políticos, los delitos que se puedan considerar crímenes de lesa humanidad y de genocidio cometidos de manera sistemática, lo que conduce a que los excombatientes seleccionados y condenados por tales delitos no puedan participar en política.

En línea con lo anterior, es posible la siguiente pregunta: ¿en qué reside los contenidos atribuidos a los elementos constitutivos del modelo argumentativo utilizado por los magistrados minoritarios con el fin de apoyar la inexecutable total y parcial del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012? La respuesta a esta cuestión exige iniciar con el análisis del modelo argumentativo empleado por el magistrado que respaldó un salvamento total de voto a la sentencia C-577 de 2014 y continuar con el estudio de la argumentación usada por los dos magistrados que sostuvieron un salvamento parcial de voto a la misma sentencia.

2.1. Modelo argumentativo: salvamento total de voto

La tesis introducida por el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo de que la Corte Constitucional debió declararse inhibida y esperar la ocasión apropiada para realizar el estudio correspondiente, oportunidad que acontecerá cuando el Congreso promulgue la ley estatutaria que desarrollaría las previsiones del artículo 3 demandado, es una aserción política (Rodríguez, 2004). A través de esta aserción

el magistrado disidente pretendió inducir a los magistrados mayoritarios para que tomaran la decisión sobre la exequibilidad o inexecuibilidad del artículo 3 sólo después de promulgada la ley. Así, los miembros de la Corte podrían realizar con certeza su función de salvaguardar la supremacía de la Constitución ajustada a las normas fijadas por el legislador estatutario respecto a los delitos conectados con el delito político, lo cual evitaría la especulación sobre contenidos normativos referidos a una ley estatutaria aún no existente. En efecto, con la aserción política utilizada por el magistrado disidente total se exhorta a los otros magistrados a tomar decisiones acorde con los contenidos normativos válidos cuando enfrentan la resolución de problemas constitucionales.

Los hechos que sirvieron de apoyo al magistrado disidente para introducir esta tesis política fueron hechos de naturaleza jurídica. La demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del acto legislativo 01 de 2012 y la acción institucional por la mayoría de los magistrados de asumir el conocimiento del caso y tomar una decisión de fondo sobre el mismo, representan las dos evidencias observables con el fin de soportar la aserción de que la “decisión correcta en esta oportunidad ha debido ser la inhibitoria respecto del Resolutivo Segundo” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 979) de la sentencia C-577 de 2014⁴. Para establecer el modo cómo esos dos hechos sirvieron de soporte legítimo a esta aserción política, el magistrado disidente utilizó un garante configurado por el presupuesto normativo según el cual los cargos de la demanda no satisfacen las exigentes reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte para interponer demandas de inconstitucionalidad contra reformas constitucionales.

Esta garantía tuvo como respaldo el planteamiento de algunos doctrinantes nacionales⁵ que intervinieron en el curso de la demanda decidida a través de la sentencia C-577 aquí analizada. Desde este planteamiento, se admitió que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 3 tiene deficiencias, que debieron llevar a los magistrados a declararla inepta, por no satisfacer tres de los requisitos de la exigencia consistente en identificar de manera nítida y puntual el concepto de la violación que se aduce:

- i) claridad que permita evidenciar una coherencia argumentativa; ii) certeza para determinar el contenido «real y existente» de la norma contra la cual se dirige la acción; y iii) especificidad para verificar al menos un cargo concreto contra la norma que se estima violatoria de la Constitución. (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 516 y ss.)

Aserción política, hechos jurídicos, garante normativo y respaldo representado en la doctrina nacional y jurisprudencial se complementaron con los otros dos

⁴ “Declarar EXEQUIBLE el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución” (Corte Constitucional colombiana, 2014, sentencia C-577, VIII).

⁵ Se hace referencia aquí a los integrantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

elementos que estructuraron el modelo argumentativo empleado por el magistrado disidente total: modal y refutación. Respecto al cualificador, vale señalar que este se manifiesta a través del modal “ha debido ser”, que expresó un alto grado de certeza de la tesis defendida: “la decisión correcta en esta oportunidad *ha debido ser* la inhibitoria respecto del Resolutivo Segundo” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 981)⁶. En lo referido a la posible refutación, cabe indicar que el magistrado disidente en su argumentación no advierte una posible objeción en contra de su tesis.

En concreto elementos y contenidos, aquí identificados sobre el modelo argumentativo usado por el magistrado Mendoza Martelo, fijan una relación entre sí. Esta relación configuró un sentido formal al privilegiar el cumplimiento de requisitos procedimentales que deben tenerse en cuenta por los magistrados de la Corte al tomar decisiones de fondo afines con las demandas de control de constitucionalidad a las reformas constitucionales como, por ejemplo, la demanda contra el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012, que institucionalizó la participación en política de quienes han cometido delitos políticos en el marco del conflicto armado interno en Colombia. El magistrado disidente total se apoyó en el incumplimiento de algunos requisitos de procedibilidad que deben satisfacerse en toda demanda de inexequibilidad contra las reformas a la carta magna, incumplimiento que restringe a los magistrados de la Corte frente a la toma de decisiones de fondo en este tipo de demandas. Tendrá que existir, por tanto, cumplimiento pleno de los requisitos mínimos fijados por la Corte Constitucional colombiana a través de su jurisprudencia que garanticen elementos suficientes desde los cuales se pueda inferir una decisión razonada. El no cumplimiento de los requisitos implicaría crear un hecho jurídico que favorecería la declaratoria de ineptitud de la demanda en cuestión. En efecto, mediante el modelo argumentativo del magistrado Mendoza Martelo no se ennobleció un sentido material sino formal, pues jerarquizó lo procedimental sobre la actualización de los contenidos normativos inmanentes al orden jurídico nacional acorde con las circunstancias sociales, jurídicas y políticas del presente nacional e internacional.

2. 2. Modelo argumentativo: salvamento parcial de voto

Aunque el magistrado Mendoza Martelo así como los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio defendieron, respectivamente, tesis que se apartan de la postura mayoritaria, estas son distintas entre sí. Mientras el primer magistrado propuso una tesis política que desestimó totalmente la aserción valorativa mayoritaria, los segundos magistrados ofrecieron dos tesis: una que se ciñe y otra que se desliga de dicha tesis valorativa. Los magistrados disidentes Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio compartieron la posición de los magistrados mayoritarios, quienes declararon exequible la primera parte del artículo

⁶ La cursiva es nuestra.

3, mediante la cual se autorizó al legislador estatutario para reglamentar qué delitos son conexos con el delito político; sin embargo, los magistrados disidentes parciales consideraron que la Corte Constitucional debió declarar inexecutable el último apartado del artículo 3, a través del que se prohibió conectar los delitos políticos con los delitos de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, lo que implicaría la no participación en política de aquellas personas que hayan cometido estos tipos de delitos en el marco del conflicto armado interno en Colombia (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 981).

Se trata de una postura en la que los magistrados disidentes parciales articularon dos aserciones normativas diferentes: 1) valorativa y 2) política. La primera es valorativa porque dichos magistrados coincidieron con los magistrados mayoritarios en privilegiar el pilar fundamental democrático participativo, fijado en la Constitución Política de 1991, como criterio ineludible cuando se analiza la exequibilidad del contenido de la primera parte del artículo 3 de la reforma Constitucional⁷. La segunda aserción es política pues los magistrados disidentes parciales recordaron lo que debió hacer la sala plena de la Corte Constitucional para resolver el asunto en mención: declarar la inexecutable de la última parte del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012⁸. Ambas aserciones apuntan, respectivamente, a reconocer que lo correcto implica siempre tomar decisiones ajustadas a los pilares fundamentales de la carta magna y a recomendar que toda reforma a la constitución política *tendrá* que estar informada de acuerdo con dichos pilares.

Estas dos aserciones empleadas por los magistrados disidentes parciales se basaron en hechos políticos y jurídicos. En lo referido a lo político se destacaron dos datos: 1) el conflicto armado interno entre el Estado colombiano y las FARC-EP, y 2) la voluntad de los involucrados para culminar de manera negociada este conflicto. En lo tocante a lo jurídico se resaltaron tres hechos: 1) la segunda demanda contra el acto legislativo 01 de 2012, 2) la decisión de exequibilidad de la Corte Constitucional en lo concerniente al artículo 3 de este acto, y 3) el resaltar dos contenidos normativos que constituyen al artículo 3 del acto demandado, es decir, admitir que mediante el artículo 3 se autoriza al legislador estatutario para definir los delitos políticos y el concepto de conexidad, a la vez que se prohíbe absolutamente la participación en política de personas seleccionadas y condenadas por crímenes de lesa humanidad y genocidios, cometidos de manera sistemática en el contexto del conflicto armado interno.

Para justificar el paso de estas evidencias políticas y jurídicas a esas dos aserciones, los magistrados disidentes parciales apelaron a dos tipos de consideraciones. La aserción

⁷ Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política (Congreso de la República, 2012, Acto Legislativo 01, artículo 3).

⁸ “No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos” (Congreso de la República, 2012, Acto Legislativo 01, artículo 3).

valorativa tuvo como garante el mismo conjunto de normas nacionales vigente utilizado por los magistrados mayoritarios: “Compartimos la posición mayoritaria de la Sala Plena en cuanto (...) la exequibilidad de la primera parte del artículo 3º, que autoriza al Legislador estatutario a reglamentar los delitos que guardan conexidad con el delito político” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 981 y ss.). El garante que sirvió de puente entre las evidencias y la aserción política fue el principio de proporcionalidad desconocido por la mayoría de los magistrados, pues la decisión mayoritaria de avalar la prohibición total de participación en política de quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad y genocidio se constituye en un obstáculo desproporcionado para la consecución de uno de los fines constitucionales del Estado: paz estable y duradera (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 981 y ss.).

El primer garante fue soportado en correspondencia con los respaldos utilizados por los magistrados mayoritarios: metodología del test de sustitución y principio de la libertad de configuración legislativa. El segundo garante referido al principio de proporcionalidad estuvo apoyado en tres soportes: 1) principio político según el cual la superación negociada de todo conflicto armado interno presupone la participación en política de quienes estuvieron involucrados en la violación de derechos humanos; 2) regla lógica que exige para la validez del razonamiento que el contenido de la premisa menor no puede superar el contenido de la premisa mayor; y 3) facultad asignada al legislador estatutario para evaluar las razones jurídico-políticas y el momento histórico “como elementos relevantes para definir el delito político y el concepto de conexidad” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 984), facultad que, según los magistrados disidentes parciales, se restringió de manera desproporcionada por el constituyente secundario al prohibir la participación en política de algunos actores del conflicto.

Las descripciones realizadas hasta aquí, acerca de los cuatro elementos constitutivos del modelo argumentativo, se complementan con el análisis de los cualificadores modales y las refutaciones posibles utilizadas por los magistrados disidentes parciales. La aserción valorativa, sobre el contenido normativo de la primera parte del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012, tuvo como indicador modal la misma expresión “no sustituye la Constitución” acogida por la mayoría de los magistrados, y como eventual refutación el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los miembros de grupos armados que han sido parte del conflicto y que pretenden reincorporarse efectivamente a la vida civil mediante un acuerdo de paz. La aserción política, respecto al contenido normativo de la segunda parte de dicho artículo, parece tener un cualificador modal con *alto grado de certeza* representado en la consideración efectuada por los magistrados disidentes parciales, al afirmar que los

⁹ “Mientras la premisa mayor del juicio de sustitución consagra la participación política y la paz como pilares estructurales de la Constitución, la premisa menor impone una limitación tan severa que termina por anular esos mismos pilares ya que, en un contexto de justicia transicional, impide para siempre la posibilidad de participación por la vía democrática” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 982).

magistrados mayoritarios impusieron una limitación excesiva al pilar fundamental de participación democrática, afirmación que es posible de deducir del siguiente fragmento del salvamento parcial de voto:

En suma, estas experiencias internacionales muestran un patrón de inclusión política como fórmula para la superación de la violencia y el fortalecimiento de las democracias. Por ello, estimamos que en los eventuales procesos de negociación de paz que se den en Colombia ese componente es esencial, y al mismo tiempo lamentamos que a través de este fallo se imponga una limitación excesiva, como la que consideramos debió declararse inexecutable. (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 989)

Como posible refutación de la aserción política, según la cual la prohibición contenida en la segunda parte del artículo 3 del acto legislativo 01 de 2012 debió declararse inconstitucional, se encontró que debe existir un “previo cumplimiento de la pena y del resarcimiento de los derechos de las víctimas” (Corte Constitucional colombiana, 2013-2014, expediente D-9819, folio 982) por quienes hayan sido tanto seleccionados como condenados por crímenes de lesa humanidad y genocidio dentro del contexto del conflicto armado interno colombiano.

En síntesis, la presentación de los elementos y contenidos que conforman el modelo argumentativo, utilizado por el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, deja ver la existencia de una conexión entre esos elementos y contenidos desde la cual dichos magistrados proyectaron un sentido de inclusión radical. Pues estos magistrados ennoblecieron el principio democrático participativo como condición *sine qua non* es posible alcanzar una paz estable y duradera dentro de un proceso de justicia transicional y favorecieron el principio de libertad de configuración legislativa, respecto a los delitos susceptibles de considerarse como delitos políticos sobre la prohibición absoluta instaurada por el constituyente secundario. Los magistrados disidentes parciales se apoyaron en el cumplimiento del principio constitucional de participación en política, en el develamiento de la contradicción entre la premisa mayor y menor del test de sustitución, y en la no limitación de la competencia del legislador para establecer qué se debe entender como delito político. Lo anterior implica que el legislador debería estar en plena libertad para decidir si los crímenes de lesa humanidad y genocidio pueden considerarse delitos políticos, y así poder facilitar la participación en política de quienes hayan cometido dichos crímenes en el marco de un proceso de justicia transicional. La no satisfacción del principio de libertad de configuración legislativa en este marco se constituiría en un hecho político que impediría la superación del conflicto por vía negociada y, por tanto, la consolidación de una paz perdurable en Colombia. Por consiguiente, a través del modelo argumentativo empleado por los magistrados disidentes parciales no se ennobleció un sentido de inclusión con reservas sino un sentido de inclusión total, ya que ponderaron la participación política como presupuesto absoluto cuando se

trata de construir comunidad política democrática en un contexto de transición de un estado de guerra a un escenario de paz.

Conclusión

La respuesta a la pregunta sobre qué sentidos de delito político y participación en política fueron puestos en juego por los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en las argumentaciones empleadas en la sentencia C-577 de 2014 y sus salvamentos de voto, exigió llevar a cabo tres acciones a lo largo del presente artículo. A través de la primera se evidenció que la mayoría de los magistrados usaron un modelo argumentativo con el fin de proyectar un sentido de inclusión y deliberación en lo concerniente con la manera cómo debe interpretarse la participación en política y el delito político, cuando se intenta transitar hacia un estado de paz determinado por un escenario de justicia transicional; sentido de inclusión y deliberación concordante con dos de los pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991: 1) democrático participativo y 2) obligación de investigar, juzgar y sancionar a quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad y de genocidio de forma sistemática. Mediante la segunda se mostró que el magistrado disidente total recurrió a un esquema argumentativo para posicionar un sentido formal centrado en el seguimiento de procedimientos ineludibles, cuando los magistrados de la Corte tengan que decidir acciones de inconstitucionalidad contra las reformas a la Constitución; sentido procedimental informado no por la intención de renovar el contenido material del pilar fundamental democrático participativo acorde con las actuales circunstancias jurídico-políticas de Colombia, sino solo por la pretensión formal de la Constitución. Por medio de la tercera acción se develó que los magistrados disidentes parciales utilizaron un modelo argumentativo con el propósito de introducir un sentido de inclusión radical, en el momento en que el legislador estatutario cumpla con la tarea de definir el contenido normativo del delito político a favor de viabilizar la participación en política de los actores del conflicto armado interno como la condición esencial frente al cometido de alcanzar una paz estable y duradera; sentido de inclusión radical ajustado a la realización exclusiva del pilar fundamental democrático participativo.

Acorde con esa pregunta y en línea con estos resultados obtenidos a partir del análisis aquí efectuado, se puede afirmar que los magistrados han puesto en juego tres sentidos diferentes respecto al modo como debe entenderse el delito político y la participación en política. Mientras el sentido incluyente deliberativo se ajusta al pilar democrático participativo en armonía con el compromiso estatal de investigar y juzgar delitos de lesa humanidad y genocidio, el sentido incluyente radical se ciñe al pilar democrático participativo ennobleciéndolo como un valor absoluto dentro de la Constitución. Contrario a estos dos sentidos, el sentido formal se distancia del pilar fundamental democrático participativo exaltando una decisión inhibitoria que deje en suspenso el juicio y omita la posibilidad de tomar una decisión de fondo.

El sentido incluyente deliberativo deja ver que en el comportamiento hermenéutico de los magistrados mayoritarios de la Corte Constitucional se arriesgó un modo de interpretación sistemático y teleológico. Sistemático, porque tienen en cuenta el conjunto de los pilares que dan identidad a la Constitución Política de 1991 y articulan las circunstancias actuales que caracterizan al contexto socio-político en el que se debe fijar el contenido normativo de las normas aplicadas para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 3 del Acto Legislativo del 2012. Y teleológico, porque se considera que una de las finalidades constitucionales del Estado colombiano radica en el logro de la paz; finalidad preponderante que permite flexibilizar principios como el de la justicia y así transitar hacia una situación en la que no predomine la confrontación armada sino la deliberación argumentada.

No obstante, el sentido radical de los magistrados disidentes parciales y el sentido formal del magistrado disidente total no están en correspondencia con el comportamiento hermenéutico de los magistrados mayoritarios. El sentido radical proyecta una actitud interpretativa dogmática centrada en la realización de la paz como principio constitucional, derecho fundamental y deber de obligatorio cumplimiento. Para los magistrados disidentes parciales, el logro de la paz en el contexto del conflicto armado interno en Colombia supone satisfacer el pilar democrático participativo como único referente en virtud del cual se debe definir el contenido normativo del delito político y la participación en política, lo cual condujo a estos magistrados a no articular en su interpretación el otro pilar fundamental de la Carta Magna: compromiso del Estado colombiano de investigar, juzgar y eventualmente sancionar a personas involucradas en la comisión de crímenes de lesa humanidad y genocidio. El sentido formal pone de relieve una disposición hermenéutica exegética fijada en la literalidad de los requisitos establecidos en las normas que constituyen el procedimiento de las acciones públicas de inconstitucionalidad. El magistrado disidente total consideró que los requisitos procedimentales deben satisfacerse antes de efectuar cualquier intento de tomar una decisión de fondo, lo que implicó subsumir toda la discusión al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad fijados por la misma Corte Constitucional.

Se trata, entonces, de tres modelos argumentativos usados por los magistrados a partir de los cuales intentaron posicionar tres sentidos distintos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012; sentidos que integraron tres comportamientos diferentes de interpretación jurídica sobre la posibilidad de fijar el contenido del delito político y de la participación en política en el contexto dado por el marco jurídico para la paz. La conducta hermenéutica sistemática se encuentra en una relación de correspondencia con el pilar democrático participativo, pero articulando la obligación estatal de investigar y juzgar los graves crímenes contra los derechos humanos. La actitud interpretativa dogmática se halla en una relación de identificación con el pilar democrático participativo, pero desconociendo la ponderación con algún otro pilar fundamental de la Constitución Política de 1991.

La disposición hermenéutica exegética se ubica en una relación de no dejar valer el contenido normativo inmanente al pilar democrático participativo, sino de hacer prevalecer las exigencias procedimentales de los procesos de inconstitucionalidad promovidos ante la Corte Constitucional colombiana. Finalmente, en lo concerniente a la acción de inconstitucionalidad analizada, cabe indicar que el sentido incluyente deliberativo logró posicionarse en Colombia como referencia obligatoria cuando el constituyente secundario pretenda regular la función atribuida constitucionalmente al legislador de fijar el contenido normativo del delito político, con el fin de favorecer la participación en política de quienes hayan participado en el conflicto armado interno dentro de un contexto de justicia transicional.

Referencias bibliográficas

- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2014). *Intervención ciudadana en la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) y artículo 67 del Acto Legislativo 01 de 2012*. Expediente D-9819, Archivo Central, Bogotá.
- Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01, 2012.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 4 de julio de 1991 (Colombia)
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2013). Sentencia C-579/13. [MS Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013-2014). Expediente D-9819, Archivo Central, Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (6 de agosto de 2014). Sentencia C-577/14. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Salvamentos de voto a la sentencia C-577. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>
- Dueñas-Ruiz, O. J. (2015). *Lecciones de hermenéutica jurídica*. Editorial Universidad del Rosario.
- Gadamer, H. G. (2012). *Verdad y método*. Ediciones Sígueme.
- Gobierno Nacional de Colombia y FARC-EP. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>
- Pedraza, J. C. (23 de septiembre de 2017). Las últimas 15 armas entregadas por las Farc fueron inutilizadas. *El Tiempo*. <https://bit.ly/3jV8xn8>
- Rodríguez-Bello, L. I. (2004). El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa. *Revista Digital Universitaria*, 5(1), 1-18. <http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/art2.htm>
- Tarapué, D. (2015). Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014. En K. Ambos (ed.), *Justicia de transición y Constitución II* (pp. 1-46). Cedpal-Temis-Konrad Adenauer Stiftung.
- Toulmin, S. E. (2007). *Los usos de la argumentación* (2da ed.). Península.