

SV 160

INEXISTENCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN COLOMBIA.

INTERVENCION DEL CONSTITUYENTE JULIO SIMON SALGADO VASQUEZ
EN LA SESION PLENARIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

DEL 13 DE FEBRERO DE 1991.

El problema central de la ASAMBLEA NACIONAL
CONSTITUYENTE es el relacionado con el Estado de Derecho.

Al estudiar los problemas que aquejan a la justicia en Colombia, se ha detectado un consenso general en el sentido de que todos desconfían de la Administración de Justicia, y se ha llegado a la conclusión de que la impunidad reinante se debe de manera esencial a la ineficacia y corrupción de los administradores de justicia. Si ese diagnóstico fuera real, el remedio sería de una gran facilidad: destituir a los ineficaces y corrompidos, y reemplazarlos por gentes correctas.

La realidad es que hay un fondo de mayor significación. Los colombianos estamos navegando en un desequilibrio jurídico total. Para administrar justicia, lo primero que se requiere es un conjunto de normas, de leyes, de preceptos, que organicen no solamente el estamento de los administradores de justicia, sino que establezcan los procedimientos, y digan en qué consisten los derechos. En relación con la justicia penal, que se exprese en forma clara cuáles son los hechos punibles sancionables, y eso mediante una ley precedente al acto que se juzga, cuáles son los Jueces o las autoridades competentes para los juzgamientos, y cuáles son los procedimientos aplicables.

El artículo 26 de la Constitución Política de Colombia consagra las mencionadas garantías procesales.

Para poder afrontar este problema, lo primero que hay que averiguar es en qué consiste la ley. El artículo 4 del Código Civil la define diciendo que "Ley es la declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar". Don Andrés BELLO recogió para el Código Civil de Chile la definición de Santo Tomás de Aquino: "Rationis ordinatio, ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata".

Según la Constitución de 1886, en Colombia le corresponde al Congreso hacer las leyes (Artículo 76). Mediante las leyes tiene el Congreso, entre otras atribuciones, la de "Expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Si el Congreso cumpliera ese quehacer, estaríamos viviendo un Estado de Derecho, pero la realidad demuestra que es todo lo contrario, porque el Gobierno Nacional, so pretexto de que hay perturbaciones o conmociones internas, recurre al vicio inveterado de declarar el Estado de Sitio. La facultad que tiene el Gobierno de suspender las leyes que sean incompatibles con el Estado de Sitio (inciso 3 del artículo 121), ha servido para darle paso a la perniciosa jurisprudencia de que la suspensión transitoria de tal clase de leyes, autoriza al Gobierno para que legisle con los Decretos de Estado de Sitio. Se ha suplantado al Congreso, por cuanto su atribución esencial de hacer las leyes, la ha usurpado el Gobierno Nacional, por cuanto a través de esa clase de decretos crea delitos, jurisdicciones especiales,

procedimientos nuevos.

Según el Artículo 17 del Código Penal "la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos", pero cuando no existan éstos, el Gobierno podrá solicitar, ofrecer o conceder la extradición según las voces del Código de Procedimiento Penal, pero previo el concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la extradición de los colombianos, el Gobierno Nacional ajustará su conducta a lo previsto en tratados públicos.

Sin embargo, por decreto de Estado de Sitio 1860 de 1989 (18 de agosto), el Gobierno Nacional suspendió la vigencia del inciso segundo del artículo 17 del Código Penal, que ordena que la extradición de los colombianos se rija por lo previsto en los tratados públicos; y también suspendió la vigencia del Artículo 648 del Código de Procedimiento Penal, que ordena el concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia. Tales disposiciones se refieren a delitos de narcotráfico y conexos, pero no para otra suerte de infracciones penales.

El Tratado de Extradición acordado entre los Gobiernos de Colombia y los Estados Unidos de América, el 14 de septiembre de 1979, en Washington, fue aprobado por el Congreso de Colombia mediante las leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, las cuales fueron declaradas inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, conforme sus sentencias del 12 de diciembre de 1986 y 25 de junio de 1987, respectivamente.

Tal tratado era el que autorizaba la extradición de

colombianos hacia los Estados Unidos de América.

El decreto 1860 de 1989 viola en forma ostensible la atribución segunda del artículo 76 de la Constitución Política de Colombia, porque siendo la extradición un asunto atinente a la aplicación de la ley penal en el espacio, le corresponde al Congreso tomar la determinación relacionada con la extradición de nacionales colombianos. Además, ese decreto, al circunscribir la extradición de nacionales colombianos a los delitos que genera el narcotráfico y sus conexos, con la finalidad de resolverle a los Estados Unidos el grave problema del consumo de las drogas narcóticas, que explotan los capos norteamericanos, plantea la duda de si se trata propiamente de una norma, por cuanto carece de la generalidad que debe tener toda ley, según la definición del artículo 4 del Código Civil.

Ningún texto constitucional autoriza al Gobierno para usurparle al Congreso la facultad de legislar, y sobre todo para suponer que existe un Tratado de Extradición entre Colombia y Estados Unidos de América, para extraditar colombianos acusados por delitos de narcotráfico y conexos.

El conocimiento de los expositores de las ciencias penales conduce a la conclusión de que la extradición es asunto que aglutina a los Estados en dos grandes grupos: los que son partidarios de extraditar sus nacionales, y los que niegan esa posibilidad.

El Código Penal de 1936, que rigió entre el primero de julio de 1938 y el 29 de enero de 1981, o sea durante 42

años, 6 meses y 29 días, dispuso en su artículo 9 que no se concedería la extradición de colombianos ni la de delincuentes político-sociales. Ese Código fue redactado por los eminentes juristas Carlos LOZANO Y LOZANO, Rafael ESCALLON, Parmenio CARDENAS Y Carlos V. REY. Tal norma estaba vigente cuando el 14 de septiembre de 1979, el Embajador de Colombia en Washington, doctor Virgilio BARCO VARGAS, suscribió el Tratado de Extradición que autorizaba la extradición de colombianos hacia Estados Unidos de América. Dicho Tratado violaba el orden jurídico nacional, porque una ley vigente (el Código Penal de 1936) prohibía la extradición de colombianos, pero había que arrodillarse ante el gran imperio norteamericano, por cuanto tenía el problema del consumo de drogas, y desafortunadamente muchos delincuentes colombianos se dedicaron a enviar grandes cargamentos de drogas hacia allá.

La Administración de Justicia está aquejada del grave mal de que en Colombia el orden jurídico ha desaparecido, porque el Congreso no cumple con su obligación primordial de hacer las leyes, ya que es el Presidente de la República quien cumple esa misión mediante los Decretos Leyes que profiere en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga el Congreso en forma copiosa (artículo 76, atribución 12, de la Carta).

A la ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE le corresponde hacer una drástica reforma para asegurar el funcionamiento del Estado de Derecho, cuya estructura se basa en el viejo principio que acuñó la Revolución Francesa sobre la

separación de poderes. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresa: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución". Según ese texto Colombia carece de constitución, ya que el Presidente de la República, ante el homicidio de un empleado público, como lo fue el Ministro de Justicia RODRIGO LARA BONILLA, en lugar de recurrir a la Policía Judicial y a los Jueces de Instrucción Criminal para adelantar la correspondiente investigación, declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la República. Tal Estado de Sitio es el que continúa rigiendo en Colombia desde el primero de mayo de 1984 (o sea, desde hace 6 años, 10 meses y 13 días).

Este desconocimiento de un orden jurídico, basado en las leyes que dicta el Congreso, ha sido posible porque la Corte Suprema de Justicia se ha mostrado complaciente con la dictadura presidencial, por lo cual declara exequibles todos los Decretos de Estado de Sitio que usurpan la atribución que le corresponde al Congreso de dictar las leyes. La ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE debe crear un orden jurídico serio y estable, para lo cual debe reformar el artículo 121 de la Constitución; en esa reforma debe expresarse que el Presidente de la República no puede legislar, so pretexto de la declaratoria de Estado de Sitio.

Durante el Estado de Emergencia, que es el nuevo nombre que se le ha dado al Estado de Sitio, lo único que adquiere es el incremento del Derecho Político que el numeral 7 del

artículo 120 de la Constitución le adscribe al Jefe del Estado como suprema autoridad administrativa: "Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado".

Al rastrear antecedentes colombianos se encuentra que la Constitución de la República de Tunja (9 de diciembre de 1811) ordenaba en la Sección preliminar referente a la Declaración de los Derechos del Hombre en Sociedad, lo siguiente: "Artículo 29. La reunión de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, es origen de la tiranía, por esta razón en un Gobierno libre deberán estar separados". No se necesita recurrir a fuentes provenientes del extranjero para pregonar que fundamento esencial del Estado de Derecho es la separación de poderes que puso en boga la Revolución Francesa, y que la moderna técnica constitucional denomina separación de funciones de los detentadores del poder público.

El desorden jurídico no solamente depende del Presidente de la República al proferir los Decretos de Estado de Sitio. Al Congreso se le puede endilgar el cargo de que su atribución principal de legislar no la cumple, ya que casi toda su actividad al respecto se ha circunscrito al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que legisle en lugar del Congreso. Los últimos Códigos no los ha expedido el Congreso, sino que son Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, tales como el Código de Comercio, el Código

de Procedimiento Civil, el Código Administrativo, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Reglamento Aduanero. Esta abundante delegación que el Congreso ha hecho en el Presidente de la República de la atribución constitucional de hacer las leyes es la mejor demostración de que las personas que han venido formando parte del Senadoo y de la Cámara de Representantes carecen de una noción exacta de cuáles son las funciones que tienen como legisladores.

En el estupendo libro de Diego URIBE VARGAS, en que recoge las constituciones de la República de Colombia se encuentra la Constitución Política para la Confederación Granadina, que el 22 de mayo de 1858 sancionó el Presidente conservador MARIANO OSPINA RODRIGUEZ. Su artículo 29 le atribuye al Congreso la tarea de "legislar sobre todas las materias que son de competencia del Gobierno General". El artículo 30 ordena: "El Congreso no puede delegar las atribuciones expresadas en el artículo anterior". A la actual Asamblea Nacional Constituyente le compete incluir un texto en la Constitución que debe dictar, en el cual se le prohíba al Congreso delegar la función legislativa en el Presidente de la República, tal como lo viene haciendo con la expedición de las leyes para revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen (artículo 76, atribución 12 de la Carta).

En Colombia las Ramas Legislativa y Ejecutiva las

viene ejerciendo el Presidente de la República, bien a través de los Decretos de Estado de Sitio, ora por virtud de las facultades extraordinarias que para legislar le otorga el Congreso.

Lo más grave es que el Congreso no ha sabido cumplir sus obligaciones. Nunca ha adelantado un debate en la Cámara de Representantes sobre la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, ni mucho menos sobre el que declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. La más paladina confesión de los integrantes del Congreso sobre su incapacidad para cumplir la tarea legislativa, radica en que cuando el Presidente de turno resuelve levantar el Estado de Sitio, le envía al Congreso un proyecto de ley en el cual se expresa que se elevan a leyes la totalidad de los Decretos de Estado de Sitio que hayan sido proferidos durante esa etapa de dictadura presidencial. Por tal razón a esta ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE le corresponde la obligación de prohibirle al Congreso elevar a la categoría de leyes los Decretos de Estado de Sitio.

Es indispensable rescatar la teoría constitucional sobre la separación de las tres grandes funciones adscritas al Poder Público. Los abogados hemos presenciado el bochornoso espectáculo de un atolondrado Ministro de Justicia que está negociando la cantidad de penas y la extradición administrativa (no decretada mediante una Ley expedida por el Congreso) sino por un Decreto de Estado de Sitio, con las personas sindicadas de haber cometido delitos

de narcotráfico en el extranjero. El Gobierno Nacional ha sometido a la consideración de esta ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE una reforma para adoptar el sistema acusatorio que campea en los estrados de la justicia norteamericana. Se ha engolosinado con la negociación descarada que hace el Fiscal sobre la justicia, negociación que consiste en que el Fiscal le propone al procesado y a su defensor que si se confiesa un delito de menor cuantía, sancionable con escasos meses de privación de la libertad, el Fiscal no acusará por varios delitos graves que se le imputan al procesado. Si este sistema llegare a ser adoptado, el Fiscal General de la Nación monopolizaría todas las investigaciones, las cuales serían adelantadas por Policías o Agentes de dicho Fiscal. Actualmente los Jueces de Instrucción Criminal que adelantan las investigaciones por delitos de competencia de los Jueces de Circuito y de los Jueces Superiores son abogados titulados, y, por regla general, expertos en criminalística y en técnicas de investigación.

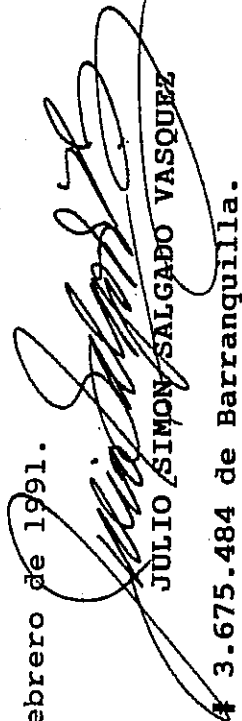
En este camino se ha llegado ya a consagrar el soborno de procesados, mediante la rebaja considerable de penas y aún su exoneración total, cuando se prestan a formular denuncias contra presuntos coautores o cómplices. Exactamente lo mismo que está ocurriendo en los Estados Unidos de América. Allá se condena a los colombianos con fundamento en declaraciones de procesados así sobornados.

Cuando el Presidente de la República llegare a declarar turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la República o parte de ella, en caso de conmoción interior,

tal situación no podría alargarse por un tiempo mayor de diez días, y como el Congreso debería reunirse por derecho propio el mismo día de tal declaratoria, le correspondería examinar la constitucionalidad de ella, lo mismo que decidir si se puede prorrogar, por solicitud del Gobierno Nacional. Naturalmente que el Gobierno no podría suplantarse al Congreso en la función legislativa.

Si estas mínimas reformas las adopta esta ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, pasaría a la historia como fundadora del Estado de Derecho en Colombia.

Bogotá, 13 de febrero de 1991.



JULIO SIMÓN SALGADO VASQUEZ

C. de C. 4 3.675.484 de Barranquilla.

Tarjeta Profesional de Abogado 4475.