



EDITORIAL

EL EXPRESIDENTE LÓPEZ MICHELSEN

En este número rendimos homenaje a la memoria del doctor Alfonso López Michelsen, fallecido el 11 de julio.

Fue el doctor López uno de los constitucionalistas más destacados del país, quien hasta el último momento de su existencia intervino en la vida pública colombiana mediante la abierta y franca exposición de su pensamiento, el análisis, la reflexión y la polémica –en el más alto plano intelectual-, guiado siempre por su espíritu libertario y por sus convicciones garantistas, invariablemente orientadas hacia la realización de los valores democráticos.

Precisamente, debemos recordar que, a propósito de la aparición del primer número de “ELEMENTOS DE JUICIO”, nos decía el ilustre expresidente que, en su criterio, los asuntos constitucionales merecían ser mucho más debatidos de lo que en ese momento lo eran; que debía promoverse una mayor participación de los estudiosos y teóricos en las discusiones propias del diario acontecer, en el trámite de los proyectos de ley y muy especialmente en el de los proyectos de reforma constitucional, pues notaba que ellos pasaban merced a las decisiones políticas pero no se confrontaban sino *a posteriori* desde el punto de vista académico.

Con la autorización de su familia y del diario “EL TIEMPO”, presentaremos en esta entrega tres columnas publicadas en ese medio por el doctor López Michelsen acerca de un tema que siempre nos ha inquietado: ¿hasta dónde llegan las atribuciones del poder de reforma confiada al Congreso, y hasta dónde las de la Corte Constitucional para examinar el contenido de los actos legislativos, vistos los textos de los artículos 241-1 y 379 de la Constitución pero también la jurisprudencia sentada por la Corte en las sentencias acerca del referendo y de la reelección presidencial?

La opinión de López se condensa en el siguiente párrafo, incluido en una de esas tres columnas: “Invocar el silencio de la Constitución sobre las inconstitucionalidades,

es un tema indiscutiblemente controvertible. No todo silencio tiene el alcance de una aprobación o una improbación a voluntad del intérprete. Cuando la Constitución invoca los vicios de forma y guarda silencio sobre los de contenido, mal puede estar interpretando un hipotético derecho a desconocer el Estado de Derecho vigente”.

Es este apenas uno de los muchos problemas del Derecho Constitucional abordados por quien fuera profesor de la materia durante varios años. No podemos olvidar su agudo escrutinio histórico-jurídico acerca del origen protestante de las instituciones colombianas, recientemente reeditado¹, ni tampoco el aporte que significó para nuestro Derecho Público la distinción entre el orden público político y el orden público económico y social, mediante la propuesta del M.R.L., en 1968, de introducir en la Carta Política la figura del Estado de Emergencia (artículos 121 de la Constitución anterior y 215 de la actual), con el complemento –no menos importante- de haber sido López el primer presidente en hacer uso de tal institución, recién posesionado en 1974².

Tampoco puede pasar desapercibida la posición de López acerca de la intangibilidad de los Tratados Internacionales, expresada y explicada con vigor cuando en 1993 la Corte Constitucional declaró la inexecutable de catorce artículos del Concordato con la Santa Sede³, ni su creciente preocupación en particular por causa del prolongado secuestro de muchos colombianos todavía en poder de las FARC, sobre la aplicación al conflicto colombiano de los principios del Derecho Internacional Humanitario, y acerca del reconocimiento de un estado de necesidad que debería llevar a un acuerdo entre las partes con ese fundamento.

En los últimos años López Michelsen le venía formulando al país una propuesta que no se ha examinado con suficiente profundidad y cuya revisión se impone habida cuenta del clima político vigente y de lo que acontece en el mundo en lo que concierne a la organización de los Estados: la instauración del sistema parlamentario, sustituyendo el tradicional presidencialismo, que caracteriza nuestras instituciones⁴.

¹ LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso: *La estirpe calvinista de nuestras instituciones*. Bogotá D.C. Legis. 2006.

² El presidente López declaró el Estado de Emergencia Económica mediante Decreto 1970 de 1974.

³ Sentencia C- 027 del 5 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez)

⁴ El régimen parlamentario, vigente en varios Estados, permite la permanencia ininterrumpida de un gobierno que goce del suficiente apoyo político y de la aceptación de las cámaras. Como se sabe, a diferencia del sistema presidencial –que rige en Colombia o en los Estados Unidos-, en los sistemas parlamentarios la jefatura del Estado y la jefatura del Gobierno se encuentran en cabezas distintas, y cada Constitución estipula

Harán mucha falta la voz reflexiva y la pluma brillante de Alfonso López, político audaz, intelectual de condiciones superiores, jurista y profesor insigne, destacadísimo escritor, observador permanente del acontecer nacional, crítico razonable y serio.

Harán mucha falta su *sindéresis*; su equilibrio; su tenacidad de combatiente, tanto en la arena política como en la académica.

El periodo presidencial de Alfonso López Michelsen, entre 1974 y 1978, ya ha pasado a la historia como uno de los más progresistas, comprometido como estuvo siempre con la libertad, con los derechos, con los reclamos y las reivindicaciones populares. Su valor civil y su perseverancia como guía y orientador de su partido –el liberal- se constituyeron en formidable acicate ideológico para sus correligionarios. Y quienes no lo éramos, identificados con él en sus conceptos democráticos y pluralistas, admirábamos siempre la solidez de sus convicciones y la forma inigualable de exponerlas.

Ha muerto uno de los colombianos más valiosos, sin cuyo concurso y dirección no se habrían alcanzado muchas de las metas logradas en estas décadas por la institucionalidad colombiana.

A él le reconoce y le debe el país muchas cosas, y por ello, como último y merecido homenaje, hacemos votos por el logro de su postrera ambición: el acuerdo humanitario para la liberación de los secuestrados. Que, como él lo dijo en una de sus últimas entrevistas, se piense menos en una victoria y más en una solución⁵.

las condiciones en que se accede al ejercicio del poder en su rama ejecutiva.

Normalmente, el Jefe de Estado –que puede ser un rey, como en Gran Bretaña, pero también un presidente- es quien designa al Jefe de Gobierno –denominado casi siempre “Primer Ministro”-, pero no lo hace con libertad, o según su criterio, sino sobre la base del respaldo de la mayoría parlamentaria, bien del partido mayoritario allí representado, o bien de una coalición de fuerzas políticas. Y el Primer Ministro, también sobre esa base de apoyo parlamentario, constituye el Gobierno, a través de la nominación del gabinete ministerial.

Si el parlamento le quita apoyo –vota la censura-, la consecuencia inmediata es la caída del Gobierno, aunque éste puede cerrar las cámaras y convocar a nuevas elecciones.

Entre nosotros, no se ha introducido el sistema parlamentario, como lo propuso López, pero sin embargo el Acto Legislativo N°1 de 2007, aprobado por el Congreso y en vigencia desde el próximo 1 de enero de 2008, faculta a cada cámara –ya no al Congreso en pleno- y a las asambleas y concejos para censurar a ministros, superintendentes, directores de departamentos administrativos y secretarios de despacho, y no nos hemos dado cuenta de las dimensiones de la reforma.

⁵ Es el mismo concepto expresado por López respecto a una conocida frase de Alzate Avendaño: “La propensión a utilizar la violencia era más notoria en personas como

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Otro gran constitucionalista, el doctor Jaime Sanín Greiffenstein, falleció recientemente en Rionegro (Antioquia), víctima de penosa enfermedad.

Jaime Sanín escribió una de las obras de consulta obligada en las facultades de Derecho, por la profundidad y exactitud de sus conceptos, y por la clara exposición sobre los orígenes y modalidades del control de constitucionalidad: “La Defensa Judicial de la Constitución” (Temis, Bogotá, 1971).

En 1988 fue elegido Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo seno fue ponente de trascendentales fallos, y en donde produjo salvamentos de voto que han hecho historia, como los muy importantes que depositó acerca del valor vinculante del preámbulo de la Constitución y sobre el Decreto 1926 de 1990, que permitió finalmente la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.

En 1991 fue elegido Magistrado de la primera Corte Constitucional, para el período transitorio de un año, y contribuyó de manera decisiva a la configuración de los nuevos enfoques jurisprudenciales, en los que dejó huella indeleble, pese al poco tiempo que, por voluntad propia, duró allí su magistratura.

Académico por convicción, profundamente inbuido de sus ideas democráticas, se caracterizaba por una enorme capacidad argumental que imprimía respetabilidad a sus criterios jurídicos y autoridad a sus decisiones judiciales. Diríase que era el juez por excelencia, firme, incorruptible, imparcial y seguro.

ELEMENTOS DE JUICIO le rinde sentido homenaje, y lo destaca como uno de los fundadores del nuevo Derecho Constitucional Colombiano.

DELITO POLÍTICO Y JUSTICIA INDEPENDIENTE

Quienes, comenzando por el Presidente de la República, han descalificado -sin leerlo- el auto de la Corte Suprema de Justicia dictado el 11 de julio de 2007 al resolver sobre apelación presentada contra una providencia del Tribunal Superior de Antioquia, deberían proceder a conocerlo en su integridad, y corroborarían seguramente que se trata de un estudio jurídico serio y documentado, muy didáctico,

Gilberto Alzate Avendaño, otra de las grandes figuras del radicalismo ultramontano de ese entonces, a quien recientemente se le han hecho varios homenajes. El *slogan* de Alzate, aquello de que “lo importante no es la paz sino la victoria”, hubiera podido estar en boca de los más puros exponentes del fascismo...”. (LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. Palabras pendientes. Conversaciones con Enrique Santos Calderón. Bogotá. El Ancora Editores. 2001. Pág. 81.

anclado en la Constitución colombiana, en el Derecho Internacional y en la Teoría del Delito, que bien puede servir en las facultades de Derecho para fundamentar con razones -y no con simples opiniones- la diferencia existente entre los delitos políticos y los comunes, y para explicar satisfactoriamente el trato diverso que les señala el orden jurídico.

Estudiando el contenido del auto se comprueba bien pronto que es gratuito e injusto el calificativo de “sesgo ideológico” que le atribuyó el doctor Uribe, en su vana aspiración de que los jueces fallen consultando la voluntad presidencial.

Apoyándose en razones estrictamente jurídicas, la Sala Penal, con ponencia de los Magistrados Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha, expone a cabalidad el concepto, muy elaborado en el Derecho, del *delito político*, mostrando por qué, al menos en nuestro sistema, es inconstitucional otorgar el carácter de *sedición* a delitos cometidos por los paramilitares, como por ejemplo el de *concierto para delinquir*.

El delito político se caracteriza por la intencionalidad que motiva a quienes lo cometen. Buscan ellos derribar el orden político establecido y desconocen por principio la normatividad que lo sostiene, con la pretensión de sustituirlo por otro distinto, con base en las propias convicciones acerca del Estado y de la sociedad, totalmente distintas a las acogidas por el establecimiento. Desde ese punto de vista, sin desconocer que en desarrollo de su actividad los delincuentes políticos pueden desviarse hacia la comisión de delitos atroces -como lo hemos visto en Colombia-, lo cierto es que nuestro Derecho reconoce en el delito político una motivación altruista, diversa de la que inspira al delincuente común -por ejemplo, los miembros de las autodefensas-, cuyos propósitos e intereses son egoístas y particulares.

Si bien no se busca premiar al delincuente político, cuyas conductas son en todo caso perseguidas por la justicia, puede el Estado procurar soluciones pacíficas al conflicto armado que su existencia plantea, las cuales pueden culminar en concesiones como la amnistía o el indulto, para conductas que no tengan el carácter de crímenes de lesa humanidad o de delitos atroces.

No es igual la situación del delincuente común, cuyo comportamiento, por definición, no es *sedicioso* ni *rebeldé* -pues no pretende atacar la institucionalidad vigente-, sino orientado por aspiraciones particulares, y por tanto la Constitución no le otorga posibilidades de amnistía o de indulto, ni tampoco el derecho al asilo político, porque sus actos no son políticos, lo que a su turno significa que respecto de él puede concederse la extradición, prohibida para los delitos políticos (Art. 35. C.P.).

Esta importante decisión de la Corte Suprema dio lugar a una incomprensible andanada del ejecutivo contra la independencia de la rama judicial, frente a la cual --afortunadamente- respondieron unificadas las altas corporaciones, cuyos

presidentes rodearon a la Corte Suprema y reclamaron el acatamiento de los fallos y el respeto a la autonomía funcional de los jueces.

El sistema democrático resulta imposible si no están garantizados la separación de funciones públicas y el reparto adecuado del poder, como lo demostró hace siglos el Barón de Montesquieu en “El espíritu de las leyes”, y como lo proclamaba paladinamente el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Eso explica el que toda Constitución que se considere afiliada a los principios de la democracia liberal tenga, como algo elemental y necesario a su composición -a título de verdadero presupuesto de su misma existencia- una distribución de competencias y atribuciones que evita la concentración del poder, el abuso del mismo y la indebida injerencia de un órgano en las funciones exclusivas de otro. Toda función, dentro de ese criterio, tiene norma previa que la contempla y que le fija sus límites, sus motivos y su oportunidad. Y, tal como lo hace el artículo 122 de la nuestra, las constituciones suelen prohibir a los distintos órganos y funcionarios inmiscuirse sin autorización normativa en las atribuciones de los demás.

En el Estado de Derecho, tan ligado al sistema democrático, no prevalecen entonces los intereses, los apetitos o el deseo del gobernante de turno -como en las afortunadamente desaparecidas monarquías absolutas o en las tiranías-, sino que todas las ramas y órganos del poder público y todos los funcionarios, así como los gobernados, están sujetos a un orden jurídico previamente establecido y promulgado, lo que supedita el ejercicio de todo poder a las disposiciones constitucionales y legales.

En lo que se refiere a una de esas funciones estatales, la administración de justicia - *Juris Dictio*, “decir el Derecho”-, está confiada a una rama independiente y autónoma cuyas decisiones se adoptan bajo el criterio exclusivo de aplicar la Constitución y la ley al caso controvertido, y no de acuerdo con la voluntad presidencial, ni según conveniencias políticas o de otra índole. Tales decisiones son vinculantes para todos y respecto a ellas el único papel del Ejecutivo es el de respetarlas y hacerlas respetar.

Grave síntoma de ruptura del sistema democrático y de crisis del Estado de Derecho sería el de un gobierno que pretendiera someter a los jueces a su arbitrio, o que buscara condicionar los fallos de conformidad con sus propias directrices, por motivos políticos, o -más grave todavía- por supuestas “razones de Estado”. Y peor sería que los jueces lo permitieran.

Como lo dijo con acierto la Corte Suprema de Justicia, la censura del Ejecutivo a sus providencias, así como cualquier forma de someter la función judicial a la voluntad del Gobierno, es “grave y peligrosa”.

Debemos repetir que, mientras Colombia sea -si se atiende a la letra de su Constitución- un Estado Social y Democrático de Derecho, todos debemos entender que, no obstante el carácter personalista que se ha adueñado del poder en los últimos años, la presidencia de la República no es la sede de todos los poderes públicos, y que obedecemos a una normatividad -buena, mala o regular, pero obligatoria también para los gobernantes- y no a la voluntad, el deseo o el propósito de un individuo, que, aun con todo el respaldo popular y mediático del que dispone, ha jurado respetar la Constitución y las leyes de Colombia, está sometido al orden jurídico y tiene como primordial deber cumplir y hacer que se cumplan las providencias judiciales.

Si vamos a relativizar ese cardinal principio, para exigir a los jueces que dicten sus sentencias de conformidad con las conveniencias señaladas por el Gobierno, en vez de seguir los criterios de naturaleza jurídica que las deben inspirar exclusivamente, estamos perdidos. Renunciemos al sistema democrático y proclamemos una monarquía hereditaria o una dictadura aceptada por el pueblo. En esa forma no seguimos diciéndonos mentiras.

El Presidente tiene que entender que si el Congreso le es sumiso por voluntad propia, y que si quizá lo son otros órganos que debieran ser independientes, no le puede exigir lo mismo a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuya función ha de ser ejercida con arreglo a Derecho, no al vaivén de las coyunturas políticas, ni tampoco previa consulta a la voluntad presidencial.

Creemos en la Corte, y respaldamos sus determinaciones en los procesos que adelanta, y ello con independencia de si las compartimos o no. Ya en el terreno académico tendremos ocasión de criticarlas, si no nos convencen. Pero su acatamiento y el respeto debido a la majestad de la justicia son talvez los únicos baluartes que nos quedan si queremos preservar nuestro Estado de Derecho.

Finalmente, el precio de la paz, con quien sea, no puede ser jamás la claudicación de nuestras instituciones, ni la imposición a los jueces de los criterios o las necesidades momentáneas de los gobernantes. Ese es un precio muy alto que, por inaceptable, no podemos pagar.

EL PELIGRO DE LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN

Lo peor que le puede ocurrir a nuestra democracia es que prosiga el proceso de desinstitucionalización hace un tiempo iniciado, y que amenaza con descomponer por completo el tejido pacientemente construido de nuestro Estado de Derecho.

Los más recientes acontecimientos, que se resumen en inusitado enfrentamiento entre el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia, a raíz de la

sindicación hecha, por la vía de declaraciones, contra magistrados auxiliares de dicha Corporación en el sentido de haber formulado propuestas deshonestas a procesados, con el fin aparente de obtener falsos testimonios contra el Jefe del Estado, inclusive para vincularlo a la comisión o a la planeación de delitos gravísimos, constituyen apenas algunas de las piezas del rompecabezas que se ha ido conformando, muy probablemente con oscuros orígenes y mezquinos intereses, ya sea con la consigna final de provocar la caída del actual mandatario, o bien con la intención proterva de deslegitimar a la Corte Suprema de Justicia, cuya Sala de Casación Penal viene adelantando los procesos judiciales de lo que se ha dado en denominar “parapolítica”, que en términos jurídicos se traduce, entre otras conductas, en la posible asociación para delinquir entre miembros de la clase política de distintos partidos y peligrosos delincuentes integrantes del paramilitarismo.

Nos negamos a creer que los magistrados auxiliares -contra quienes se han dirigido las sindicaciones por parte de personas antes involucradas con organizaciones delictivas- hayan hecho uso indebido de sus atribuciones y comisiones, o de las diligencias a su cargo, para construir falsas pruebas con intencionalidad política. Y nos negamos a creer igualmente que todo corresponda a un montaje de la Casa de Nariño. La presunción de inocencia de los protagonistas, que debe ser respetada, impide y debe impedir en efecto que la opinión pública condene anticipadamente, pero también implica que tengan lugar las necesarias investigaciones para esclarecer los hechos.

Es de suyo grave que cualquiera de las hipótesis en referencia esté teniendo realización, toda vez que la una o la otra -de configurarse- corresponderían, para vergüenza de Colombia, a tenebrosos intentos concretamente dirigidos contra nuestro sistema democrático.

Las instituciones, que responden -en su estructura y en la normatividad que las informa-, a los fundamentos mismos del orden jurídico establecido por la Constitución, con firme arraigo en los valores que el Constituyente quiso realizar y en los postulados, principios y reglas que se proyectan al ser íntegro del Estado colombiano, deben ser invulnerables a estos ataques. Como respecto de los “virus” que aparecen en los computadores, a los que se aplican programas especializados y técnicamente diseñados que los neutralizan, la sociedad -y en concreto el sistema jurídico- tienen que ser capaces de prevenir y desmontar los planes desestabilizadores contra las instituciones, para que éstas no sean minadas, como todo indica que hoy está sucediendo.

Lo cierto es que los seres humanos que están transitoriamente al servicio de esas instituciones creen a veces -equivocadamente- que se confunden

con ellas, y, por vanidad o por ingenuidad, cometen con alguna frecuencia equivocaciones, o caen en las trampas que se les tienden, conduciéndolas -quizá de buena fe- a los escenarios en los cuales habrá de tener lugar su destrucción. Pero los seres humanos titulares de las funciones públicas son, al fin y al cabo, pasajeros, y es injusto que en sus caídas individuales o colectivas, o en el curso de sus veleidades o debilidades, se lleven con ellos a las instituciones, que nos pertenecen a todos y que son el resultado actual de toda una evolución de la democracia y el Derecho, difícilmente instaurados entre nosotros, como lo acredita la historia de la República.

Consideramos que, en la actual coyuntura, con independencia de las convicciones políticas que profese uno u otro, y aparte de si se es o no afecto al Gobierno, o miembro de la oposición, se impone la necesidad urgente de respaldar a las instituciones como tales -no tanto a las personas que temporalmente las encarnan, haciendo un llamado urgente a la cordura y a la madurez, y buscando, por los medios jurídicos que también las instituciones actuales suministran, que se investigue pronto y completamente lo ocurrido, que se aplique a quien sea responsable las sanciones pertinentes, y que restañemos las heridas que puedan haber dejado su huella en el cuerpo institucional de la Nación.

EL NUEVO MAGISTRADO

Se ha retirado de la Corte Constitucional, por vencimiento de su periodo, el doctor Álvaro Tafur Galvis, cuyos aportes a la jurisprudencia de ese Tribunal fueron muy valiosos, como era de esperar en un académico de su preparación y trayectoria.

Como es natural, hemos discrepado y discrepamos justificadamente de algunas de sus últimas decisiones en la Corte -y así se verá en este número de ELEMENTOS DE JUICIO-, pero es grande el respeto y la consideración que siempre nos ha merecido, tanto desde el punto de vista personal como en sus reconocidas condiciones de jurista y magistrado.

Llega para ocupar el cargo que deja vacante el doctor Tafur, otro importante abogado rosarista y profesor de Derecho Constitucional: el doctor Mauricio González Cuervo, elegido por el Senado de la República como culminación de un proceso bastante controvertido.

El editorialista ha expresado su contrariedad por la tendencia existente a convertir las plazas de los magistrados en tribunas para la vocería o la representación de los gobiernos o de los partidos políticos, pero la crítica se ha formulado al sistema y a la manera como se han llevado a cabo los últimos procesos de elección, y de ninguna manera a los candidatos ni a los magistrados elegidos. Como lo hemos dicho varias

veces, quienes hemos sido magistrados de la Corte Constitucional nos sentimos muy honrados por los nombres y las ejecutorias de quienes nos han sucedido, y siempre hemos de proclamar que hay en la Corporación juristas de reconocida trayectoria, excelente preparación y enorme compromiso con el imperio y la efectiva vigencia de la Carta Política.

No es diferente la condición del doctor González Cuervo, quien exhibe una brillante hoja de vida, y ha declarado que la circunstancia de haber desempeñado en la última época el cargo de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República no incidirá en su comportamiento como magistrado de la Corte Constitucional.

Creemos que es injusto presumir su parcialidad. Es necesario que se le otorgue toda confianza a su verticalidad y a su independencia. Ya no es el subalterno del Presidente sino el juez de muchos de sus actos. El nuevo magistrado no debe tener compromiso --y nada permite asegurar que lo tenga- con el Presidente, ni con el Gobierno, ni con quienes contribuyeron a su elección. Como se deduce de sus primeras intervenciones públicas, el doctor González responderá a lo que en estas mismas páginas y en otros escritos hemos entendido y exigido a quien sea integrante de esa Corporación: "Su única función y la motivación prevalente de sus sentencias debe ser la defensa y la guarda de la supremacía de la Constitución. No son voceros de ningún órgano, de ningún partido, de ningún grupo, de ningún interés"⁶.

Vaya nuestro saludo más cordial al nuevo Magistrado, nuestra felicitación y los mejores deseos por el éxito de su desempeño

⁶ Columna "Certidumbres e inquietudes", aparecida en EL UNIVERSAL, de Cartagena el 16 de agosto de 2007, y en LA NACIÓN, de Neiva, el 19 de agosto de 2007, bajo el título "Politización de la Corte".