

Corte Suprema de Justicia

JUZGAMIENTO DE CIVILES POR LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN ÉPOCA DE ESTADO DE SITIO¹

La Corte declara la constitucionalidad del decreto 1042 de 1984 y reitera la tradición jurisprudencial, de conformidad con la cual los decretos de Estado de sitio que atribuyen a la justicia penal militar competencia para conocer de procesos penales contra civiles no pugnan con la Carta fundamental. En esta materia deben tenerse en cuenta no solo los criterios jurídicos sino también los políticos, dada la trascendencia de este tipo de decisiones. El art. 61 de la C.N. cuando habla de "tiempo de paz", prescribe que en estado de excepción es posible la atribución de competencias a los jueces castrenses para juzgar a civiles no vinculados con las fuerzas militares; los arts. 27-2 y 170 no pugnan con lo preceptuado en dicha norma en cuanto esta habla de "tiempo de paz".

Mag. ponente: Dr. ALFONSO PATIÑO ROSELLI

Acta número 29, de julio 3 de 1984

En cumplimiento de lo ordenado por el parágrafo del art. 121 de la Constitución Política, con fecha 3 de mayo del año en curso la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Suprema de Justicia, para su revisión, copia fiel del decreto 1042 del 2 de mayo próximo pasado.

El texto completo del decreto en referencia es como sigue:

"DECRETO 1042 DE 1984
(mayo 2)

"Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia
y procedimiento en materia de narcotráfico
"El presidente de la República de Colombia,

en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 1038 del 1° de mayo de 1984

¹ Sistemáticamente y de manera mayoritaria, la H. Corte venía declarando exequibles los decretos expedidos por el ejecutivo en uso de las atribuciones del art. 121 de la Carta, por medio de los cuales se otorga competencia a los tribunales castrenses para juzgar a los civiles en épocas de anormalidad; una opinión minoritaria, sustentada por dos o tres magistrados venía salvando su voto, pues consideraba que tal adscripción de competencias era y es inconstitucional. La situación ha variado sin embargo: en la decisión que hoy presentamos, la alta corporación se ha dividido en dos bloques de doce magistrados cada uno, debiendo recurrir a un conjuer, quien, aduciendo como tesis fundamental la *defensa social*, ha inclinado la balanza en pro de la exequibilidad.

Se trata, a no dudarlo, de una controversia de importantes alcances, que nos ha de llevar en un futuro a que la tesis de la inexecutable se imponga, no solo por la contundencia y la claridad de la tesis en disidencia, sino por la necesidad del afianzamiento del Estado de derecho. (Nota de la Coordinación).

”DECRETA:

”Art. 1º.—El conocimiento de los delitos a que se refieren los arts. 37, 38 inciso 1º, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del decreto 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), corresponde a la Justicia Penal Militar, la cual los juzgará por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el libro cuarto, título sexto, capítulo segundo del Código de Justicia Penal Militar (artículos 566 y ss.).

”Art. 2º.—La competencia y el procedimiento establecidos en el artículo anterior, se extenderán a los delitos conexos con las infracciones señaladas en él.

”Art. 3º.—La captura y detención preventiva se regirán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar. Ninguno de los delitos enumerados en el artículo 1º, tendrá derecho a excarcelación.

”Art. 4º.—La competencia y el procedimiento establecidos en este decreto, regirán para los hechos respecto de los cuales no se haya iniciado investigación.

”Respecto de los procesos ya iniciados, continuarán conociendo las autoridades establecidas por disposiciones anteriores y con los procedimientos en ellos indicados. (C. de P. P., decr. 1188/74 y decr. 760/84).

”Art. 5º.—El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

”Cúmplase y comuníquese.

”Dado en Bogotá, a 2 de mayo de 1984”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 432 de 1969, el decreto 1042 de 1984 fue fijado en lista, en la Secretaría de la Corte, por el término de 3 días, para efecto de la intervención ciudadana. Dicho término venció en silencio.

Enviado el decreto al Procurador General de la Nación, este lo ha devuelto a la Corte donde se recibió el 23 de los corrientes.

CONCEPTO DEL PROCURADOR:

El jefe del ministerio público hace, en primer lugar, una revisión histórica de las normas constitucionales relativas al juzgamiento de civiles por jueces distintos de los que en esa condición les corresponden, es decir, por “comisiones especiales” o por “tribuna-

les extraordinarios”, lo cual se relaciona con la posibilidad de ser juzgados por la justicia penal militar. Muestra así el Procurador que la prohibición de que ello ocurra procede de la “efímera constitución de la República de Colombia, expedida en 1830”, y aparece reiterada sucesivamente en la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832; en la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853; y en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia en 1863.

Así mismo, el Procurador cita textos constitucionales de algunos países, en los que se disponen prohibiciones similares, como estos:

Ley Fundamental para la República Federal Alemana

”Artículo 96...

”2. La Federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las Fuerzas Armadas. Dichos tribunales solo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas...”

”Artículo 101...

”1. Serán ilícitos cualesquiera tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal.

Constitución de la República Democrática Alemana

”Artículo 101.

”1. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal.

”2. Quedan prohibidos los tribunales de excepción”.

Constitución Política de México

”Artículo 13.

”Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército”.

De manera concreta sobre el mismo caso considerado a la luz de los preceptos constitucionales pertinentes, manifiesta el Procurador que “... también se ha evidenciado que de conformidad con los artículos 2º, 55, 61 y 170 de la Constitución Política,

la justicia castrense solo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares mas no de los delitos que cometan los civiles, toda vez que aún bajo el estado de sitio, por expreso mandato constitucional, es incompatible el ejercicio simultáneo de la función militar con el de la autoridad judicial, y por ende, su desconocimiento conlleva (sic) violación directa y ostensible de la Constitución, como lo hizo el gobierno al dictar el decreto legislativo 1042 de 1984, al adscribirle competencia a la justicia penal militar para que conozca de los delitos a que se refiere su artículo 1º”.

En consecuencia, el jefe del ministerio público solicita a la Corte que declare inexecutable el decreto legislativo núm. 1042 de 1984.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primera.—Según lo prescribe el párrafo del art. 121 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia debe decidir en definitiva acerca de la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno en uso de las facultades que le otorga dicho artículo constitucional. Tales son la causa y el objeto de la presente providencia.

Segunda.—Como el decreto legislativo núm. 1042 de 1984, que se revisa, fue expedido, además, “en desarrollo del decreto 1038 de 1984”, es procedente reproducir el texto de este para verificar su indispensable conexidad:

“DECRETO NÚM. 1038 DE 1984
(mayo 1º)

”Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

”El presidente de la república de Colombia,

”en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

”CONSIDERANDO:

“Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes;

”Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de dichos departamentos por medio del decreto 615 de 14 de marzo anterior;

”Que el gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad;

”Que con posterioridad a la expedición del decreto 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la Comisaría del Guaviare;

”Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

”Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

”Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla;

”Que en general, hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del

personal de las Fuerzas Militares y de la Policía, lo mismo que víctimas en la población civil;

"Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política;

"DECRETA:

"Artículo 1º.—Declárase turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República;

"Artículo 2º.—Este decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase".

Tercera.—Por el aspecto formal, el decreto 1042 que se examina fue expedido, como lo exige la Carta, con la firma del presidente de la República y de todos los ministros. Por eso tiene carácter obligatorio.

Cuarta.—La quinta consideración del decreto 1038 de 1984, que se deja transcrito, afirma: "Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional". Este hecho, aducido como motivo de medidas legislativas excepcionales, no solo merece credibilidad, sino que constituye fenómeno de público y general conocimiento, lo cual lo coloca más allá de cualquiera exigencia de una específica comprobación.

De otra parte, el decreto 1042 que se analiza, versa sobre los delitos a que se refieren los arts. 37, 38, inciso 1º, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del decreto 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), y sobre los delitos con ellos conexos, cuyo conocimiento asigna a la justicia penal militar para que los juzgue por el procedimiento de los consejos de guerra verbales. Igualmente dispone la aplicación del Cód-

go de Justicia Penal Militar en cuanto a captura y detención preventiva de quienes realicen tales ilícitos; sobre derecho de excarcelación; y sobre competencia y procedimiento con respecto a procesos ya iniciados en el momento de la vigencia del decreto.

Siendo una misma la materia propia del decreto 1042 de 1984 y la del citado quinto considerando del decreto 1038 del mismo año, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, clara es la relación de conexidad entre aquel y este. Efectivamente, en uno y en otro el gobierno se refiere a la directa incidencia del narcotráfico sobre las causas de perturbación del orden público y del normal funcionamiento de las instituciones, lo que ha llevado a expedir las normas jurídicamente excepcionales cuya constitucionalidad la Corte debe juzgar.

Quinta.—La constitucionalidad de decretos de estado de sitio que atribuyen a consejos de guerra verbales el conocimiento y sanción de delitos cometidos por personas no integrantes de las fuerzas militares de la República, o aplican a dichas personas otras disposiciones del Código de Justicia Penal Militar, ha sido constantemente sostenida por la Corte Suprema.

Revisten al respecto especial significación las siguientes sentencias:

a) la de 14 de mayo de 1970 (magistrado ponente: Doctor HERNÁN TORO AGUDELO, "G. J.", núm. 2338-Bis, pág. 158), en la cual se afirmó:

"En efecto, si bien es evidente que los poderes del artículo 121 permiten, bajo determinadas reglas y limitaciones, restringir o afectar el ejercicio de ciertos derechos o garantías individuales y sociales, es no menos claro que en ningún caso puede el gobierno alterar la estructura constitucional del Estado, que comprende no solo la existencia, intangible en su origen y organización, de las distintas ramas del poder público, y el mantenimiento de sus propias competencias, salvo por este aspecto algunas ex-

cepciones expresas, como las de los artículos 33, 43 y 61 de la Carta, sino también la división territorial y la organización administrativa y jurisdiccional que, acorde con ella, ha trazado el constituyente".

b) La de 13 de agosto de 1970 (magistrado ponente: Doctor LUIS SARMIENTO BUITRAGO, "G. J.", núm. 2338-Bis, pág. 314), en la que se expresó:

"c) El artículo 170 de la Carta crea las Cortes Marciales y los Tribunales Militares para el fuero penal militar como parte integrante de la rama del poder público encargada de administrar justicia; el artículo 58, por su parte, incluye dentro de la rama jurisdiccional los demás tribunales y juzgados que establezca la ley; dentro de estos están los Consejos de Guerra Verbales, creados por el decreto 250 de 1958 y la ley 141 de 1961. Finalmente el artículo 61 de la Carta permite, en estado de sitio, ampliar la jurisdicción penal militar al conocimiento de los delitos comunes cuando tienen conexidad con la turbación del orden o con las causas que han originado la anormalidad.

"Siendo los Tribunales Militares también creación de la Carta como los jueces ordinarios, el simple tránsito de competencia de estos a aquellos para el juzgamiento de ciertos delitos comunes en tiempo de estado de sitio con los procedimientos de la justicia castrense, no implica la creación de tribunales ad-hoc, ni el sometimiento de los sindicatos a normas procesales formalmente nuevas en el tiempo, pues están consagradas en ley preexistente.

"La Justicia Militar amplía su competencia para juzgar los delitos comunes por autorización de la misma Carta".

c) La de 30 de octubre de 1978 (magistrado ponente: Doctor LUIS CARLOS SACHICA, "G. J.", núm. 2397, pág. 237), en la cual se dijo:

"Precisamente, el decreto 1923 no ha hecho en este aspecto sino aplicar la excepción del artículo 61 que autoriza para tiempos anormales la acumulación y, por tanto, el traslado transitorio de competencias y expresamente las de naturaleza jurisdiccional, en órganos distintos a los que las ejercen ordinariamente, lo cual legitima la adscrip-

ción a la justicia penal militar, y a las autoridades militares y de policía que aquel decreto determina, el conocimiento y sanción de ciertos delitos y contravenciones.

"El decreto en estudio no crea organismos ad hoc, ni cambia el origen ni la composición de los existentes. Simplemente, faculta a ciertas autoridades el ejercicio simultáneo de las atribuciones que ordinariamente les compete, con las que les son adscritas transitoriamente, según la autorización constitucional del artículo 61".

d) La de 23 de mayo de 1980 (magistrados ponentes: Doctores OSCAR SALAZAR CHAVES, MARIO LATORRE RUEDA y RICARDO MEDINA MOYANO —quienes hubieron de formular salvamentos de voto parciales—, "G. J.", núm. 2403, pág. 130), en la que se manifestó:

"Se considera que el funcionamiento de los Consejos de Guerra Verbales se encuentra estrechamente vinculado a la eliminación de las causas primarias y sobrevinientes de la turbación del orden público; que es necesario agilizar el procedimiento, garantizando el derecho de defensa, y, en fin, se llega a la conclusión de que el requisito establecido en el artículo 574 del Código de Justicia Penal Militar, tal como se encuentra consagrado, no propicia una pronta administración de justicia, por lo cual se suspende transitoriamente la norma y se reemplaza por otra que busca mayor celeridad en la tramitación.

"El decreto legislativo número 2131 de 1976 que declaró turbado el orden público enumera, como fundamento de tal decisión, 'frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebran el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático, propio del Estado de Derecho'.

"Subsisten algunas de esas causas que, a juicio del gobierno, 'son de suma gravedad y de conocimiento general, determinantes de una perturbación mayor del orden público'.

“La validez constitucional del decreto está determinada por la relación entre la materia de que trata y su eficacia para combatir la turbación del orden. Lo dispuesto por el ejecutivo, guarda relación con la paz pública para restablecerla, toda vez que la demora en la decisión de los procesos de que conocen los Consejos de Guerra Verbales crea zozobra, mantiene la intranquilidad ciudadana y deja sin definir situaciones individuales cuya permanencia y persistencia precipitan el estado de malestar colectivo.

“Un examen objetivo del acto que se estudia y de los problemas de orden público que afectan al país, agravados por situaciones que no existían en la época de la declaratoria del estado de sitio y los cuales son de dominio público, llevan a la conclusión de conexidad entre la eficacia de la medida adoptada y el restablecimiento del orden público perturbado.

“La materia sobre la cual versa el decreto 536 de 1980 guarda relación con dos supuestos: las razones expuestas por el gobierno en el decreto 2131 que declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional y los hechos que han continuado causando la anormalidad.

“Bajo estos aspectos se puede afirmar que las medidas adoptadas se ajustan a las facultades del gobierno durante el estado de sitio, y que son, de un lado, las legales ordinarias, y de otro las que la Carta autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público, y las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes rigen para la guerra entre naciones”.

En sentencia de 24 de julio de 1961 (magistrado ponente: Doctor JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ, “G. J.”, núms. 2242, 2243 y 2244, pág. 13), la Corte formuló apreciaciones que podrían entenderse como contrarias a los conceptos antes transcritos. Con respecto a ella se debe tener en cuenta, sin embargo, que el decreto de estado de sitio a que se refirió, el número 12 de 1959, asignó a los jueces de instrucción criminal —entonces funcionarios de la rama ejecutiva— el conocimiento y sanción de numerosos delitos. El pronunciamiento versó sobre esa

atribución de competencia a jueces de instrucción, frente a las circunstancias existentes en 1959.

Ningún fallo de la Corte Suprema ha declarado inexecutable decreto alguno de estado de sitio conforme al cual se apliquen a civiles normas del Código de Justicia Penal Militar.

Sexta.—En vistas fiscales de 1984 el Procurador General ha señalado a la atención de la Corte, en forma insistente, el aspecto político que al lado del jurídico es inherente a los fallos de esta corporación.

En la correspondiente al proceso número 1128 (acusación por Gustavo Adolfo Niño Rojas y Antonio Rodríguez Peralta a algunos artículos de la ley 2ª de 1984), por ejemplo, manifestó:

“Repara también este despacho que la interpretación constitucional es, como sostiene el profesor Restrepo Piedrahita, ‘disciplina cuya delicada misión tiene que cumplirse en la conflictiva frontera estratégica que separa y une al mismo tiempo los territorios de lo político y lo jurídico’; que, con razón, los grandes teóricos del derecho público contemporáneo designan al juez constitucional con el significativo nombre de ‘juez-estadista’”.

En su concepto sobre el decreto 1042 de 1984 el jefe del ministerio público no estimó del caso recordar a la Corte el referido parecer del Doctor Carlos Restrepo Piedrahita. La revisión constitucional de ese decreto conlleva (sic) ineludiblemente, sin embargo, en mayor medida de la que ordinariamente poseen los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales ha de pronunciarse la corporación, un aspecto político, y político en la más alta acepción.

Las mafias de narcotraficantes han colocado a la nación entera en circunstancias cuya condición excepcionalmente decisiva para el presente y el futuro de Colombia no cabría exagerar. Ninguna hipótesis sería necesaria para describir un estado de cosas que el asesinato del doctor Rodrigo Lara Bonilla, cuando desempeñaba el cargo de Ministro de Justicia, dejó plasmado con insuperable y simple elocuencia.

Olvidando la “frontera estratégica que separa y une al mismo tiempo los territorios de lo político y lo jurídico”, y como si no se hallare en marcha, ante riesgos y calamidades excepcionales, una campaña de la cual dependerá en buena escala el porvenir de Colombia —incluido desde luego, el de sus instituciones constitucionales y quizá la propia supervivencia en nuestro suelo del Estado de derecho—, el vocero de la sociedad le propone a la Corte que, haciendo uso de su derecho a la versatilidad, abandone el concepto que ella siempre ha sostenido, favorable a la eventual ampliación de la competencia de la justicia penal militar en etapas de estado de sitio.

En apoyo de su propuesta el Procurador no aduce ninguna razón que la Corte no hubiera ya desechado. El texto de los arts. 2º, 55, 61, 121 y 170 de la Constitución no ha sufrido súbita modificación a consecuencia de que el régimen de excepción previsto en la Carta haya tenido que ser implantado en todo el país el último primero de mayo, ante la evidente necesidad de defender una nación asediada por las muy poderosas fuerzas del crimen organizado.

Antecedente de ese parecer del Procurador es el que rindió en el proceso núm. 1173 (154-E), conforme al cual se opuso a la inclusión de los delitos de narcotráfico entre los que según el decreto 1204 de 1984 conocerían los jueces de instrucción. Dicho concepto fue desestimado por esta corporación, que por sentencia número 34, de 10 de mayo último, declaró constitucional el mencionado decreto.

La Corte no acoge, desde luego, los planteamientos ni la solicitud del vocero de la sociedad en este proceso. Las razones por las cuales esta corporación, según lo ya expuesto, ha venido declarando acorde con la Constitución, el traslado a la justicia penal militar de delitos imputados a civiles, revisten frente al decreto 1042 de 1984 mayor fuerza que ante los que en el pretérito fueron materia de tal declaración, porque los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, dada la emergencia sin antecedentes en que han situado a Colombia y la particularísima amenaza que representan hacen más imperativo que en

el pasado acudir a las medidas de excepción que los arts. 61 y 121 de la Carta autorizan. Tales medidas de excepción en ningún caso demeritan la tarea que cumple la rama jurisdiccional.

Séptima.—La corporación ratifica su rechazo de interpretaciones del art. 61 de la Carta conforme a las cuales la justicia penal militar es aplicable únicamente a quienes forman parte de las fuerzas militares. Tales interpretaciones omiten del citado artículo un fragmento esencial: “*en tiempo de paz*”.

Sostenedores de tales interpretaciones aducen como argumento una opinión de lingüistas del Instituto Caro y Cuervo sobre el art. 61, emitida el 4 de junio de 1979 y que ya había sido conocida por la Corte, parecer que concluye con el siguiente resumen:

“En síntesis, si nos atenemos a la letra de la disposición constitucional, y a su formulación gramatical, tendremos que concluir que en ellos se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, de una parte la autoridad civil y la de la judicial, y de otra, la autoridad civil y la militar”.

Sin hacer hincapié en el sobrecogimiento que ni Caro —reconocido artífice principal de la Constitución de Colombia— ni el insigne Cuervo podrían evitar, de saberse patrocinadores de análisis gramaticales de los que se pretende derivar aliento para restringir las normas de la Constitución destinadas a defender el orden público y el orden jurídico, es necesario anotar que el mencionado parecer en nada afecta la tesis de la Corte, puesto que no prescinde de la frase “*en tiempo de paz*”. Carece de fundamento la pretensión de deducir de la transcrita opinión del Instituto incompatibilidad entre el ejercicio de la autoridad judicial y de la autoridad militar durante el estado de sitio, tema al cual dicha opinión no se refiere ni directa ni indirectamente, ya que se limita a señalar la existente, *en tiempo de paz*, entre el ejercicio de la autoridad civil y la judicial y la civil y la militar.

Octava.—Ratifica también la Corte su entendimiento de que las normas de los arts. 27-2 y 170 de la Constitución —conforme a los cuales los jefes militares podrán imponer penas *in continenti* para contener una

insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo, y las cortes marciales o tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio— son mandatos que en nada pugnan con la excepción que para tiempo de no paz se deriva del art. 61 de la Constitución. Las atribuciones dadas por tales normas a los jefes militares y a las cortes marciales o tribunales militares no excluyen —como lo ha estimado siempre la Corte— la asignación de otras competencias a la justicia penal militar cuando ello sea aconsejable para el restablecimiento del orden público. La afirmación en contrario es del todo infundada y arbitraria y desconoce la naturaleza exceptiva del régimen en estado de sitio consagrado por el art. 121.

Del mandato que el art. 170 da a las cortes marciales o tribunales militares solo puede inferirse que otras autoridades judiciales son incompetentes para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Sostener que excluye el conocimiento de otros delitos por la justicia penal militar durante el estado de sitio es formular una deducción para la cual no ofrece base alguna y suponer que en Colombia rigen el art. 13 de la Constitución de México —aducido en la vista fiscal—, según el cual “los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecen al ejército” y el art. 96, de similar contenido, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

Una vez más, de otra parte, llama la atención esta corporación al texto del art. 58 de la Carta y el hecho de que los tribunales militares, de creación legal, se encuentran entre los órganos señalados por la Constitución para administrar justicia.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar constitucional el decreto legislativo número 1042 de 1984, “Por el cual se

dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico”.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

ACLARACIÓN DE VOTO
del magistrado FERNANDO URIBE RESTREPO

No comparto la afirmación contenida en la sentencia de la H. Corte de 30 de octubre de 1978 (magistrado ponente: LUIS CARLOS SÁCHICA, “G. J.”, núm. 2397, pág. 237), que la sentencia cita en su apoyo, en el sentido de que el art. 61 de la Carta autoriza acumular la autoridad judicial y la militar en tiempos de anormalidad.

Es esta una interferencia insostenible lógicamente, pues pretende deducir una autorización *a contrario sensu*, para tiempo de no paz, de la prohibición para época de normalidad, cuando es lo cierto que en el texto del citado art. 61 no se establece relación alguna entre los términos “judicial” y “militar”, en ningún caso y para ningún tiempo. El argumento *a contrario* se funda entonces en una supuesta relación que no existe. Así lo ha demostrado el acertado análisis, en este punto, del estudio minoritario.

Como también considero infundada la inferencia que pretende deducirse del texto del art. 170 de la Constitución, con el cual se pretende limitar la competencia de los tribunales militares en estado de sitio. Ninguno de los artículos citados (61 y 170) permite o prohíbe la discutida acumulación, que se apoya en cambio con toda firmeza en el art. 58 de la Carta en cuanto dispone que son los tribunales que establezca la ley (o el decreto extraordinario) los encargados de administrar justicia, en concordancia con los arts. 26 y 55 del mismo ordenamiento supremo.

En cuanto al criterio de defensa social, que sin duda es muy importante en cuanto a la conexidad de la norma que se revisa con la turbación del orden público, considero sin embargo que no puede ser definitivo ni concluyente para decidir la constitucionalidad de la disposición que se estudia. Como sí lo son en cambio, a mi entender, los argumentos jurídicos antes bosquejados.

En estos términos aclaro mi voto.

PRIMER SALVAMENTO DE VOTO

LA JUSTICIA PENAL MILITAR NO PUEDE JUZGAR A LOS CIVILES
AUN EN POCAS DE ESTADO DE SITIO.

EL DECRETO 1042 DE 1984 ES INEXEQUIBLE.

Solo los jueces naturales son tribunal competente para juzgar a los civiles en época de no paz y a los militares que realicen delitos no vinculados con el servicio activo y con ocasión del mismo. El ejercicio simultáneo de la autoridad militar y la autoridad judicial en ningún caso ha sido previsto en la Carta ni para tiempo de paz ni para tiempo de no paz, salvo los eventos del art. 27-2 de la C. N. para imponer penas *in continenti* para contener insubordinación o motín militar y para conocer de delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Mags. doctores: CARLOS MEDELLÍN
JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ
LUIS E. ALDANA ROZO
DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA
RICARDO MEDINA MOYANO
ÁLVARO LUNA GÓMEZ
ALFONSO REYES ECHANDÍA
NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

Las siguientes son las razones por las cuales expresamos nuestra discrepancia del presente fallo:

1ª) Los “jueces naturales” a que se refieren, con esas palabras, las constituciones colombianas de 1830, 1832 y 1853, cuyos respectivos artículos cita el Procurador, y los “jueces legales” de que hablan normas también aludidas por él de las constituciones alemanas, unos y otros identifican la figura de la autoridad jurisdiccional que tiene indiscutible vocación de la Constitución y de la ley para juzgar los actos de las personas según la naturaleza de ellos y la índole de estas. Esos jueces son los que en nuestro Estatuto Superior vigente constituyen el “tri-

bunal competente” mentado en el art. 26, que estatuye el debido proceso; los que aparecen también en el 61 cuando se habla de incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo, en tiempo de paz, de autoridad política y autoridad judicial, de autoridad militar y autoridad política; y los que figuran, así mismo en el art. 170, donde, por excepción a lo general, se convierte en jueces naturales o legales de los militares en servicio activo, para ciertos casos, a las Cortes Marciales o Tribunales Militares.

El art. 61 de nuestro Código Superior precisamente está determinando que en tiempo de paz los jueces no pueden ser sino administradores de justicia, la autoridad civil so-

lo será autoridad política o civil, y la autoridad militar solo ejercerá funciones castrenses. Pero en tiempo de guerra exterior o interior, es decir, en términos más amplios, en tiempos de perturbación por causa de conflictos internos o externos, esto es, en tiempo de no paz, siguiendo el mismo pensamiento expresado por el constituyente en el art. 61 de la Carta, las prohibiciones desaparecen, para hacer posible que haya simultáneamente autoridad civil o política confundida con autoridad judicial; o autoridad militar confundida con autoridad política o civil, mediante la inversión de los términos de las prohibiciones originalmente consignadas en la Constitución. Ello puede ocurrir como efecto de la no paz, en contraposición a la paz. Lo que en esta la Carta hace negativo, en aquella se vuelve positivo, dentro de una operación lógica elemental. Pero lo imposible en paz o en no paz es lo que el Estatuto Fundamental no permite en momento alguno, ello es que la autoridad militar sea al mismo tiempo autoridad judicial. La autoridad militar puede llegar a ser autoridad judicial únicamente en dos casos indicados de manera exclusiva y concreta por la Constitución: 1) para imponer penas *in contumacia* a fin de contener insubordinación o motín militar (art. 27-2); 2) para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (art. 170).

Precisamente cuando, como en este caso, se llega a asignar a autoridades militares funciones judiciales distintas de las que la Constitución prevé y autoriza, de manera muy concreta y exclusiva en el art. 170, se produce inevitablemente lesión de este, cuya extensión se halla limitada por sus propios términos estrictos. Decreto ni ley algunos, en tiempo de paz o en tiempo de no paz, pueden hacer más o menos extenso el significado de esta norma, dada su stirpe constitucional.

Estas excepciones a la regla general de que la administración de justicia es siempre de los jueces, por ser tales y, además, permanentes, han sido determinadas por la Carta con detalle. No todos los delitos cometi-

dos por militares son de la competencia de la justicia castrense, sino apenas los que ocurren por quienes se hallen en servicio activo, y con ocasión del mismo servicio. Hasta ese punto ha sido cuidadoso el constituyente en el establecimiento de la excepción. Mal podría pensarse que, de ser cierto que los civiles se hallen sujetos a la justicia penal militar en tiempo de no paz, ello pueda ocurrir sin límites ni excepciones, sino de manera general y absoluta. Como no fue eso lo que el constituyente pensó ni quiso decir al redactar el art. 61, por ello en él no aparece limitación alguna en la imaginaria regla de que los jueces militares puedan conocer de los delitos cometidos por civiles en época de no paz.

2ª) La tesis que se deja expresada, tiene un antecedente de excepcional valor en la sentencia del 24 de julio de 1961, citada por el Procurador, donde, con ponencia del H. magistrado JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ, se dijo:

“5. No autoriza, pues, en modo alguno al gobierno en el artículo 61 de la Constitución para suplantarse en cualquier grado la actividad jurisdiccional de la República con solo declarar turbado el orden público y el estado de asedio parcial o total. Es necesario además, que objetivamente los jueces no puedan cumplir su función privativa de administrar justicia.

“Si así no sucede, si en concreto los jueces no están en circunstancias impositivas de sus atribuciones, resulta evidente el desvío de poder cuando se confiere a las autoridades políticas la función de administrar justicia, constitucionalmente propias de los jueces, mientras la perturbación en los hechos no sea de tal naturaleza grave que estén en incapacidad actual de ejercerla.

“Por consiguiente, la tarea de restaurar el orden público en tales eventualidades supone la remoción de los obstáculos, de ningún modo y en ningún tiempo la creación de obstáculos que cercenen o arribaten sus atribuciones emanadas directamente de la Constitución Nacional”.

3ª) “Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de

paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar”. (Const. Nal., art. 61).

Consultados los eminentes tratadistas RAFAEL TORRES QUINTERO y LUIS FLÓREZ, especialistas del Instituto Caro y Cuervo, sobre la correcta interpretación de esta norma por su aspecto gramatical y de sintaxis, dieron el siguiente concepto:

“Se trata de una oración simple de sujeto y predicado que puede descomponerse así:

”Sujeto: «ninguna persona o corporación»

”Predicado: «podrá ejercer», etc... hasta el final.

”Este predicado, cuyo núcleo es el sintagma verbal «podrá ejercer», tiene a su vez dos complementos adverbiales: a) *simultáneamente*, y b) *en tiempo de paz*. Tiene además un complemento directo, que es «la autoridad política o civil y la judicial o la militar».

”El complemento directo, analizado sintácticamente, presenta: 1) un núcleo sustantivo, «la autoridad» (una vez expreso y dos veces tácito), y 2) un modificador complejo de dicho núcleo, constituido por: a) una primera coordinación, «(autoridad) civil o política», b) una segunda coordinación, «(autoridad) judicial o (autoridad) militar», y c) una tercera coordinación (esta copulativa) que, por medio de la conjunción *y*, enlaza a las dos anteriores, «la autoridad política o civil y la (autoridad) judicial o la (autoridad) militar».

”Ahora bien: si relacionamos el análisis puramente formal con el de orden semántico para tratar de hallar el sentido o la intención de toda la oración, tendremos que fijar particularmente la atención sobre este complemento directo, pues en él reside fundamentalmente lo que es objeto del precepto.

”Es necesario antes tener en cuenta que en español existen tres principales tipos de coordinación disyuntiva, o sea aquella en que el nexos coordinante es la conjunción *o*. Tales son:

”1ª. *Contradictoria o dilemática*,

”Los miembros enlazados por la conjunción *o* se excluyen mutuamente. Si se realiza uno, no se puede realizar el otro. Es el dilema de la lógica.

”2ª. *Alternativa*.

”Cada uno de los miembros de la disyunción expresa una posibilidad que no invalida necesariamente la otra.

”3ª) *Explicativa*

”El segundo miembro explica de algún modo el contenido del primero. Hay equivalencia entre ambos aunque estrictamente no lleguen a ser sinónimos.

”Evidentemente, la primera coordinación (a), en la que se enlazan los miembros político y civil por medio de la conjunción *o* es una coordinación de la tercera clase, ya que el término civil, sin ser exactamente sinónimo de política, explica a este o lo aclara. Según el Diccionario de la Academia Española y según el uso común, civil «dícese de las disposiciones que emanan de las potestades laicas»; y *política* en una de sus acepciones, hace referencia a las cosas del gobierno y negocios del Estado. De suerte que «autoridad política o civil» vienen a ser una misma autoridad, la que ejerce las funciones de mando en cuanto hace cumplir las leyes y decretos del gobierno.

”En cambio, la segunda coordinación (b), en que se enlazan mediante la conjunción *o*, la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar, es del primer tipo arriba mencionado, pues judicial significa «perteneciente a la administración de justicia» y militar quiere decir, según el mismo Diccionario, «relativo a la milicia o a la guerra por contraposición a civil». Deberá entenderse, pues, que las funciones de la autoridad judicial son de orden distinto a las funciones de la autoridad militar.

”Entendidas así las coordinaciones 1ª y 2ª (*a* y *b*), queda por interpretar la coordinación copulativa realizada por el nexos y que encadena entre sí a (a) y (b).

”En las copulativas se unen elementos de la misma categoría que se afirman o se niegan pero que hay que tomarlos como partes de un todo. En este caso los elementos análogos enlazados son: de una parte, los adjetivos *civil* y *política*, y de otra los adjetivos *judicial* y *militar*, todos referidos al núcleo sustantivo *autoridad*. Como hemos visto, *civil* y *política* son prácticamente sinónimos en ese caso, o sea, que determinan un tipo de autoridad: en cambio, *judicial* y *militar* son antagonicos, es decir, determinan dos

autoridades distintas; la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar. Si relacionamos ahora el sentido parcial del complemento directo con el sentido general de la oración, tendremos que en ella el autor quiso decir que no se pueden ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, de una parte la autoridad civil y la judicial, y de otra, la autoridad civil y militar.

En síntesis, si nos atenemos a la letra de la disposición constitucional, y a su formulación gramatical, tendremos que concluir que en ellas se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad judicial y las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad militar”.

A esto se puede agregar que al desaparecer esa prohibición con motivo de la no paz, se tendrá que en tiempo de esta es permitido que persona o corporación ejerzan la autoridad civil y la judicial, de un aparte, y de la otra la autoridad civil y la militar. Advier-

tese de esa manera que el ejercicio simultáneo de la autoridad militar y la autoridad judicial en ningún caso ha sido previsto en la Carta ni para tiempo de paz ni para tiempo de no paz, salvo las excepciones ya anotadas. Sencillamente ello nunca puede ocurrir, como tampoco la norma que así lo ha establecido es susceptible de suspensión bajo estado de sitio debido a su jerarquía constitucional.

Siendo así que el decreto 1042 de 1984, en su totalidad, ha sometido los delitos a que se refieren los artículos en él citados del Estatuto Nacional de Estupefacientes, y sus conexos, a la competencia de la autoridad militar y a los procedimientos del Código de Justicia Penal Militar, en ello encontramos lesión de los arts. 2º (“los poderes públicos se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”), 55 (“El Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas...”), 61 y 170 del Estatuto Constitucional, razón por la cual creemos que se ha debido declarar su inenquibilidad.

SEGUNDO SALVAMENTO DE VOTO

Política, jurídica y doctrinalmente, la jurisdicción penal solo corresponde a los jueces constitucionales o jueces propios. Este axioma debe reafirmarse, pues sigue siendo el elemento ineludible del afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.

Mags. doctores: MANUEL GAONA CRUZ,
FABIO CALDERÓN BOTERO,
GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ,
JORGE SALCEDO SEGURA

Discrepamos del fallo de la referencia y de las argumentaciones escritas del ilustre conuez que dirimió el empate en la Corte, por considerar que el decreto legislativo 1042 de 1984, mediante el cual se otorgó jurisdicción de juzgamiento punible por delitos cometidos por civiles a la justicia penal militar, es inconstitucional y ha debido ser declarado inenquible, según las razones que siguen:

Primera.—*La razón institucional u orgánica*

1) Por mandato expreso de los arts. 2 y 55 de la Constitución, “los poderes públicos... se ejercerán en los términos” que ella “establece” y “los jueces tienen funciones separadas...” respecto de las que desempeñan las ramas legislativa y ejecutiva.

2) Los militares forman parte de la fuerza armada (Const. Nal., art. 168), y esta concurre orgánicamente a la rama ejecutiva y no a la judicial bajo la égida del Presidente de la República, el cual, como suprema autoridad administrativa, puede “disponer de la fuerza pública y conferir grados militares...” (Const. Nal., art. 120-6) y “dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de guerra como jefe de los ejércitos de la República” (ibidem art. 120-8). De esto no se deduce siquiera para el Presidente la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

3) En cambio, por expreso mandato cons-

titucional, los integrantes de la rama jurisdiccional administran justicia (Const. Nal., arts. 26, 55 y 58), se denominan jueces o magistrados y son autónomos en sus funciones y autárquicos en su origen y organización con respecto al ejecutivo y a la fuerza pública (ibidem arts. 147, 148, 156, 157, 158, 160 y 162).

Segunda.—*La razón funcional*

Según el rigor y la expresión nítida de la Carta Fundamental, los civiles no pueden ser juzgados válidamente en materia punible, que acarrea privación de la libertad, sino bajo la jurisdicción exclusiva de los jueces. Entendida la Constitución como es, sus arts. 26 y 58 significan que el “juez” o “tribunal competente” (art. 26) no es simplemente la autoridad que la ley discrecionalmente “establezca” (art. 58), ni cualquiera que por ley reciba funciones de juzgamiento punible, sino únicamente el “juez constitucional” o “juez natural”, como natural e inalienable sigue siendo gracias a la Constitución el derecho a ser juzgado penológicamente solo por él.

Así delimitada por la propia Carta la facultad del legislador, tanto ordinario como excepcional, para que este según los mentados preceptos superiores “establezca” solo los “tribunales y juzgados” “competentes” para administrar justicia penal, y no otros que no lo sean, nadie puede lógicamente hacerle decir a tales artículos con el énfasis

y la claridad contrarios que aquí se demuestran, que el "juez" es "simplemente" el que diga la ley. No. El "juez" es únicamente el que ordena la Constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario esta sustituiría a aquella y entonces sobraría la Constitución, su razón de ser y por ende sus arts. 2, 26, 55 y 58.

Tercera.—*La razón jurisdiccional*

1) Partiendo de la evidencia para continuar en ella, no puede válidamente el gobierno, con miras a restablecer el orden público, alterar el orden institucional trazado en la Carta, pues con esto de suyo se generarían consecuencias contrarias a aquella finalidad. *Al legislador excepcional le está prohibido, por no estarle permitido, extender o ampliar jurisdicción de juzgamiento punible de civiles a los militares*, quienes, según la razón de ser de la propia Carta, no la tienen ni deben poder tenerla.

En consecuencia, tanto el gobierno al expedir el decreto legislativo 1042 de 1984, como la Corte al haberlo ungido de validez por mayoría, han confundido la facultad que en la Constitución se otorga al legislador ordinario, o aun al excepcional, en el art. 58 superior, de extender, variar o distribuir la competencia de juzgamiento punible bajo la égida del juez propio o juez constitucional, con la atribución inconstitucional que entregó a los jueces y tribunales militares para juzgar por delitos a civiles, mediante la cual se extendió o amplió la jurisdicción, y no solo la competencia ni el mero procedimiento dentro de aquella, en evidente desobediencia al mandato de los arts. 2, 26, 55 y 58 de la Constitución.

2) Solamente en dos casos, por expresa excepción frente a dichos preceptos, autoriza el Constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible. El uno es supletivo, el otro ordinario, pero ambos circunstanciales. Además, ninguno es extensivo a los civiles. *Pues los dos se refieren exclusivamente al juzgamiento de militares por militares*: el uno, cuando por razones de insubordinación o amotinamiento militar, hallándose frente al enemigo, y para mantener el orden, los militares pueden poner penas *in continenti* (Const.

Nal., art. 27), y el otro, cuando los militares juzgan militares que en servicio activo y por razón del mismo cometen delitos (*ibidem* art. 170). No hay más.

Como se ve, el Constituyente es el único que puede establecer excepciones al art. 58 de la Carta que le impide al legislador la ampliación de la jurisdicción punible a autoridad no judicial, y para establecerlas en relación con la autoridad militar tuvo que consignarlo en forma expresa e inequívoca en los arts. 27-2 y 170 de la Carta. Si estas disposiciones no existieran, de seguro tampoco podrían los militares en esos señalados casos asumir jurisdicción judicial punible.

Cuarta.—*La razón "deliberante"*

1) Recuérdese además que según el mandato perentorio del art. 168 de la Constitución, "*la fuerza armada no es deliberante*", es decir, que sus integrantes, dada la estructura propia de la organización militar, atendidas las finalidades específicas que suponen la elevada misión entregada a ellos por la Carta de defender por las armas la independencia nacional, las instituciones patrias y la integridad territorial, y habida consideración de la respetuosa y además respetable disciplina jerarquizada que exige subordinación del inferior al superior, por todo eso, mientras se encuentren en servicio activo, no son los indicados para desempeñar la tarea de juzgar civiles, cuyo presupuesto institucional y funcional es diferente puesto que supone una organización judicial autónoma y autárquica en la que el juez tenga una aptitud deliberante.

Nótese que según el propio Diccionario de la Academia de la Lengua, "juzgar es deliberar, quien tiene autonomía para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente".

Así como los jueces no pueden ser competentes o aptos para asumir idóneamente las funciones de defensa reconocidas a las fuerzas armadas, el Constituyente considera igualmente incompatible para los militares la función de juzgar civiles. Obviamente, ni más faltaba sostener el exabrupto, no porque los insignes y valiosos integrantes de la fuerza pública no lo puedan hacer. No:

la limitación para militares y jueces no es humana sino institucional. Sino porque en virtud de la incompatibilidad de las tareas asignadas a unos y otros, la Carta no les permite a los militares hacerlo mientras se hallen en servicio activo.

2) Así, entonces, fuera de las dos expresas y limitadísimas excepciones constitucionales citadas (arts. 27-2 y 170), que en vez de ampliar para los militares la jurisdicción judicial punible sobre civiles, ratifican el mandato de los arts. 2, 26, 55 y 58 en favor de los jueces, no hay otra, y no siendo de aquellas las consignadas en el decreto legislativo 1042, este es inconstitucional.

Quinta.—*La razón excluyente y lógica*

1) Pero hay algo más, que convierte en axioma la evidencia y que impide interpretar que pueda volverse general en tiempo de no paz lo que es excepcional para todo tiempo: es el mandato armónico que envuelven los arts. 61 y 121 de la Constitución, con los cuales se cierran las puertas al legislador excepcional de estado de sitio con el propósito de evitar que aun en tiempo de no paz se rompa el hermetismo constitucional a los derechos del debido juez y del debido proceso en materia penal.

De conformidad con el art. 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar, sino apenas en tiempo de no paz la autoridad militar junto con la civil o política, o aun la judicial concurrente con la civil. Armonizado este con el inciso primero del art. 121, tiénesse que durante el estado de sitio "el gobierno (solo) tendrá, además de las facultades legales (es decir, además de las que ordinariamente tiene el legislador), las que la Constitución *autoriza* para tiempos de guerra o de perturbación del orden público (y no las no autorizadas expresamente por ella) y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes (que hoy es el multilateral derecho internacional general o derecho ecuménico de los derechos humanos) rigen para la guerra entre naciones".

No cabe, pues, dentro de la lógica ni en la Constitución, afirmar que la prohibición del art. 61 de la Carta de ejercer coetáneamente

en tiempo de paz la autoridad política o civil junto con la judicial, o la autoridad política o civil junto con la militar, permita inferir que en tiempo de no paz sí se puede desempeñar simultáneamente la judicial y la militar.

No cabe dentro de la lógica porque esta es una conclusión contraria a los principios lógicos de identidad y de no contradicción, según los cuales los sujetos y predicados deben ser los mismos en la afirmación y en la negación, y no correlaciones que al ser negadas (autoridad política respecto de autoridad militar, o autoridad política respecto de autoridad judicial) resultan distintas al ser afirmadas (autoridad judicial respecto de autoridad militar), y que fue lo afirmado en la sentencia de mayoría, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto (principio de identidad), y dos cosas distintas a una tercera no pueden ser iguales entre sí (principio negado de no contradicción).

Tampoco cabe la conclusión del fallo en la Constitución, porque el inciso transcrito del art. 121 solo permite al gobierno en estado de sitio ejercer las atribuciones "*autorizadas*" y no las que no lo estén expresamente, y no puede entenderse como autorizado bajo un régimen jurídico de excepción lo que es distinto a lo prohibido.

2) Lo anterior es tan elemental, como contundente.

De no, habría que concluir en el absurdo de que lo dispuesto en el art. 43 de la Carta, en el que con similitud a lo ordenado en el 61 se ordena que "en tiempo de paz" solo el Congreso, las asambleas o los concejos pueden imponer contribuciones, daría lugar a que en tiempo de no paz, por no estar prohibido, también podrían los militares "imponer contribuciones". No creemos que este sea el futuro de la jurisprudencia.

Sexta.—*"La razón última" o "la razón de Estado"*

1) Ante la irresistible y axiomática fundamentación precedente a la luz de la Constitución, tuvo que acudir, tanto en el fallo como en el escrito, el honorable congreso a otras argumentaciones. Ante ellas manifestamos nuestro respeto e inclinación como ciudadanos, mas no nuestro acuerdo como magistrados en sede de control de constitucionalidad.

Dadas nuestras razones hubo de afirmarse por parte del ilustre conjuer, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en el voto escrito de desempate, que "es necesario desbordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social", y colocarles "los cien ojos de Argos" a "los jueces estadistas" (expresión esta que también trae en cita el fallo), lo cual igual quedó valiéndose como atribución no solo para los honorables magistrados que fallaron la constitucionalidad del decreto 1042 de 1984, sino para los "jueces militares" que con la sentencia también en "jueces estadistas" se tornaron.

Sin embargo, aun en este campo se hacen las precisiones.

2) La doctrina absolutista empírica del siglo XVIII, puesta en práctica por RICHELIEU, de "la idea de la razón de Estado", conforme a la cual este es fin y no medio del querer social, y que diera en poco tiempo lugar a que más tarde el monarca Luis XIV expresara: "L'Etat c'est moi", fue precisamente la abolida por la del constitucionalismo, que generó constituciones bajo principios nuevos y distintos que como la nuestra corresponde a la Corte guardar. Mucho después, en los albores del presente siglo, aquella doctrina fue reivindicada con la teoría de KARL SCHMITT sobre el *decisionismo*, según la cual "el soberano es político y es únicamente el que decide en períodos de crisis qué es lo mejor para salvar a su sociedad", que dio lugar e inspiración a los desbordamientos de la "mera estimativa jurídica" del Estado de derecho, sustituido por el Estado totalitario de Alemania y de Italia en los contornos de la segunda guerra mundial, y que concluyó con el ideario siguiente dirigido al gobernado: "tú no eres nada, el Estado lo es todo"...

3) Argumentos meramente apreciativos o de conveniencia también se han aducido: que la rama jurisdiccional se halla "en estado de completa indefensión", que "sus integrantes se encuentran inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares", que "su misión a veces es un verdadero tormento", que en tales condiciones se justifica "dar a la sociedad cierta sensación de sosiego", que "la justicia civil es lenta

en su andar" y la militar es célere, que por lo tanto aquella es ineficaz y esta eficiente e idónea. Todo esto puede interpretarse como contraído al siguiente aforismo: los jueces civiles contribuyen con su lentitud, indefensión e ineficiencia al desasosiego social y son factor perturbador o por lo menos obstaculizador del orden público.

Las consecuencias de las precedentes estimaciones son de incalculable trascendencia.

Pero para los meros efectos de este salvamento de voto, la respuesta a ellas, unas sostenidas en el fallo y otras en el voto escrito de desempate, es una pregunta: ¿Acaso entonces el orden institucional prescrito en la Carta, o sea la propia Constitución, es causal de desasosiego y de alteración del orden público y debe desbordarse para adecuar el control constitucional a una circunstancialmente pretendida realidad social? Si la respuesta fuere afirmativa, sobraría la Constitución y la rama judicial instituida por ella no solo para proteger a los habitantes en sus derechos (art. 16), sino para que sus funcionarios también reciban protección y apoyo presupuestal y técnico para poder ejercer su "deber social" (art. 16) de "administrar justicia" como "servicio público de cargo de la Nación", (art. 58), y sobrarian entonces también tanto el juez como el control de constitucionalidad, y por ende no solo este salvamento sino el fallo.

Obviamente a eso no se quiso llegar. Pero el riesgo es que aunque no se hayan querido ciertos resultados, estos se lleguen a producir más allá de la voluntad del que sin buscarlos los favoreció. Es insustituible por lo tanto la regla de oro del control constitucional: la intemporalidad de su verdad como razón y fuente de su misión institucional e histórica. Cuántas brechas han quedado abiertas sin que se pueda luego contener el desbordante caudal que ocasiona el control flexible.

4) Déjase en claro además que en la Sala Plena se demostró a quienes sostenían lo contrario, que según rigurosa investigación científica de campo, el rendimiento judicial de los jueces ordinarios fue ostensiblemente superior, en más de cuatro a uno, al de la

justicia penal militar respecto de delitos cometidos por civiles, con lo cual quedó sin piso la argumentación subjetiva de la lentitud e ineficacia de la rama jurisdiccional, frente a la justicia penal militar.

No sobra mencionar la cuota de sacrificios aportada con abnegación por tantos funcionarios honestos y eficaces que mantienen el buen nombre de la justicia y que en esta tarea han desafiado y superado desamparos, hostilidades y faltas inexplicables de colaboración, la cual por mandato de la Carta debe existir. Reflexiónese sobre esto: para que haya justicia, para que esta se administre pronta y cumplidamente, el remedio no está en suprimirla o sustraerla de la gestión del juez constitucional, sino en apoyarla, protegerla y perfeccionarla. Además, afirmar que mientras la justicia no esté protegida debidamente es mejor mantener al país en estado de sitio para poder otorgarla a la fuerza pública, da lugar al corolario contraevidente de sostener la necesidad indefinida de estados de excepción.

5) Naturalmente, al juez constitucional le está ordenado entender la Constitución como un todo, esto es, no solo como una normación jurídica declarativa, sino también como una ideología o doctrina configurada y cimentada en sólidas garantías, una de ellas la de la penología judicial por la libertad, como razón de ser del Estado de derecho que sigue siendo el reflejo de la razón y del querer mismo de la sociedad, siendo, este sí y no el buscado por el insigne conjuer, "el sentido social del control constitucional". Y entendida además la Consti-

tución, claro está, como política, esto es, como la Constitución misma de la sociedad política, la cual se da cuerpo según su estructura, su sentir y su querer por medio de unas instituciones de poder conforme a una doctrina que se plasma normativamente para su limitado ejercicio.

No se olvide entonces que el juez de constitucionalidad, por más juez estadista que se pretenda, no deja de ser juez y debe guardar y no reformar la Constitución, ni justificar lo que contra ella se disponga, pues esta le ordena ante todo ser lo primero y no lo segundo y para eso lo instituye. De no quererlo, o de querer otra cosa, el Constituyente lo suprimiría.

Séptima.—*La conclusión*

Sin tanto merodeo, entonces, por donde se la mire a nuestra Constitución, y por más que a ella se le quiera hacer decir lo contrario de lo que ella es: política, jurídica y doctrinariamente, el hecho es que, *la jurisdicción penal solo corresponde a los "jueces constitucionales" o "jueces propios"*.

Este axioma, que frente al sentido común y semántico podría resultar tautológico, pues solo repite lo que la Constitución, sin embargo, dadas las afirmaciones que en contrario se han hecho y las determinaciones que se han tomado con fuerza de verdad juzgada o legal, *debe aquí reafirmarse por seguir siendo el elemento ineludible de afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.*