

**LA TRANSFORMACIÓN DE LA PRESIDENCIA EN COLOMBIA CON OCASIÓN
DE LA GUERRA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL (1992-2009)**

Lina Patricia Zapata Ramírez

Universidad Eafit

Escuela de Derecho

Medellín

2010

**LA TRANSFORMACIÓN DE LA PRESIDENCIA EN COLOMBIA CON OCASIÓN
DE LA GUERRA. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL (1992-2009)**

Lina Patricia Zapata Ramírez

Monografía de Grado

Asesor:

Mario Montoya Brand

Universidad Eafit

Escuela de Derecho

Medellín

2010

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: APROXIMACIONES TEÓRICAS	5
1. LA INSTITUCIÓN PRESIDENCIAL	5
1.1 La presidencia como institución jurídica.....	5
1.2 Rasgos de la institución presidencial en el Estado social de Derecho y en el constitucionalismo	7
2. AVISTAMIENTO A LAS TRANSFORMACIONES JURÍDICAS.....	13
3. LAS RELACIONES ENTRE GUERRA Y DERECHO	19
CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACIÓN EN EL ESTADO COLOMBIANO	26
1. LA INSTITUCIÓN PRESIDENCIAL EN COLOMBIA	26
1.1 La tradición presidencial en Colombia.....	26
1.2 La institución presidencial en la Constitución política colombiana de 1991	30
2. LAS TRANSFORMACIONES JURÍDICAS EN COLOMBIA.....	40
CAPÍTULO III: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO	44
1. CARACTERIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO	44
2. EL DERECHO COMO GRAMÁTICA DE LA GUERRA ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	46
3. EL DERECHO COMO GRAMÁTICA DE LA GUERRA POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991	51
CAPÍTULO IV: SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO	60
1. Grado de subordinación de alcaldes y gobernadores frente al poder presidencial.....	61
2. Interferencia del Presidente en las libertades y derechos humanos.....	64

3. La población colombiana frente a la facultad de dirección del orden público del Presidente.....	67
4. Solidaridad de los ciudadanos con el gobierno	69
5. La extradición como instrumentos del Presidente para combatir en el conflicto armado	73
6. El deber de los ciudadanos de defender las instituciones estatales.....	76
7. Facultad presidencial para determinar los asuntos de guerra y paz	78
8. El orden público interno de cara a la escena internacional	81
9. Variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial	85
CONCLUSIONES	90
REFERENCIAS	iv
ANEXOS	1
Anexo No. 1: Funciones del Presidente de la República en la Constitución de 1991	1
Anexo No. 2: Grado de subordinación de alcaldes y gobernadores frente al poder presidencial	4
Anexo No. 3: La población colombiana frente a la facultad de dirección del orden público del Presidente	6
Anexo No. 4: Interferencia del Presidente en las libertades y derechos humanos.....	9
Anexo No. 5: La extradición como instrumentos del Presidente para combatir en el conflicto armado.....	11
Anexo No. 6: El deber de los ciudadanos de defender las instituciones estatales.....	14
Anexo No. 7: Facultad presidencial para determinar los asuntos de guerra y paz	17
Anexo No. 8: Solidaridad de los ciudadanos con el gobierno.....	19
Anexo No. 9: El orden público interno de cara a la escena internacional	24
Anexo No. 10: Variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial	28

ABREVIATURAS

AL. Acto Legislativo

ANC. Asamblea Nacional Constituyente.

ANDI. Asociación Nacional de Empresario de Colombia

ANIF. Asociación Nacional de Instituciones Financieras

C. Constitucionalidad

C.C Código Civil

Cód. P. Código Penal

C. de P. C. Código de Procedimiento Civil

C. P. Constitución Política

DIH. Derecho Internacional Humanitario

FARC. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

FEDEGAN. Federación Colombiana de Ganaderos

Inc. Inciso

INCORA. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria

MP. Magistrado Ponente

Num. Numeral

PND. Plan Nacional de Desarrollo

T. Tutela

SAC. Sociedad de Agricultores de Colombia

S11. Septiembre 11 de 2001

RESUMEN

El objetivo principal de esta monografía ha sido realizar una aproximación a la transformación de las funciones de la institución presidencial, dispuestas en la Constitución de 1991, con ocasión de la guerra en Colombia, a partir de fallos paradigmáticos de la Corte Constitucional.

Para llevar a cabo el objeto de la investigación se establecieron las características originales de la forma de gobierno presidencial en la Constitución de 1991, el cual tiende a la concentración del poder. Lo anterior, se evidencia en su capacidad de nombramiento y remoción que ocasiona una ruptura del balance de poderes y la independencia de los mismos. Las instituciones del Estado, y particularmente la institución presidencial, ha sido ocupada por guerreros que legislan y legisladores que guerrear. En este escenario, el ordenamiento jurídico se ha visto alterado por los continuos cuadros bélicos, de ahí que la historia de Colombia confirma una relación entre Derecho y guerra más allá de la exclusión.

Los estados de excepción, se descubrieron como el medio para entrecruzar el derecho y la guerra, la cual se constituye en fuente material, objeto de regulación y herramienta de batalla del Estado. Tales estados ofrecen respuestas militares, legalizadas, para el tratamiento de los más diversos conflictos internos. Así, el derecho, en general, y las instituciones jurídicas que regula, en particular, se ve transformado por los continuos episodios bélicos que corroen los presupuestos básicos del Estado de Derecho para convertirlo en un Estado irregular.

La Corte Constitucional tiene directa relación con el aumento del poder presidencial, pues esta Corporación es la encargada de ejercer el control constitucional tanto de los decretos legislativos expedidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción, como de las leyes del Congreso a través de las cuales se han incorporado progresivamente a la legislación ordinaria los decretos emitidos en los estados de excepción. La Corte a través de sus fallos avala la aparente necesidad, determinada por el contexto de guerra, de una cabeza estatal fuerte, el Presidente, que pueda conjurar el caos y liderar la acción del estado guerrero frente a los demás actores.

INTRODUCCIÓN

La historia reciente de Colombia, según se tome como punto de partida La Violencia -aunque bien podría escogerse una fecha anterior, o posterior, en tanto la delimitación temporal del conflicto armado en Colombia no es un asunto de común acuerdo entre los historiadores-, está marcada por una lucha continua entre el Estado y los actores armados ilegales que cuestionan, comparten y disputan la soberanía del Estado. Éste no puede alzarse como la potencia que contiene a las demás y adecua sus instituciones, por medio del derecho, para fortalecerse como guerrero. En el caso colombiano, tal como lo afirma Marx, “la violencia es la partera de la historia”.

Tales adecuaciones jurídicas, que no se limitan a los cambios formales del texto legal y constitucional - debe extenderse el término a la mutación constitucional, y las interpretaciones del texto legal en contra de la Constitución, como podrá verse-, dan lugar a la transformación de las instituciones jurídicas que regula la Carta. Debido a las funciones asignadas por el constituyente, la institución presidencial es una de las más representativas de aquellas que podrían verse transformadas con ocasión de la guerra.

Las atribuciones asignadas y la estructura del poder presidencial fueron puntos de confrontación política desde la Constitución de 1886, pues durante su vigencia distintas reformas procuraron aumentar o disminuir el poder presidencial. El constituyente de 1991 disminuyó el poder de la Rama Ejecutiva aumentando el poder de las otras ramas y creando órganos independientes y espacios de participación ciudadana para su control. Sin embargo, mediante reformas constitucionales, legales y de facto el poder del Presidente ha escapado en la última década a los límites y controles impuestos en el pacto de 1991.

En esta monografía se pretende realizar una aproximación a la transformación de las funciones de la institución presidencial, dispuestas en la Constitución de 1991, con ocasión de la guerra en Colombia, a partir de fallos paradigmáticos de la Corte Constitucional. Sumado a este, los objetivos específicos que guiarán el trabajo son: a) analizar si la guerra es un factor eficiente para transformar el derecho; b) distinguir un concepto de transformación institucional; c) determinar el papel de la Corte Constitucional en la eventual transformación de la institución Presidencial.

La pertinencia del tema estudiado se comprende al entrever los rasgos del conflicto armado en Colombia. El Estado es uno de los múltiples actores enfrentados que en su afán de recobrar el poder perdido en diferentes campos -territorial, militar y de recursos económicos-, recurre a constantes cambios legislativos, usados como armas de guerra, a través de los cuales involucra a la población civil en el conflicto armado, exigiendo solidaridad con la institucionalidad guerrera, debilitada en las

confrontaciones. La conducción de la guerra interna por parte del Estado, requiere no solo del uso del Derecho como arma de combate, sino también de un liderazgo personal que dirija de manera unívoca a las fuerzas institucionales hacia la derrota de sus adversarios. En consecuencia, el Estado requiere un líder fuerte que diseñe, ejecute y haga cumplir una política de guerra, a través de la institución presidencial cuya constante histórica ha sido el personalismo y la tendencia a la concentración de poder, hasta el punto que los presidentes se han atrevido a emitir en público expresiones como las siguientes: “la corte no me deja gobernar”, palabras pronunciadas por el ex presidente Virgilio Barco en discurso televisado en enero de 1988, ante la declaratoria de inconstitucionalidad del *Estatuto de Defensa de La Democracia*; o también, las palabras del Presidente Uribe en julio de 2008: “ A uno le dicen que todavía queda en la ‘Oficina de Envigado’ (...) unos bandidos (...) Acábelos y por cuenta mía, no se preocupe mi general”, pronunciadas en la inauguración del Centro de Convenciones de la Cámara de Comercio Aburrá. Tales expresiones proferidas por los presidentes de Colombia, resultan claramente violatorias de cualquier modelo de estado de derecho, y sin embargo, en ninguno de los dos episodios enunciados, los presidentes respectivos fueron objeto de algún tipo de control institucional, lo cual permite anticipar, para los intereses de este trabajo, no solo cuánto se ha transformado de hecho y de derecho la institución presidencial, sino además, la concentración de poder que ha dado lugar a que escape a los controles diseñados institucionalmente. Así, el tema propuesto permite reflexionar sobre las consecuencias del conflicto armado en Colombia en una institución de notable importancia de acuerdo con la organización del poder establecido en la Constitución Política de 1991. Los dos episodios mencionados y otros que serán objeto de mención extendida, unidos a las transformaciones del ordenamiento jurídico que se describirán, permiten preguntarse si la institución presidencial en Colombia se ha visto transformada con ocasión de la guerra, y de qué manera en particular, es decir, si se ha fortalecido o debilitado.

Para responder al anterior interrogante se abordarán los siguientes aspectos: en el capítulo I se presentarán aproximaciones teóricas con respecto a la institución presidencial especificando en qué sentido puede decirse que la presidencia es una institución jurídica, y enunciando los rasgos del sistema presidencial desde la teoría general, es decir, su modelo en el Estado social de Derecho y en el constitucionalismo. Es preciso aclarar que en este escrito se hará referencia a la Presidencia no como unidad administrativa, sino como institución jurídica que tiene a la cabeza el Presidente de la República. En un segundo apartado, se indicará cómo se transforma el derecho, particularmente la Constitución Política en tanto norma fundamental del ordenamiento jurídico, y se estudiarán los fenómenos asociados a la transformación: reforma, mutación, sustitución, y contrainterpretación constitucional. En

un tercer momento, se evidenciarán las relaciones entre guerra y derecho a fin de mostrar las transformaciones del derecho con ocasión de la guerra, presentando los modelos que explican la guerra como fuente del derecho: construcción desde arriba (el papel de las dinámicas bélicas en la construcción del Estado, esto es, la guerra como proceso que conduce a la consolidación de un poder político) y las microguerras (el derecho no es el resultado del poder sino una etapa en la formación de éste y de su permanente cuestionamiento a través de luchas microscópicas y de guerras mayores).

En el capítulo II se estudiará el caso colombiano exponiendo la institución presidencial en Colombia – tradición presidencial antes y después de la Constitución de 1991-. Seguidamente, se explicará cómo se transforma el derecho en Colombia –mecanismos de reforma, fuentes del derecho- y la opinión de la Corte Constitucional sobre tales variaciones. A continuación, el capítulo III abordará la temática de la guerra en Colombia, reconstruirá los cambios en el ordenamiento jurídico colombiano en el contexto del conflicto armado, antes y después de la Carta de 1991. Ésta es una aproximación que permite ilustrar las modificaciones y no un recorrido exhaustivo por las producciones normativas en la materia.

El capítulo IV, último de la monografía, se ocupará de considerar casos específicos donde se evidencie la transformación de la institución presidencial con ocasión de la guerra. Si bien existen distintas formas para abordar esta investigación, el método escogido es el análisis de nueve sentencias paradigmáticas - tanto de tutela como de control de constitucionalidad - de la Corte Constitucional en las que se examina y debate esta materia. El estudio de estas sentencias pretende mostrar cómo, con ocasión de la guerra, la institución presidencial ha adquirido cada vez mayores y desbordados poderes, mediante la creación de nuevas normas jurídicas no contempladas antes por la Constitución de 1991. Las transformaciones que la institución presidencial ha sufrido como consecuencia, pueden observarse en los cuadros anexos a este trabajo.

CAPÍTULO I: APROXIMACIONES TEÓRICAS

1. LA INSTITUCIÓN PRESIDENCIAL

En vista que se pretende estudiar las transformaciones jurídicas que sufre la institución presidencial en Colombia con ocasión de la guerra es preciso delimitar qué se entiende por institución presidencial y los rasgos que le son propios o la definen frente a otras instituciones. Establecer características y funciones permite, posteriormente, evaluar de qué manera puede cambiar la institución nombrada. Sumado a lo anterior, este apartado es necesario para evidenciar las diferencias entre la teoría general y el modelo plasmado en la Constitución de 1991, el cual presenta serias tendencias a la concentración del poder presidencial extralimitando las funciones dispuestas para el mismo desde la teoría general, que se basa en un cuidadoso equilibrio entre los poderes del Estado.

1.1 La presidencia como institución jurídica

Cada forma institucional concreta, sin importar la esfera a la cual pertenezca (la familia, la educación, la economía, la política, la cultura, el derecho, la estratificación) es el resultado de un proceso de intercambio entre diferentes personas, grupos y organizaciones dentro de una sociedad, las cuales encuentran útil llevar a cabo tal cruce para conseguir sus metas. Dichos intercambios determinan, en buena medida, los intereses y recursos que tienen a su disposición los actores ya mencionados.¹

La presidencia es una institución “creada”, es decir, establecida por una autoridad bajo la pretensión de regularización plena, definida, continua y organizada para limitar y especificar ciertas funciones del gobierno, estableciendo una estructura para el funcionamiento del aparato. En este sentido “la formación de una institución significa la consolidación de unos valores determinados, sanciones y organizaciones que establecen las normas de intercambio y el acceso a las posiciones”². La institución jurídica puede entenderse, entonces, como confirmación de un orden jurídico o Estado por medio del cual el poder acusa un proceso de institucionalización y simultáneamente de despersonalización.

¹ Eisenstadt, Shmuel N. Instituciones Sociales. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar. 1977. Pág. 85-95.

² *Ibíd.*

Neustad³, mientras expone la historia de la figura presidencial en Estados Unidos, destaca el papel del presidente Roosevelt quien, a juicio del autor, dio el primer paso para la institucionalización de la presidencia al equiparla con personal propio. Pero a contracorriente de su institucionalización germinal, el propio Roosevelt declaró que “la presidencia no es simplemente un cargo administrativo. Eso es lo menos importante de ella. La presidencia, es ante todo, un liderazgo moral. Todos nuestros grandes presidentes fueron faros que orientaron el pensamiento cuando ciertas ideas tuvieron necesidad de un rumbo preciso en el discurrir histórico de la Nación”⁴.

Conviene también dejar claro desde ahora que la presidencia es, además de una institución jurídica, una institución política y como tal “ligada a las estructuras económico sociales, a los niveles de desarrollo, a las ideologías y sistemas de valores y a las tradiciones culturales”⁵. Ya desde el inicio histórico de esta institución, fue claro que el presidente tiene una labor de empresario institucional consistente en articular los objetivos de esta esfera jurídico-política, organizar su estructura y movilizar los recursos para su funcionamiento, tal labor se relaciona con el control de las posiciones y el uso de la fuerza en la sociedad.

Las necesidades y los intereses por los cuales surge una institución no son inmutables; por ende, las instituciones tampoco lo son, la cristalización de los intereses depende de la posición, el poder y las necesidades de los diversos grupos e individuos en un contexto determinado⁶. Las instituciones son el resultado de la historia y, al mismo tiempo, le dan forma a esa historia. En este sentido, las instituciones tienen un alto grado de persistencia, no sólo por el hecho de perdurar en el tiempo, sino también porque ellas reproducen en parte las condiciones iniciales que las originaron, pero en el transcurso se modifican en diversas vertientes según las presiones del entorno en que se desenvuelven.⁷

³ Neustadt, Richard. Presidencialismo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar, 1977. Pág. 446.

⁴ Citado por Jiménez de Parga, M, y Nogueira, Humberto. En: Los regímenes políticos contemporáneos de Jiménez de Parga, M y Nogueira, Humberto. Madrid: Tecnos Madrid 1983. Pág. 482.

⁵ Duverger, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 6 ed. Barcelona: Ariel, 1988. Pág. 592.

⁶ Op. Cit. Eisenstadt.

⁷ Restrepo, Jorge A. (ed.) y Aponte, David (ed.). Guerra y violencias en Colombia. Herramientas e interpretaciones. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2009. Pág. 323.

1.2 Rasgos de la institución presidencial en el Estado social de Derecho y en el constitucionalismo

El poder ejecutivo como conjunto de instituciones que gobiernan la comunidad política tiene entre sus formas básicas de organización, junto al gabinete, el sistema presidencialista. A grandes rasgos, estos dos sistemas se diferencian en tanto el Presidente es elegido por voto popular, sin responsabilidad ante el parlamento, con la facultad de nombrar y destituir todos los altos puestos del Ejecutivo. Por otro lado, en el sistema de gabinete, el Primer Ministro y su gabinete son responsables ante el poder legislativo, quien puede revocarles. En el primer modelo las calidades de Jefe de Estados y jefe de gobierno están ocupadas por el Presidente, mientras en el segundo ambos cargos se distinguen, el Primer Ministro es exclusivamente el jefe de gobierno.

Macridis⁸ expone que, bajo la influencia francesa y estadounidense, el sistema presidencialista fue adoptado en Iberoamérica y algunos países africanos, aunque con variantes autóctonas y distintos grados de efectividad, mientras que el sistema de gabinete fue adoptado por la mayoría de los países europeos. El autor sostiene que en ambos sistemas las fuentes inmediatas del poder ejecutivo son la elección y el partido, agrega que desde un punto de vista organizativo todas las formas del ejecutivo ofrecen notables similitudes pues la cabeza del ejecutivo, Presidente o Primer Ministro, está rodeada por círculos concéntricos de consejeros y por una serie de organismos asesores especializados.

Siguiendo el análisis de Sartori⁹, las principales características del sistema presidencial están determinadas por: la elección popular directa, o semidirecta, del Presidente por un período determinado; el gobierno no es designado ni puede ser removido por decisión del parlamento – aunque éste tiene la potestad de censurar a los ministros –; el Presidente es el único director del ejecutivo, en su cabeza se reúnen las calidades de jefe de Estado y jefe de gobierno, “(...) esta situación unida a otros factores políticos psicológicos, sociológicos, ha permitido que su extraordinaria gravitación provoque, como lógica consecuencia, un debilitamiento gradual y progresivo del poder legislativo (...) [De tal forma] cuando el presidente logra ejercer un auténtico liderazgo político su figura es hegemónica, y su gravitación llega a ser tan grande que la ciudadanía lo identifica con el Gobierno todo”¹⁰

⁸ Macridis, Roy C. Poder ejecutivo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar, 1977. Págs. 303-307

⁹ Sartori, Giovanni. Ingeniería Constitucional comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados. México: Fondo de Cultura Económica. 1994. Pág. 95-111.

¹⁰ Ziulu, Adolfo Gabino. Derecho constitucional. Buenos Aires: Depalma, 1998. Pág. 58.

La forma de gobierno presidencial, influida por el funcionamiento de la Constitución inglesa así como por el modelo de monarquía limitada por el parlamento, surge con la Constitución de Estados Unidos de 1787¹¹ bajo cuatro rasgos distintivos: “la posición central de un presidente electivo que ejerce las funciones de jefe de Estado y jefe de gobierno; la separación entre una legislatura electiva que elabora las leyes y una dirección administrativa; la autonomía de una burocracia que es responsable de ambas a la vez; y, la ausencia de unos vínculos de partidos que las unan.”¹² En sus inicios, el principio clásico de separación de poderes se aplica rígidamente y se establece una serie de controles que hacen las veces de garantías para que ninguno de los poderes prevalezca sobre los otros¹³. Neustadt afirma que progresivamente las limitaciones del poder presidencial, especialmente aquellas cimentadas en los privilegios otorgados al Congreso, disminuyeron debido a que el Congreso cedió continuamente el campo de la política interior, la toma de decisiones y el hallazgo de soluciones al Presidente. Lo anterior se explica por la mínima unión del Congreso que impide coordinar y poner en aplicación las ventajas en materia administrativa y legislativa que tiene por encima de la figura presidencial; sumado a esto, el Presidente tiene una notoria influencia sobre los líderes legislativos cuya dependencia política está marcada por el prestigio popular, el acceso a la publicidad, la solidaridad dentro del partido, favores personales y prebendas¹⁴.

Sostiene Seligman¹⁵ que los cambios sociales y económicos del siglo XX produjeron un aumento del poder de los líderes ejecutivos quienes se convirtieron en el núcleo organizativo del sistema político. El fuerte liderazgo ejecutivo surgió como una solución frente a los excesos y la insuficiencia del poder político. Hacia este siglo, tras las revoluciones democráticas del siglo XVIII y XIX, se despersonaliza el concepto de autoridad, el poder se hace inherente al cargo y no a la persona. Asimismo, la influencia positivista de las ciencias sociales contribuyó a orientar el liderazgo como una respuesta a las esperanzas mutuas de los líderes y sus seguidores abandonando la anterior definición de atributos fijos de algunos individuos. A partir de entonces, se concibe que para mantenerse en el sistema democrático el liderazgo requiere estar legitimado mediante su identificación con los valores fundamentales de un determinado sistema social (encarnación de la voluntad nacional); por la forma en que son elegidos los líderes ejecutivos (la elección reafirma los valores fundamentales del sistema); por la función simbólica que

¹¹ De Vergottini, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2004. Pág. 415.

¹² Op. Cit. Neustadt. Pág 446.

¹³ Op. Cit. De Vergottini. Pág. 415

¹⁴ Op. Cit. Neustadt. Pág. 447-448.

¹⁵ Seligman, Lester G. Liderazgo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar. 1977. Pág. 603.

representa (encarnar a toda comunidad); y, por su función decisoria (capacidad para ejecutar programas).

Es preciso advertir que las limitaciones y la responsabilidad de la institución presidencial son relativamente escasas desde su nacimiento, si bien en próximos apartados se evaluará este asunto baste decir, por ahora, que el poder de dicha institución se robustece con la capacidad de decisión de una sola voluntad y no de la confluencia de varias como acontece en las demás ramas del poder; además, las competencias otorgadas, entre éstas el manejo sobre las relaciones internacionales, el papel decisivo y directivo en la economía nacional y su liderazgo en la planeación, programación y ejecución de los planes y programas de gobierno, la comandancia de las Fuerzas Militares y de Policía, la preservación y restauración del orden público, el símbolo la unidad nacional¹⁶, sitúan a la institución presidencial en un escaño superior a las restantes instituciones jurídico-políticas. El equilibrio del modelo se ha roto.

Las características que dan forma a la institución presidencial tuvieron lugar en el contexto norteamericano del siglo XVII; de ahí la exigencia de hacer algunos cambios en el trasplante de este sistema a otras naciones. No obstante, las adaptaciones no pueden desconocer los rasgos que le son fundamentales y que le distinguen frente a otro tipo de sistema, entre éstos, la limitación del liderazgo presidencial para mantener el equilibrio de poderes y el respeto a la forma propia de Estado de Derecho y Constitucional.

La institución presidencial, en el marco del Estado de Derecho, tiene unas funciones definidas que hacen diferenciar la institución de la persona del Presidente cuyas actuaciones deben regirse estrictamente al marco legal y sujetarse a las limitaciones provenientes del propio tipo de Estado asumido. Así, tomando como referencia a Montoya Brand¹⁷, el Estado de Derecho impone un conjunto de limitaciones formales -gobierno de las leyes, separación y equilibrio entre poderes, legitimidad (origen popular) y legalidad (ajustarse en su ejercicio a las formas legales) del poder político - y materiales – básicamente el respeto a los derechos fundamentales- al ejercicio del poder.

Los Estados en la actualidad se denominan mayoritariamente Estados sociales de Derecho en éstos el Estado de Derecho no es solo un antecesor histórico, sino también una forma implícita en aquél¹⁸. Lo

¹⁶ Schembri Carrasquilla, Ricardo. La rama ejecutiva del poder público en Colombia: análisis constitucional. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2001. Pág. 57

¹⁷ Montoya, Mario. El modelo presidencial colombiano: La arquitectura constitucional del descontrol. Texto inédito. Pág. 25-26.

¹⁸ Estado social de Derecho significa, en términos orgánicos, dos cosas: una compleja administración pública y un aumento de las funciones jurisdiccionales de lo contencioso administrativo (función pública y responsabilidad de la

anterior debido a que, siguiendo la exposición que sobre el tema hace De Vergottini, el Estado social de Derecho surge como un intento por conciliar el principio liberal del Estado de Derecho con las exigencias colectivas que se siguieron a esta forma de Estado. De tal suerte, el Estado social de Derecho modifica los aspectos individualistas (político y económico) del Estado liberal a través de una orientación intervencionista que implica el recurso a la programación económica e introduce la tutela de los intereses individuales en el cuadro de los intereses colectivos, pero conserva los aspectos restantes del Estado de Derecho. En los planteamientos de De Vergottini, el Estado de Derecho fue la definición del Estado Liberal, por cuanto preveía límites institucionalizados al poder para tutela de los gobernados. Conforme con ello, los gobernantes al asumir sus funciones tienen que atender a unas reglas predeterminadas que no pueden modificarse salvo con arduos procedimientos y con la intervención de otros órganos, es decir, su actuación tiene que situarse dentro del cuadro institucional preexistente. Añade De Vergottini que el Estado de Derecho pretende controlar los riesgos relacionados con la indeterminación del ejercicio del poder, ya que las decisiones que toman los titulares de los órganos públicos no son dejadas a su absoluta discreción, éstas deben basarse en reglas abstractas y generales predeterminadas.¹⁹ Concluyendo, el Estado de Derecho comporta la organización de una "jerarquía de la ley" -reconocimiento de la superioridad de la Constitución con pretensiones de firmeza, estabilidad y permanencia- y el principio de legalidad -tanto la sociedad como el Estado deben estar sometidos a la ley-.²⁰

Montoya Brand advierte que en el Estado de Derecho las instituciones jurídicas en general, y en particular la Presidencia de la República, tienen como condición necesaria la heteronomía, es decir, las normas que regulan cada institución, límites y funciones, deben ser creadas por un estamento superior y no al interior de cada una de éstas. Por ende, la autonomía presidencial -autorregulación jurídica sin respeto a los límites del sistema y los intereses de los gobernados- iría en contra del Estado de Derecho por aproximarse a formas autocráticas y totalitarias. Sin embargo, afirma Montoya Brand que el

administración). Lo anterior, debido a que en este tipo de Estado, es el Estado mismo quien satisface las necesidades positivas de los asociados suministrando bienes y servicios. Así, "el Estado social de Derecho comprende un doble aspecto: en primer lugar, asume la carga de la promoción y prestación de los derechos asistenciales; y, en segundo lugar, es el titular de la función pública primordial de lograr el desarrollo integral." Velasquez Turbay, Camilo . Derecho constitucional. 3 ed. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. Pág. 275.

¹⁹ Op. Cit. De Vergottini. Pág. 265-266.

²⁰ Op. Cit. Velasquez Turbay. Pág. 276

desarrollo del presidencialismo ha sido la lucha contra la heteronomía, una búsqueda de autonomía de la institución presidencial frente a los demás poderes y los ciudadanos.²¹

Posterior al periodo de la independencia, en América Latina, se buscó implantar e incluso, por las condiciones propias de los países latinoamericanos –lucha entre líderes militares y caudillos con fuerza suficiente para desestabilizar el gobierno–, exceder las fuertes atribuciones concedidas al Presidente en los Estados Unidos. Este fenómeno es definido por Gargarella como hiperpresidencialismo latinoamericano. El autor destaca las figuras de Juan y Mariano Egaña, Gabriel García Moreno, Alberdi y Simón Bolívar en el desarrollo de este modelo, para este último “el Presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución, como el sol que, firme en su centro, da vida al universo.”²²

El término de Gargarella, hiperpresidencialismo latinoamericano, describe la situación en América Latina frente a la institución presidencial que adoptó una forma diferente a la original estadounidense. El constituyente pone a disposición del ejecutivo una serie de facultades extraordinarias, especialmente una alta capacidad legislativa, para conjurar las situaciones excepcionales que en muchos países latinoamericanos son parte de la normalidad²³.

La imagen del presidente carismático en el tipo de gobierno latinoamericano, entra en escena como parte de *la pesadilla linziana* de rompimiento democrático. En América latina, la presidencia electa predispone a la cultura del culto a las personalidades, especialmente el culto a una sola personalidad, problema que tiene mayor incidencia por la dificultad que surge de la capacidad del Presidente para apartarse de otros líderes políticos en el congreso y en el sistema de partidos en general²⁴.

Schembri sostiene en *La Rama Ejecutiva del poder público en Colombia*, que alguna parte de la doctrina considera que no existe en Latinoamérica un Régimen Presidencial sino un Presidencialismo lo que supone que “cuando en los países latinoamericanos se pretende afirmar que hay un Estado de Derecho y un Régimen Presidencial, en realidad lo que hay es una abierta contradicción entre el texto constitucional y la realidad; pues el Presidente cuenta con un poder omnímodo, incontrolado que desconoce los presupuestos del Estado de Derecho; esto es, la división y control del poder, el respeto de

²¹ Op. Cit. Montoya Brand. Pág. 13-32.

²² Gargarella, Roberto. Crítica de la Constitución. Buenos Aires: Capital intelectual. 2004. pág. 45.

²³ Ver tabla de anexo No. 4: Conmoción interior, libertades y derechos humanos.

²⁴ Ackerman, Bruce. Contra el presidencialismo. En: Claves de razón práctica. No. 178, Dic., Págs. 12-21. El autor describe *la pesadilla linziana* como la ruptura constitucional en un esfuerzo por destruir al rival político donde uno de los poderes avasalla el sistema constitucional y se instaura como el único legislador.

las garantías ciudadanas, la supremacía de la Constitución y el principio de legalidad.”²⁵ Esta situación, explica Biscaretti di Ruffia se produce por las difíciles condiciones ambientales que han llevado, casi en toda América Latina, a situaciones de extrema inestabilidad con frecuentes revoluciones o golpes de Estado y continuas alternancias de textos constitucionales, introducidas con leves variaciones para comodidad de los gobernantes del momento, hasta desembocar en varias ocasiones en formas de Estado no ya de *democracia clásica*, sino claramente *autoritarias*.²⁶

Sostiene Biscaretti di Ruffia que “en casi todos los casos parecen ser dos las características político-jurídicas esenciales del llamado *presidencialismo* de América Latina: un *estricto predominio del presidente* y un *papel político importante asumido por el ejército*”²⁷. Sobre el primer rasgo el autor advierte que la subordinación del legislativo al ejecutivo se debe, en la mayoría de los casos, más que a normas jurídicas expresas a situaciones particulares de hecho, tal como: el desafortunado uso de la facultad de iniciativa legislativa que se reconoce explícitamente al presidente y a sus ministros. Del mismo modo, el reforzamiento de la función presidencial deriva principalmente de factores más ambientales que jurídicos, entre estos: el bajo nivel social, el amplio analfabetismo, la debilidad y el carácter meramente personalista de los partidos y la actitud conservadora del clero. Advierte que el ejército coadyuva a la supervalorización del cargo presidencial mediante el apoyo a su titular con la sólida estructura de la organización militar.

Considerando el caso de América Latina, el autor diferencia entre las formas presidenciales que permanecen (aunque estén deformadas en su funcionamiento concreto) en el ámbito de la *democracia clásica* y las formas presidenciales que se aproximan notablemente al esquema de los *Estados autoritarios*. En el primer grupo, se conserva un pluripartidismo permanente, la prohibición de la reelección inmediata del Presidente de la República y la elección bajo un marco de libertad efectiva para los participantes. En el segundo grupo, las características reinantes son la desaparición de todas las formas de oposición importantes, cargos públicos obtenidos o conservados con el apoyo de las fuerzas armadas, elecciones reducidas a formalidades vacías y libertades públicas prácticamente inexistentes. Al punto que la diferencia entre este tipo de presidencias y un estado autoritario es la carencia en las primeras de una motivación seria de carácter ideológico y un claro y preciso programa político

²⁵ Op. Cit. Schembri. Pág. 11.

²⁶ Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Introducción al derecho constitucional comparado: las formas de estado y las formas de gobierno. Las Constituciones modernas. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. Pág. 188.

²⁷ *Ibid.* Pág. 189.

renovador, pues las motivaciones presidenciales se agotan en el puro y simple ejercicio del poder en interés exclusivo de los gobernantes.²⁸

2. AVISTAMIENTO A LAS TRANSFORMACIONES JURÍDICAS

Una vez caracterizada la institución presidencial como heterónoma en el modelo, pero desviada de ese modelo en la realidad, en virtud del personalismo y la concentración del poder, es decir, la búsqueda de autonomía y el problema de la personalización, presentados los atributos determinantes en el Estado de Derecho y la ubicación de sus límites en el ordenamiento jurídico, especialmente en el texto constitucional, es oportuno entrar a considerar cómo dichos rasgos y barreras pueden variar y quiénes son los encargados de realizar tal cambio, debido a que sólo la institución presidencial que respeta los límites, atribuciones y funciones fijados por el ordenamiento jurídico está acorde con el Estado de Derecho y no ha desdibujado su forma.

Señala Parejo Alfonso que tras la preocupación a finales del siglo XVIII por la estabilización de las constituciones escritas y las turbulencias constitucionales de mediados del siglo XIX, la principal cuestión constitucional, a finales de este siglo, pasó a ser la conciliación de la estabilidad y el cambio, es decir, la modificación o reforma de los textos constitucionales y sus límites²⁹. Si bien la Constitución ideal debería prever los desarrollos futuros de la comunidad de forma tal que no tuvieran que cambiarse las normas que la integran, éste es solo un ideal que no se acomoda con la facticidad en tanto las relaciones sociales, políticas y económicas, que dan origen al texto constitucional, experimentan cambios que hacen que las normas constitucionales requieran ser revisadas para cumplir con el papel que les atañe.

En la mayoría de los sistemas jurídicos modernos occidentales las fuentes de derecho son la Constitución y la Ley, secundariamente, los Principios generales del Derecho, la Jurisprudencia, los Reglamentos y la Costumbre. La Constitución está en el centro del sistema normativo; luego, para asegurar su validez, los contenidos y los actos o proceso por los cuales puede crearse, modificarse o extinguirse una norma jurídica deben estar sujetos al texto constitucional. Por esta razón, en el presente apartado se enfatizará en las transformaciones que puede sufrir el texto constitucional aunque se mencionará tangencialmente las transformaciones al interior de las demás fuentes que originan las normas jurídicas.

²⁸ *Íbid.* Págs. 189-190.

²⁹ Parejo Alfonso, Luciano. Las mutaciones constitucionales. En: Congreso internacional reforma de la constitución y control de constitucionalidad. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, 2005. Pág. 19-79.

Las referencias a los cambios de la Constitución, para esclarecer los sentidos en los cuales puede tener lugar una transformación jurídica, no pueden limitarse a las alteraciones formales del texto, el concepto debe extenderse a la mutación constitucional y a las interpretaciones del texto legal en contra de la Constitución, e incluso, a la sustitución constitucional.

Dos significados puede contener el concepto de reforma constitucional: formal y material. Bajo la primera denominación se entiende “la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la Constitución”³⁰. Frente a ésta, la reforma constitucional en sentido material es el resultado del procedimiento contenido en la reforma formal, es decir, “el objeto a que dicho procedimiento se refiere o se ha referido”³¹. Esto implica una expresa modificación al texto constitucional por cada reforma practicada, reforma específicamente señalada en el texto bajo el procedimiento, los límites y los actores que la misma Constitución dispuso para el caso, este es el factor sustancial de diferenciación de la reforma constitucional frente a otras figuras. En el caso de reforma, no habría duda para cualquier lector del texto constitucional cuál es la norma vigente.³²

En cuanto a la segunda denominación, acogiendo la definición de Loewenstein, se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del desequilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de la Constitución permanece intacto³³. Para el autor, éste es un fenómeno común a todos los Estados dotados de una Constitución escrita y son mucho más frecuentes que las reformas constitucionales formales. Estos cambios son “mutaciones del valor atribuido a las normas constitucionales formales de modo que se produce una incongruencia entre texto formal y realidad institucional.”³⁴

Afirma Parejo Alfonso que quien acuña el término de mutación constitucional es P. Laband en su texto *Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung*, publicado en 1895, donde declara que hay unas transformaciones que puede experimentar la Constitución no susceptibles de control jurídico. Sin embargo, el concepto se consolida en la obra de G. Jellinek en 1908 -traducida por García Pelayo como mutación constitucional- quien propone que ésta se produce por cuatro vías: a) la necesidad política; b)

³⁰ Loewenstein, Karl. Capítulo V: La Constitución. En: Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1976. Pág. 164-165.

³¹ Íbid. Pág. 164-165.

³² Sin embargo, esta diferenciación no es tan clara en algunos sistemas, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos con las enmiendas o artículos suplementarios: “si bien la norma constitucional era modificada por el procedimiento prescrito para la reforma constitucional, la enmienda misma no quedaba señalada en el texto constitucional.” Así, no se sabe que está en vigor y se disminuye el sentimiento constitucional. Íbid. Pág. 186.

³³ Íbid.

³⁴ Op. Cit. De Vergottini. Pág. 175.

la práctica constitucional; c) el desuso de facultades estatales; d) la integración de lagunas constitucionales.³⁵

Siguiendo el camino de De Vergottini, en el texto anteriormente citado, las mutaciones pueden ser “por adición”, cuando la mutación agrega ciertos contenidos, o “por sustracción”, cuando se quita virtualidad a alguna disposición constitucional.

Tales mutaciones tienen su origen en las causales propias de la interpretación jurídica y en las intenciones de los detentores del poder para asegurar sus intereses en la alteración - no formal - del texto constitucional. En esta labor cumplen una función relevante la jurisprudencia, las costumbres, los usos y las prácticas; y, bajo la propuesta de Sagüés, las normas constitucionales en sentido amplio derivadas del Parlamento³⁶, del Poder Ejecutivo³⁷, etc. Las cuales llevan a que, tal como señala Sagüés “La *letra* de la Constitución formal sigue, pues, siendo la misma, pero *otra norma* [proveniente de cualquiera de los niveles mencionados anteriormente] es la realmente vigente.”³⁸

En el texto de De Vergottini, *Teoría de la Constitución*, se encuentran algunos planteamientos que refuerzan la anterior afirmación. Para este autor es particularmente importante la influencia ejercida por la jurisprudencia, especialmente, de las altas Cortes que verifican la conformidad de la legislación ordinaria con la Constitución y que tienen la función de interpretarla. Desde este punto, para saber cuál es el alcance efectivo de la Constitución es imposible prescindir del conocimiento de las sentencias de las Cortes.³⁹ Por otro lado, advierte, “las costumbres son expresión del ordenamiento estatal en su totalidad, son *heterónomas* con respecto a los sujetos constitucionales constreñidos a observarlas y por tanto no es posible derogarlas según su propia voluntad”⁴⁰.

Retomando a Parejo Alfonso, la teorización de la mutación tiene lugar en el período de entreguerras a cargo del chino Hsü Dau Lin para quien - considerando solo las constituciones rígidas - la mutación constitucional es la incongruencia entre las normas constitucionales y la realidad constitucional imperante, lo cual cuestiona el sentido fundamental y la posición como norma de validez superior de la constitución. Siguiendo la exposición del autor citado, Dau Lin reconoce cuatro tipos de mutación constitucional: 1) derivada de práctica constitucional que formalmente no viola la Constitución; 2)

³⁵ Op. Cit. Parejo Alfonso. Pág. 23-24.

³⁶ Ver tabla de anexo No. 5: Instrumentos del presidente para combatir en el conflicto armado.

³⁷ Ver tabla de anexo No. 2: Posición de los jefes de las entidades territoriales frente al poder presidencial

³⁸ Sagüés, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1998. Pág. 59.

³⁹ Op. Cit. De Vergottini Pág. 190.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 191.

resultante de la imposibilidad de actuar o ejercer facultades atribuidas por la propia Constitución; 3) provocada por práctica inconstitucional; 4) causada por la interpretación de la norma fundamental. Para este autor, no podría darse mutación por laguna, puesto que no hay tal en la Constitución.⁴¹

El fenómeno de la mutación constitucional tiene relación directa con la interpretación, ya que ésta puede ser la fuente de aquélla o desconocer, reconocer u oponérsele. Acorde con lo anterior, bajo la interpretación puede fundamentarse el fenómeno de la mutación, debido a: 1) necesidad de acomodar las normas constitucionales a las transformaciones en la realidad político social que sirve de base a la Constitución formal; 2) ahorro de reformas constitucionales formales, pues el ejercicio frecuente del poder constituyente desgasta la imagen del legislador; 3) argumento del “constituyente actual” - cuyos cimientos se encuentran en Hobbes -⁴², la tarea interpretativa de la Constitución no se relaciona con la voluntad del constituyente histórico “*sino en declarar la voluntad e intenciones de los actuales herederos y poseedores del poder soberano*”.⁴³ Agregaría a la anterior propuesta una función más de corte utilitarista: 4) asegurar los intereses de los detentadores del poder.

En este punto cabe señalar que los órganos facultados para la interpretación no pueden pasar en su labor a una interpretación ilegítima, es decir, desvirtuar o falsear la norma constitucional alterando el mensaje jurídico-político otorgado por el poder constituyente. Si este límite se rebasa, se engendra una norma constitucional flagrantemente injusta y le corresponde al intérprete constitucional descartarla.⁴⁴

Es pertinente separar los conceptos de mutación y violación del texto legal o constitucional. En el primer término se sitúa una interpretación extensiva o restrictiva del texto constitucional; de tal forma, en aquellas normas que disponen X el aplicador o intérprete de la norma lee X+1 o X-1, sin que comprenda un completo falseamiento a la Constitución. Ante el supuesto de violación del texto legal o constitucional las consideraciones sobre el contenido formal son completamente opuestas al mismo, es decir, donde dice X el aplicador o intérprete de la norma lee Y, produciéndose un total falseamiento del tenor constitucional⁴⁵.

⁴¹ Op. Cit. Parejo Alfonso. Pág. 19-22.

⁴² Op. Cit. Sagüés. Pág. 71-75.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 64.

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 75.

⁴⁵ Esta división podría chocar con otras clasificaciones ofrecidas al respecto. Sin embargo, la alternativa propuesta ofrece mayor claridad en el concepto de transformación jurídica que se pretende desarrollar en esta monografía. Para autores como Sagüés la violación del texto se incluiría en los fenómenos de mutación constitucional. Al respecto: La mutación tiene lugar ante cualquier supuesto de adición, disminución o infracción a la Constitución formal. “Si el derecho espontáneo cubre un vacío de la Constitución formal, si se deja de aplicar un artículo del

Cercano a este fenómeno se encuentra el “quebrantamiento constitucional” por el cual la norma no mantiene su validez general, debido a que el propio constituyente dispuso en el mismo texto constitucional la posibilidad de hacer una excepción en casos concretos bien ponderados, siempre bajo el supuesto que la excepción sea ordenada desde el primer momento con valor constitucional o, en caso que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional.⁴⁶ Contrario a esto, pueden producirse fallos conscientes en la aplicación de la Constitución, es decir, una inobservancia consciente por parte de aquellos órganos estatales llamados a interpretar o aplicar la norma. Otra variante tiene lugar en la desconstitucionalización, en este caso la Constitución escrita pierde vigencia y es reemplazada por otra material diferente sin ser derogada la anterior, el ejemplo claro lo constituye la Constitución de Weimar y el advenimiento del Nacional Socialismo que a pesar de no derogarla hace nugatoria su aplicación.⁴⁷

Las reformas y las mutaciones constitucionales, al igual que otra serie de fenómenos que por limitación temática no serán abordados⁴⁸, constituyen tipos o facetas de la transformación jurídica cuya frecuencia e intensidad están estrechamente relacionadas con el tipo de Constitución ontológica que tiene un Estado.

En el texto *Teoría de la Constitución*, Loewenstein establece una clasificación ontológica de las constituciones, diferenciándolas según la concordancia de sus normas con la realidad del proceso de

mismo texto, o si una jurisprudencia recepciona una doctrina que neutraliza o que altera un dispositivo constitucional formal (...) la Constitución cambia, es distinta, pese a que no ha sido modificada en su redacción y, por ello, allí hay mutación (...). Íbid. Pág. 59.

⁴⁶ Al respecto: Op. Cit. Loewenstein. Pág. 87.

⁴⁷ Sobre Desconstitucionalización. Op.Cit, De Vergottini

⁴⁸ Por ejemplo, podría seguirse la clasificación de Schmitt, para obtener una comprensión más amplia de todos los conceptos derivados de la Constitución, que distingue entre: A) Destrucción de la Constitución: supresión de la existente (y no sólo de una o varias leyes constitucionales), acompañada de la suspensión del Poder constituyente en que se basaba. B) Suspensión de la Constitución: supresión de la Constitución existente, pero conservando el Poder constituyente en que se basaba (cambio de Constitución, golpe de estado. C) Reforma constitucional (revisión) reforma del texto de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento; aquí corresponde también la supresión de prescripciones legal-constitucionales aisladas y la recepción de nuevos ordenamientos legal-constitucionales aislados. Esta se clasifica a su vez en: reformas inconstitucionales (reformas constitucionales verificadas sin observancia del procedimiento previsto en las leyes constitucionales para tales reformas y revisiones) y reformas constitucionales de la Constitución. D) Quebrantamiento de la Constitución; violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas siguen inalterables en lo demás y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor (suspendidas). Esta se divide a su vez en un quebrantamiento inconstitucional y constitucional de la Constitución. E) Suspensión de la Constitución: una o varias prescripciones legal-constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor. Se divide en suspensión inconstitucional (sin que esta situación se encuentre prevista en una regulación legal constitucional o no siguiendo el procedimiento previsto para realizarla) y suspensión constitucional de la Constitución. Schmitt, Carl. Teoría de la constitución. Madrid : Alianza Editorial, 1992. Pág. 115-126.

poder o aquello que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica, acorde a lo anterior les clasifica en normativa, nominal y semántica.

En la Constitución Normativa “[las] normas dominan el proceso político, o a la inversa, el proceso de poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas (...) la Constitución es un traje que se sienta bien y que se lleva realmente.”⁴⁹ Al lado de ésta se sitúa la Constitución Nominal, en la cual los presupuestos sociales y económicos existentes no permiten la concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso de poder, las condiciones sociales no permiten la integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política, “la función primaria de la Constitución nominal es educativa; su objeto es en un futuro más o menos lejano, convertirse en una Constitución normativa.”⁵⁰ En oposición a las anteriores se encuentra la Constitución Semántica, en ésta a pesar que la Constitución es aplicada “su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detenedores del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado.”⁵¹ De tal manera, la configuración del poder legal está en beneficio de los detentadores del poder fáctico, por este motivo la Constitución se convierte en un instrumento “para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político”⁵² en lugar de cumplir su función de limitación del poder.

Las reformas constitucionales deben siempre respetar los límites de la transformación constitucional, las barreras impuestas al poder constituyente derivado entre las que se cuentan los frenos de todo poder constituyente originario y los establecidos por la Constitución vigente para su modificación. No sucede así con las mutaciones, ocultas al observador común y al lector del texto constitucional, éstas suelen transgredir las limitaciones consagradas. En consecuencia, es a través de las mutaciones constitucionales que pueden ampliarse con mayor posibilidad los poderes inicialmente consagrados en la Constitución. Con lo anterior no se afirma que las restantes formas de transformación, expuestas en párrafos anteriores, no puedan conllevar también a una exacerbación de poderes; por el contrario, las reformas formales son igualmente eficaces para lograr resultados similares⁵³; sin embargo, no puede desconocerse que las transformaciones al ordenamiento jurídico, en las que está en juego la

⁴⁹ Op.cit, Löwenstein. Pág. 217.

⁵⁰ Íbid. Pág. 218

⁵¹ Íbid. Pág. 218.

⁵² Íbid. Pág. 219.

⁵³ Ver tabla de anexo No. 5: Instrumentos del presidente para combatir en el conflicto armado y No. 10: Variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial.

concentración del poder de la presidencia, son más útiles si se disfrazan y permanecen implícitas, pues de ese modo es más fácil eludir los controles heterónomos propios del estado de derecho.

Por la vía de la reforma del ordenamiento jurídico, implícita o explícita, pueden obtenerse entonces resultados importantes de cara a crear instituciones más o menos fuertes. Si se trata de la institución presidencial, y la modificación de la Constitución se logra mediante prácticas de mutación, las posibilidades de que la reforma sea detectada, y controlada, son muy improbables. Más difícil aun es lograr reversarlas.

3. LAS RELACIONES ENTRE GUERRA Y DERECHO

Con el fin de responder a la pregunta guía de esta monografía: ¿la institución presidencial en Colombia se ha visto transformada con ocasión de la guerra? Es preciso determinar si la guerra constituye un factor suficiente para hacer variar el ordenamiento jurídico. Atendiendo a lo anterior, este apartado presentará las relaciones entre guerra y derecho con el objetivo de recoger elementos teóricos que permitan responder a la pregunta planteada para el caso colombiano.

Existen múltiples visiones sobre las relaciones que pueden ostentar la guerra y el derecho, goza de reconocimiento entre los académicos aquellas formuladas por Norberto Bobbio en *El problema de la paz y las vías de la guerra*⁵⁴ para el autor son cuatro las relaciones preponderantes o concepciones para entender el vínculo entre derecho y guerra: a) la guerra como antítesis del ordenamiento jurídico en su totalidad. Si el derecho es la paz, la guerra es la negación del derecho, su relación es antagónica; b) la guerra como objeto de regulación del derecho. A través de las normas jurídicas concretas se usa el ordenamiento jurídico para restringir y humanizar la guerra aceptada como un fenómeno inevitable, pero necesario de limitar. La guerra se convierte en objeto de regulación jurídica en el DIH; c) la guerra como medio para realizar el derecho, en este sentido derecho subjetivo. Esta vía remite a la guerra al interior de un grupo social para hacer valer las pretensiones frente a otro grupo, en esta situación la guerra es el medio para disolver el conflicto y, en cuanto medio, es uno de los caminos para alcanzar el fin último del derecho: la paz; d) la guerra como fuente del derecho futuro, es decir, la revolución que instaura un nuevo orden y el derecho - entendido éste como justicia-.

La primera de las relaciones, la oposición entre guerra y derecho, ha sido la visión dominante de este conglomerado. Para la modernidad el Estado es el reverso de la guerra: ambos términos se excluyen

⁵⁴ Bobbio, Norberto . El problema de la guerra y las vías de la paz. Barcelona: Gedisa, 1992. 204p.

mutuamente. Una vez aparece el Estado desaparece la guerra. Y a la inversa, una vez desaparece la guerra se articula el Estado.⁵⁵ Es decir, hay guerra en los espacios que no hay derecho y, de forma opuesta, se llega al Estado, un estado de paz, porque existe un estado jurídico. Esta visión guía la teoría de construcción de los Estados y la soberanía, la exclusión de la guerra es necesaria para la construcción del Estado, una vez se instaura el orden, se instaura el derecho como paz organizada; por esto, la guerra, como violencia organizada, entre grupos políticos opuestos, es la negación del derecho y su fin último de asegurar la paz.

Alonso Espinal y Vélez Rendón reconstruyen en su texto *Guerra, Soberanía y Órdenes alternos*⁵⁶ la propuesta de Charles Tilly y Norbert Elías quienes se ocupan de describir el papel de la guerra en la construcción del Estado como elemento para instaurar el orden y el derecho; no obstante, estos autores consideran que el orden instaurado no es absoluto e irrevocable. Espinal y Vélez presentan los siguientes presupuestos de la reflexión sobre el papel de la guerra en los procesos de construcción del Estado:

1. La relación entre la guerra y los procesos de producción de un orden se estructura cuando se asume que la coerción siempre define un ámbito de dominio. Los medios de coerción pueden acumularse y concentrarse y este doble proceso produce tipos de orden específicos.
2. Cuando la acumulación y concentración de los medios coercitivos crece, a través de la gramática de la guerra, se producen Estados, organizaciones que controlan los principales medios de coerción en un territorio definido y ejercen poder y autoridad sobre las restantes organizaciones.
3. La organización de la coerción y las acciones de guerra son el eje nodal del proceso de formación del Estado, pues la estructura del Estado aparece como producto de los esfuerzos por adquirir los medios para la guerra.
4. La formación del Estado se encuentra ligada a las luchas que libran diferentes actores por la monopolización de los recursos escasos existentes en un territorio determinado.⁵⁷

En la obra *Coerción, Capital y los Estados Europeos*, Tilly, propone dos aspectos centrales en la formación del Estado nacional: en primer término, sitúa la organización de la coerción y la preparación de la guerra

⁵⁵ Montoya Brand, Mario. Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional. En: Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Vol. LXV. No. 145, 2008. Pág. 36.

⁵⁶ Espinal, Manuel Alonso y Vélez Rendón, Juan Carlos. Guerra, soberanía y órdenes alternos. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 13, Jul.-Dic., 1999. Pág. 61-62.

⁵⁷ *Ibid.* Pág. 61.

en el centro del análisis, afirmando que la estructura del Estado aparece primordialmente como producto secundario de los esfuerzos del gobernante para adquirir los medios para la guerra; y, como segundo aspecto, las relaciones entre los Estados, especialmente a través de la guerra y la preparación de la misma, hechos que afectaron fuertemente a la totalidad del proceso de formación del Estado. De lo anterior, Espinal y Vélez señalan que la autoridad que encarna al Estado tiene una relación íntima y contradictoria con la fuerza en tanto ésta constituye el “medio que le es específico”, y en una situación de mayor potencia de la fuerza - la guerra- el Estado alcanza su forma definitiva; por otro lado aunque el Estado reclame la exclusividad en el monopolio nunca llegará a poseerlo por completo.⁵⁸

Los autores mencionan dos aspectos del trabajo de Tilly para entender la relación entre guerra y la negociación en el proceso de consolidación del Estado. En primer lugar, la definición de los medios para la acción del Estado, en especial para la guerra, se da en el contexto de relaciones al interior de cada forma específica de Estado, relaciones que determinan los intereses en juego, las formas de acción colectiva, las formas de resistencia y negociación y los derechos y deberes de cada tipo de formación estatal. En segundo lugar, las diferentes correlaciones de fuerza, las resistencias y negociaciones que de ellas derivaron, crearon derechos individuales y colectivos y obligaciones del Estado con sus ciudadanos⁵⁹. Es decir, las dinámicas bélicas dieron forma al Estado que sólo adquirió estabilidad con la consolidación y extensión de los derechos y deberes que dan forma al principio de ciudadanía.

En este modelo el guerrero más fuerte se erige como soberano⁶⁰ funda el orden y establece el derecho. De esta forma, el ordenamiento jurídico es el producto último de la guerra. “[L]a guerra da origen al Estado en la medida en que se convierte en un instrumento de exclusión que permite transitar desde un sistema abierto de oportunidades hasta un sistema cerrado de oportunidades, es decir, transitar de una lucha de competencia libre a una lucha reducida, regulada e influida por un poder con capacidad de ejercer el monopolio.”⁶¹

La guerra es uno de los procesos que conducen a la consolidación de un poder político, en este sentido la guerra es “eficiente” para construir los monopolios que dan forma al Estado y el medio más utilizado

⁵⁸ Íbid. Pág. 62-63.

⁵⁹ Íbid. Pág. 59.

⁶⁰ Soberanía alude al desarrollo de monopolios financieros, a la concentración de recursos de coerción, a la unificación de la fuerza y a la disposición de la ley como marco de acción de un espacio determinado y bajo una autoridad única y excluyente, procesos no siempre acabados en cada uno de los países que hoy integran el sistema interestatal.” Íbid. Pág. 43.

⁶¹ Íbid. Pág. 62.

para adquirir la condición de autoridad política, aunque no es suficiente para legitimar a quien aspira constituirse en autoridad.⁶²

Este tipo de relación - el derecho excluye a la guerra una vez surgió el Estado soberano - no es la única que puede ofrecerse al considerar el vínculo entre guerra y ordenamiento jurídico en su totalidad, debido a que puede encontrarse fundamentación para considerar que la guerra y el derecho no son necesariamente excluyentes y la guerra puede ser fuente continua de derecho.

Para Fernando de Trazegnies el derecho no es el resultado del poder sino una etapa en la formación de éste y de su permanente cuestionamiento a través de luchas microscópicas y de guerras mayores; no puede ser concebido como el festín de los vencedores o como el acta de capitulación que se redacta dentro del clima de paz que sucede a la victoria; por el contrario, el derecho es la batalla misma, una batalla que no termina nunca en tanto el ordenamiento jurídico es un juego cuyas reglas son manipulables por los jugadores, pero, al mismo tiempo, tales reglas están dotadas de cierta inmanencia, de una dinámica propia que se impone a los actores, ya que no hay algo decidido de antemano, toda victoria es precaria y cada derrota reversible. De esta suerte, la ley tiene una textura abierta, no “es” sino que “se hace”⁶³. Sobre el tema, Valencia Villa declara: “contra la creencia subyacente de muchas escuelas de pensamiento jurídico, el derecho no es la paz sino la guerra, la guerra ritual, y el dominio del derecho es el dominio de un saber polémico, una retórica estratégica, una gramática de y para la guerra civil que es la vida cotidiana”⁶⁴, seguidamente sostiene: “hasta hoy, las armas han proliferado y las leyes han sido empleadas como armas”⁶⁵.

Estas ideas parecen seguir los planteamientos foucaultianos sobre la relación entre guerra y derecho. Para Foucault el derecho no es la contracara de la guerra, puesto que ésta no es distinguible de la paz en tanto no hay un principio ni un final de la guerra que implante el orden y permita el nacimiento del Estado. La guerra es un estado perpetuo, por tanto siempre está latente en el supuesto Estado de paz, que no solo permite su fundación, sino, también, su sostenimiento.

En palabras de Foucault “el poder político no comienza cuando cesa la guerra. La organización, la estructura jurídica del poder, de los Estados, de las monarquías, de las sociedades, no encuentra su

⁶² Restrepo, William. Crisis institucional y sistema político. En: Estudios Políticos. Medellín, No. 07-08, Dic.-Jun. 1995. Pág. 41-71.

⁶³ Citado por Valencia Villa, Hernando. Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano. 2 ed. Santa Fe de Bogotá: Fondo Editorial CEREC, 1997. Pág. 31.

⁶⁴ *Ibid.* Pág. 170.

⁶⁵ *Ibid.* Pág. 173.

principio allí donde calla el clamor de las armas. La guerra nunca desaparece porque ha presidido el nacimiento de los Estados; el derecho, la paz y las leyes han nacido en la sangre y el fango de batallas y rivalidades que no eran precisamente - como imaginaban filósofos y juristas - batallas y rivalidades ideales. La ley no nace de la naturaleza, junto a las fuentes a las que acuden los primeros pastores. La ley nace de conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen su fecha y sus horroríficos héroes; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras devastadas; la ley nace con los inocentes que agonizan al amanecer (...) En otras palabras, detrás de la paz se debe saber ver la guerra; la guerra es la cifra misma de la paz. Estamos entonces en guerra los unos contra los otros: un frente de batalla atraviesa toda la sociedad, continua y permanentemente, poniendo a cada uno de nosotros en un campo o en otro. No existe un sujeto neutral. Somos necesariamente el adversario de alguien”⁶⁶

En estas líneas Foucault expresa que detrás de las instituciones impuestas por los Estados siempre está latente la guerra, por esto las dinámicas propias de la guerra están invariablemente presentes en el derecho en donde hay adversarios que luchan o batallan entre sí para conseguir sus intereses. La guerra no es una etapa previa a la construcción del Estado, es una situación que le acompaña a cada momento y que “constituye el motor de las instituciones y del orden: la paz, hasta en sus mecanismos más ínfimos, hace sordamente la guerra”.⁶⁷ Precisamente, solo a través de la óptica de las dinámicas propias de la guerra podría entenderse el funcionamiento real del ordenamiento jurídico.

El autor critica el modelo clásico de soberanía construido por Hobbes en el cual el derecho se determina desde arriba cuando un vencedor instauro el orden. Contrario a esto, Foucault expone que “[l]a soberanía se forma siempre desde abajo, a través de la voluntad de los que tienen temor.”⁶⁸ Foucault expresa que la soberanía, al menos como la presenta Hobbes, no sirve para entender las relaciones de poder que se alzan en los Estados; es preciso atender a los vínculos que se construyen día a día entre los grupos al interior del territorio y las “microguerras” entre éstos, lo cual permiten entender las dinámicas reales, dinámicas bélicas, en la construcción del derecho. Como lo expone el propio Foucault: “la humanidad no progresa lentamente de combate en combate hacia una reciprocidad universal, en la que las reglas sustituirán, para siempre, a la guerra (...) En sí mismas las reglas están vacías, son violentas, carecen de finalidad; están hechas para servir a esto o aquello; pueden adaptarse a gusto de unos o de otros. El gran juego de la historia es para quien se apodere de ellas, ocupe el puesto de los que las utilizan, se disfracen para pervertirlas, utilizarlas al revés, y volverlas contra los que las habían impuestos;

⁶⁶ Foucault, Michel. Genealogía del racismo. La Plata: Editorial Altamira, 1996. Pág. 47.

⁶⁷ Íbid. Pág. 47.

⁶⁸ Íbid. Pág. 83.

para quien introduciéndose en el completo aparato lo haga funcionar de tal forma que los dominadores se encuentran dominados por sus propias reglas”⁶⁹.

La naturaleza del derecho no tiene entonces por qué encontrarse lejos de la violencia y de la guerra. Que el sistema de creencias propias del Estado de Derecho reniegue de esos fenómenos, no implica que ellos no se encuentren a la zaga del orden jurídico: la violencia y la guerra escoltan al derecho, lo atraviesan, lo sostienen, le otorgan sentido, y se valen de él para mostrarse imposibles o inevitables, terribles o virtuosas.⁷⁰

En este capítulo se presentaron los rasgos que le son propios a la institución presidencial y, posteriormente, se evaluó de qué manera podría cambiar la institución bajo los parámetros del Estado de Derecho y el constitucionalismo y la relación que tales cambios podría guardar con las situaciones de guerra.

La institución presidencial en los diferentes países a los cuales se incorporó, particularmente en América Latina, sufrió significativas variaciones respecto a la formulación original en el contexto norteamericano, especialmente la modificación al principio clásico de separación de poderes y la disminución o carencia, jurídica o fáctica, de controles que hacen las veces de garantías para que ninguno de los poderes prevalezca sobre los otros. En estas circunstancias, la institución presidencial intenta regularse y establecer por cuenta propia, y para sí, límites y funciones, adquirir mayor potencia bélica, desatarse de los frenos y personalizar la presidencia con el objeto de aumentar la concentración de poder, enfatizando en la necesidad de una presidencia eficaz que significa decisiones rápidas que anulen el tiempo de la democracia, estados de excepción. Por esto, intentan controlar las transformaciones jurídicas en el ordenamiento, particularmente en la Constitución reconocida como fuente suprema del sistema en la mayoría de los Estados modernos. Algunos cambios en la configuración del poder político quedan actualizados en la Carta Política; sin embargo, en múltiples casos, el documento constitucional formal sigue siendo el mismo y no se evidencia ninguna alteración en su letra, mas otra norma es la vigente. De ahí que las mutaciones constitucionales sean las más destacadas de muchos fenómenos relacionados con la transformación del ordenamiento jurídico, puesto que puede maniobrase con el derecho sin límites para ser usado como arma de batalla.

⁶⁹ Nietzsche, la genealogía, la historia, p. 40-41. En: Boletín del Área de Derecho Público. No.2.sep-dic. Medellín: Universidad Eafit. 2009. Pág.7.

⁷⁰ Pérez Toro, William Fredy. Orden jurídico, negociación, paz y reinsertión: la constante imbricación entre guerra, política y derecho en Colombia. En: Estudios Políticos, Medellín. No. 27, Jul.-Dic. 2005. Págs. 67-100.

Lo anterior confirma un tipo de relación entre derecho y guerra más allá de la exclusión. La consideración del surgimiento del Estado como un pacto, a la manera de Hobbes, que presupone el abandono de la guerra ha hecho presumir en las sociedades modernas que la guerra es un problema resuelto sobre el cual no necesita hacerse mención. Por esta razón, la guerra aparece únicamente en la presencia física de las instituciones militares y constitucionalmente en los estados de excepción que regulan la situación de guerra frente a otros Estados o la guerra al interior del territorio. Sin embargo, hoy se sabe que el derecho, tal como lo señala Valencia Villa, está constituido por “un tipo de práctica polivalente que une y separa a los individuos y a los grupos a la vez y que traza en su movimiento el mapa de un combate, el plano de una campaña, la estrategia y las tácticas de una batalla perpetua: la de los seres humanos que luchan consigo mismos y unos contra otros por el reconocimiento y la supremacía”⁷¹. La guerra siempre está latente en el Estado, no solo en su fundación, sino también, en su sostenimiento.

La historia de Colombia no solo confirma esta proximidad entre Derecho y guerra, sino que las instituciones del Estado, y particularmente la institución presidencial, ha sido ocupada por guerreros que legislan y legisladores que guerrear. Y no se trata solo de los casos de los militares que han llegado a la presidencia (Rafael Reyes y Gustavo Rojas Pinilla, por ejemplo) sino, principalmente, por la mentalidad belicosa de los civiles que han ocupado el poder. La institución del estado de excepción, y especialmente el estado de sitio y ahora la conmoción interior, han prestado gran ayuda cuando se ha buscado legislar para la guerra, es decir, ofreciendo respuestas militares, legalizadas para el tratamiento de los más diversos conflictos internos.

Colombia, por lo menos en los últimos cincuenta años, ha permanecido simultáneamente en procesos de paz y situaciones de guerra, su legislación, de excepción y de normalidad, ha sido el lugar común para el tratamiento de la vida ordinaria, todo lo cual hace suponer que la vida habitual de las personas y de las instituciones se encuentre marcada por la urdimbre entrelazada del derecho y la guerra.

⁷¹ Op. Cit. Valencia Villa. Pág. 26.

CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACIÓN EN EL ESTADO COLOMBIANO

1. LA INSTITUCIÓN PRESIDENCIAL EN COLOMBIA ⁷²

El papel del Ejecutivo en el Estado colombiano, teniendo como cabeza al Presidente de la República, se caracteriza en el transcurso de su historia por la capacidad para absorber poderes de otras ramas y maximizar los propios bajo consideraciones de necesidad imperativa para el mantenimiento del orden público turbado con los episodios violentos. De tal forma, existe una tendencia a irregularizar la presidencia y a convertir la guerra en un factor para transformar el derecho. En los próximos apartados se presentarán razones suficientes para avalar las anteriores afirmaciones orientadas a responder la pregunta guía de esta monografía.

1.1 La tradición presidencial en Colombia

Colombia ha sido un país con una tradición constitucional, a grandes rasgos, estable; prueba de esto es la ausencia, contrario a lo que acontece en el resto de América latina, de continuas o prolongadas dictaduras durante el siglo XX. Colombia experimentó solo dos golpes de Estado en 1900 y en 1953, cada uno con una duración inferior a cuatro años. Salvo en estos cortos periodos de dictaduras, el régimen político colombiano ha sido siempre, en la consagración de las diferentes Constituciones, presidencialista.

El presidencialismo -junto al republicanismo, el centralismo, el otorgamiento de libertades públicas limitadas y el confesionalismo- es una de las constantes estructurales en el Estado a pesar de las continuas reformas en la Constitución anterior a 1991⁷³. Desde los albores mismos de la vida republicana, menciona Schembri Carrasquilla⁷⁴, resulta una constante histórica constitucional otorgar una notable importancia institucional a la Rama Ejecutiva del poder público. Por este motivo, los presidentes se convierten en los artífices y principales protagonistas del devenir político y principal órgano de poder del Estado en Colombia.

⁷² En vista de que la reconstrucción histórica de la figura presidencial en la República de Colombia es un trabajo que excede los propósitos de este escrito me limitaré a ofrecer en este apartado una síntesis de la propuesta que sobre el tema realizaron: Ricardo Schembri Carrasquilla, Hernando Valencia Villa, Luis Eduardo Sáchica y Pedro Medellín.

⁷³ Op. Cit. Valencia Villa. Pág. 40.

⁷⁴ Op. Cit. Schembri Carrasquilla. Pág. 92.

Tal como expone SÁCHICA⁷⁵ la figura del presidente colombiano, a pesar de estar inspirada en la original estadounidense, se desarrolló en un contexto cultural e histórico muy diferente –este contexto se caracteriza por la herencia de una sociedad monárquica, jerarquizada, confesional y con ribetes de feudalismo, el origen militar de la colonización y el Estado con sentido autoritario, caudillista y personalista– que hizo borroso el esquema de gobierno con separación de poderes. El siglo XIX, dominado por los próceres de la independencia y los generales que recurrían a la guerra en lugar del espacio político, produjo la necesidad de “una figura de perfil muy acusado, un jefe” del gobierno. Desde entonces, hasta ahora, el peso del carisma marca hondamente la escena política que carece de una efectiva racionalización e institucionalización del ejercicio del poder.

Medellín Torres⁷⁶, identifica tres etapas en la evolución de la Presidencia de la República en Colombia como expresión concreta del poder presidencial.

La primera etapa comprende desde mediados del siglo XIX hasta principios del siglo XX. Este es el periodo de la *presidencia imperial*, caracterizado por el diseño institucional de la presidencia, y una práctica política, a la medida de un hombre providencial, salvador, conjurador de la crisis, llamado a imponer el orden. El poder presidencial nace y se estructura en la Gran Colombia, cercano a la gesta libertadora, caracterizado principalmente por: 1) identificación con la imagen de un poder provincial, 2) proveniente de la ascendencia por la experiencia militar del gobernante, no de la elección popular, 3) anterior a la Constitución, no reducido a la gestión personal de Bolívar.

Disuelta la Gran Colombia, e inspirada en un sentimiento anti-bolivariano, es clara la lucha contra la presidencia imperial. Los gobiernos que sucedieron hasta la primera década del siglo XX consolidaron algunos rasgos básicos de la Presidencia Imperial en Colombia como ejemplifican la intensidad de la lucha por el poder, las ocho reformas a la carta constitucional entre 1821 y 1886, y el sinnúmero de guerras generales y locales entre 1863 y 1885.

Las funciones asignadas y la estructura del poder presidencial fueron puntos de confrontación política partidista en el diseño de la Constitución de 1886. Alfredo Vásquez Carrizosa, citado por Medellín, advierte que desde la Constitución de 1886 el poder presidencial ha sido el centro de la acción gubernamental, pues a partir de esta Constitución empieza a identificarse el gobierno con la Rama

⁷⁵ SÁCHICA, Luis Carlos. Duodécima edición. El nuevo constitucionalismo Colombiano. Bogotá: Temis, 1992. Págs. 88-89.

⁷⁶ Medellín Torres, Pedro. La imperceptible erosión del poder presidencial en Colombia. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 26, Enero-Junio, 2005. Págs. 119-118.

ejecutiva. Afirma que el Presidente de Colombia es casi la totalidad del Estado, sus puntos de vista jurídicos, económicos y diplomáticos son actos de gobierno y su calidad decisoria es casi absoluta por las atribuciones anexas al cargo⁷⁷.

Poco después de su posesión Rafael Reyes (1904-1910) convocó a una Asamblea Constituyente que clausuró el Congreso y, por 5 años, produjo 20 A.L, a través de un procedimiento autocrático con normas dirigidas a legitimar el despotismo presidencial y a incrementar y perpetuar la dominación del ejecutivo.⁷⁸ Estos acontecimientos originan la segunda etapa, *presidencia constitucional*, que se inicia desde 1910 (alcanzando su punto máximo con el Frente Nacional) como producto de una reforma constitucional que adecúa la fisonomía del Estado a un proyecto de gobierno republicano y representativo basado en el equilibrio de poderes. En este período se emprende un proceso de fortalecimiento y consolidación del poder aunque el manejo ilimitado e irracional de los mecanismos de excepción (como el estado de sitio) convirtió el poder presidencial en una especie de dictadura institucionalizada en la que el ejecutivo subordinó a los demás poderes públicos.

La reforma de 1910 pretendió dejar sin efecto las normas constitucionales expedidas durante el gobierno de Reyes. Bajo esta meta estableció el sufragio “universal” como forma de elección del Presidente de la República - elección hecha por voto directo de los ciudadanos que supieran leer o escribir o que contaran con una renta o propiedad inmueble de un valor determinado-; redujo el periodo presidencial de 6 a 4 años; cambió el concepto de supremacía legislativa por el de supremacía constitucional; fijó responsabilidades al presidente - por los actos u omisiones que violen la Constitución y la ley -; redujo el margen de maniobra en el manejo del Estado de sitio - el presidente no podía derogar leyes con sus decretos extraordinarios, solo suspenderlas temporalmente - y prohibió la reelección inmediata.

La llegada de la “República Liberal” en 1930 con el proyecto de modernización estatal liderado por Alfonso López Pumarejo llevó a un proceso de “deconstrucción política e ideológica de la práctica institucional y de la condición de los partidos políticos colombianos”⁷⁹.

Medellín menciona un importante cambio en el paradigma de las relaciones de poder del Presidente cuando, debido a la crisis económica, el Presidente López, en su segundo mandato, tuvo que llamar a su enemigo político Carlos Lleras Restrepo a encargarse del Ministerio de Hacienda. Por primera vez, un ministerio quedó por fuera del control del Presidente y de la acción partidista. Durante su mandato

⁷⁷ Íbid. Pág. 124.

⁷⁸ Op. Cit. Valencia Villa. Pág. 152.

⁷⁹ Op. Cit. Medellín Torres. Pág. 129.

López introdujo el concepto de “orden público económico” sobre el cual se fundamentan los posteriores manejos de la crisis política y económica en el país.

Expone SÁCHICA que en 1945 se produce una nueva reforma que crea restricciones para el parlamento y concede facultades al Presidente. En el tema que atañe a este escrito, el cambio constitucional limita la iniciativa del Congreso sobre planes de obras públicas y programas de fomento, introduce las comisiones permanentes en el senado para reducir la discusión plenaria de los proyectos, establece que el rechazo de las objeciones presidenciales solo se puede producir por mayoría calificada en la respectiva comisión o cámara. Por otro lado, el Presidente adquiere la facultad de hacer manifestaciones de urgencia ante el Congreso para que un proyecto que él presente sea tramitado con prelación sobre los que estén en curso y se crean los departamentos administrativos bajo el control directo del presidente⁸⁰. Pocos años después, 1952, se intentó una fallida reforma que pretendía atribuir representación al ejecutivo en la misma categoría que al Congreso. La mencionada reforma, propuesta por Sourdís a la comisión de estudios constitucionales aspiraba la consagración de un artículo que hiciera explícito, en palabras de Sourdís citado por Medellín, aquello que se deducía del propio texto constitucional: la representación del pueblo en cabeza del ejecutivo.⁸¹

Javier Henao Hidrón muestra los cambios centrales efectuados durante el Frente Nacional con la reforma de 1968. Ésta fortalece los poderes presidenciales en lo económico, fiscal y administrativo, pues otorga la dirección de gasto público al ejecutivo; nombramiento del procurador general por parte del Presidente; iniciativa del gobierno para la elaboración y presentación del PND. Declara Henao que dicha reforma confirió al Ejecutivo instrumentos poderosos de intervención y decisión, pero se aumentaron los controles tanto del Congreso como de la Corte Suprema de Justicia. Con todo, la reforma de 1968 consagra la supremacía del Ejecutivo frente al Congreso mediante el monopolio de la iniciativa legislativa en materia de gasto público, reglamentación de leyes cuadro, intervención en el sector financiero, económico y educativo a través de los llamados reglamentos constitucionales autónomos. A partir de esta reforma se habla del Presidente como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa⁸².

Hasta esta etapa el presidente se perfila como un monarca elegido por voto popular, debido a sus amplios poderes para nombrar los ministros, embajadores, jefes de las entidades nacionales y gobernadores sin intervención alguna del Congreso; imponer la ley marcial y la emergencia económica;

⁸⁰ Op. Cit. SÁCHICA. Págs. 88-89.

⁸¹ Op. Cit. Medellín Torres. Pág. 133.

⁸² Henao Hidrón, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. 12ª edición. Bogotá: Temis, 2001. Pág. 294-306.

expedir decretos con fuerza de ley; intervenir en la emisión monetaria y el ahorro privado. Las constituciones del siglo XIX y las reformas a la Carta de 1886 sirvieron para acrecer y fortalecer los poderes del cargo⁸³.

La tercera etapa propuesta por Medellín, denominada *presidencia personal*, inicia con la Constitución de 1991. La nueva Constitución introduce mecanismos de control y responsabilidad de los poderes públicos. El desarrollo normativo de la Carta produce que los mecanismos institucionales del ejercicio de poder continúen su proceso de degradación para darle paso a los mecanismos informales de poder personal en el entorno más cercano al Presidente de la República, los principios de representación partidista son sustituidos por los criterios de amistad y lealtad personal; las instancias formales de decisión son reemplazadas por el círculo de amigos; y, las bancadas partidistas son cambiadas por las coaliciones de amigos del presidente.

Durante el gobierno de César Gaviria (1990-1994) se expide la nueva Constitución en torno a dos ejes fundamentales: la modificación de las estructuras y relaciones de poder entre las ramas de poder público, y la apertura de importantes espacios de participación ciudadana. Para Medellín, la nueva Carta marcó un quiebre en el ordenamiento político e institucional del presidencialismo, resultado que produjo una ANC carente de un proyecto político e ideológico sobre las reglas de juego que debían regir las relaciones políticas e institucionales de los colombianos. La crisis de gobernabilidad dio lugar al paso del presidencialismo constitucional a la presidencia personal, un modelo de gobernar cada vez menos institucional en el que los intereses del presidente marcan el destino del país⁸⁴.

1.2 La institución presidencial en la Constitución política colombiana de 1991

Según Julio Estrada, la intención del constituyente de 1991 fue claramente la de disminuir el poder de la Rama Ejecutiva a través de algunas restricciones y el aumento de poderes a las otras Ramas; sin embargo, las buenas intenciones del constituyente se vieron deshechas por la práctica política, pues la figura presidencial continúa en la escena central sobre los restantes poderes, potencializada por la dinámica real de las relaciones políticas en la que el Congreso es fácilmente manipulado por el ejecutivo.⁸⁵ Así, se produce un problema de *ingeniería constitucional*, ya que las intenciones declaradas

⁸³ Op. Cit. Valencia Villa. Pág. 40.

⁸⁴ Op. Cit. Medellín Torres. Pág. 136.

⁸⁵ Julio Estrada, Alexei. Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 33.

no se corresponden con lo que quedó efectivamente plasmado en el documento constitucional, menos aún con la práctica política.

Esta idea sobre las intenciones del Constituyente es acogida por Sáchica⁸⁶ quien sostiene que la Constitución de 1991 pretendía un efectivo régimen de separación de poderes con colaboración armónica, debido a esto hizo la ANC hizo una revisión tendiente a recuperar el influjo del Congreso y a reducir notablemente el perfil presidencial. El autor señala como hitos para aquellos propósitos: el art. 115 CP que reitera la condición del Presidente como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa e introduce el término de jefe de gobierno; para el autor, este elemento puede ser interpretado como un cambio sustancial en la dirección unipersonal que le estaba atribuida en la Constitución anterior en la cual los ministros hacían las veces de simples asesores presidenciales del área respectiva de administración. Bajo la Constitución de 1991 cambia esta situación, pues: 1) el gobierno es considerado como un conjunto, el Presidente y los ministros, no un órgano unipersonal; 2) la restauración de la vicepresidencia de la república, suprimida desde 1910, con funciones que le son propias; 3) el presidente perdió la competencia para nombrar y remover a los gobernadores de departamentos (ahora elegidos de forma popular); 4) el Presidente tiene menos posibilidades de ejercer su función como legislador extraordinario, ya que “fueron restringidas, casi hasta anularlas, las atribuciones del presidente para afrontar las situaciones de excepción.”⁸⁷ Sobre los artículos 212 y 216 CP el autor declara: “bien se ve que el gobierno quedó maniatado ante la subversión, tanto más si se repara en que fue eliminado el art. 28 de la Constitución anterior que le facultaba para retener administrativamente a los sospechosos de atentar contra la paz pública”⁸⁸; 6) en la antigua Constitución el Ministerio Público dependía del Presidente, ahora es un organismo autónomo e independiente; 8) el Presidente no tiene ya competencia de intervención directa en el Banco de la República y en el manejo y utilización del ahorro privado, puesto que su injerencia en la actividad financiera y bursátil está limitada por la ley; 9) la nueva Constitución suprime la facultad de regulación directa de instrucción pública; 10) establecimiento de la moción de censura a los ministros por parte del Congreso.

La revisión hecha al Congreso es expuesta por Galvis Saavedra⁸⁹, la autora sostiene que las reformas del sistema político en 1991 pretendían conducir a una limitación o moderación de los excesos del presidencialismo a través de la reforma al Congreso como principal elemento de equilibrio de poder. De

⁸⁶ Op. Cit. Sáchica. Págs. 303-308.

⁸⁷ Íbid. Pág. 304.

⁸⁸ Íbid. Pág. 304.

⁸⁹ Galvis Saavedra, Consuelo. Presidencialismo y la Carta del 91. En: doce ensayos sobre la nueva Constitución. Señal editorial. Medellín. 1991. Págs. 119-166.

esta forma, la transformación al Congreso es la pieza cardinal para corregir el régimen presidencial colombiano, ya que en los últimos 20 años, anteriores a la promulgación de la Constitución de 1991, la legislación básica en el país no tuvo un origen parlamentario, sino presidencial mediante el uso de facultades ordinarias y extraordinarias. A juicio de la autora las correcciones que la Constitución de 1991 propone al respecto son: 1) Se otorga al Congreso la posibilidad de participar de manera efectiva en la adopción de estrategias -garantizando los principios de racionalidad, concentración y democratización- para la elaboración del PND antes librado exclusivamente al criterio de desarrollo, en palabras de Galvis “irracional y autocrático”, del gobierno de turno. 2) Las facultades de intervención del ejecutivo en la economía y en la actividad financiera y bursátil debe ser desarrollada conforme a las leyes que sobre la materia expida el Congreso. 3) El manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia se le atribuyó a la Junta Directiva del Banco de la República, ente autónomo, aunque el presidente conserva injerencia. 4) El Congreso es el encargado de reglamentar todo lo concerniente en materia de educación, el Presidente tendrá la función de inspección y vigilancia de la enseñanza de acuerdo a la ley. 5) Restricciones al ejercicio de las facultades temporales del Presidente, regulación de los estados de excepción que reemplazan el estado de sitio de duración indefinida.

La posición expuesta por los autores anteriormente citados -limitación de competencias al Presidente en la Constitución de 1991- no es la única que puede encontrarse con respecto a la labor de la ANC. Por ejemplo, partiendo de las mismas consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, Henao Hidrón concluye que si bien la nueva Constitución resta algunas atribuciones al Presidente de la República, el sistema presidencial conserva sus atributos esenciales.⁹⁰ En un trazo más allá de esta línea se sitúan Díaz Arenas y Montoya Brand. El primero, sostiene que las potestades presidenciales en la Constitución de 1991 revelan claramente que los predicamentos atribuidos son más numerosos y enfáticos que los que aparecían en la Constitución previa. Para el autor, la figura del Presidente se exalta en grado sumo dentro de la estructura general de la Rama Ejecutiva.⁹¹ Por su parte, Montoya Brand sostiene que la Constitución de 1991 presenta fallas importantes cuando se evalúa su capacidad de establecer ataduras al Presidente de la República en tanto su figura personal es central, determinante y suprema gracias a la concentración de funciones y los insuficientes controles y contrapesos⁹². Los rasgos propios de nuestro sistema hacen que el profesor Montoya, en el texto previamente citado, especifique el sistema presidencial colombiano como un sistema semipresidencialista, debido a su caracterización como

⁹⁰ Op. Cit. Henao Hidrón. Pág. 299.

⁹¹ Díaz Arenas, Pedro Agustín. La Constitución política colombiana (1991). Proceso, estructuras y contexto. Bogotá: Temis, 1993. Pág. 325-347.

⁹² Op. Cit. Montoya, El modelo presidencial...Págs. 38-39.

personalista, monopólico, susceptible de perpetuación y basado en contrapoderes subordinados. Esta clasificación dista de la formulada por otros autores que encuadran el sistema colombiano como parte de aquellos “sistemas de tendencia presidencial con sesgo parlamentario”⁹³.

Ahora, es puntual determinar cuáles fueron las características originales sobre la forma de gobierno presidencial dispuesta por la Constitución de 1991 con el objetivo de distinguir las atribuciones y barreras puestas por el constituyente colombiano en un supuesto Estado de paz, lo cual permite, en un capítulo posterior, indagar si la institución ha cambiado, o no, por la situación de guerra. Esto es, precisar si, tal como afirman algunos autores, se profundizó el rasgo personalista y el poder que ya había plasmado la Constitución de 1991 o, partiendo desde otra postura, se desdibujó el equilibrio alcanzado por la Carta tras largos años de dominio presidencial.

El Presidente de la República es elegido por un único período de cuatro años mediante el voto popular directo de los ciudadanos bajo un sistema de “doble vuelta”, esto es, en los casos en que ninguno de los candidatos obtenga una cantidad de votos superior a la mitad más uno, se realiza una segunda votación con los dos candidatos que en la ronda anterior hubieran obtenido la mayor cantidad de votos (art. 190 CP). Se otorga la iniciativa legislativa exclusiva al Presidente en temas de notoria relevancia, la facultad de obligar al Congreso a dar prevalencia a sus proyectos, participar en debates representado por sus ministros y objetar por inconveniencia los proyectos de ley elaborados por el Congreso; el gobierno concurre en la formación de las leyes presentando proyectos y cumpliendo el deber de sancionarlos; presentar el PND; envía a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos; rendir al Congreso los informes que éste solicite sobre negocios que no demanden reserva; prestar eficaz apoyo a las cámaras cuando ellas lo soliciten poniendo a su disposición la fuerza pública, si fuere necesario.

La Constitución de 1991 determina en el art. 115 que el Presidente de la República es jefe del Estado⁹⁴, jefe del gobierno⁹⁵ y suprema autoridad administrativa⁹⁶. Igualmente, le otorga el título de jefe de la

⁹³ Íbid. Pág. 34.

⁹⁴ “El Presidente como jefe de Estado asume la representación nacional del poder político dentro del cual están fundidas las tres ramas y ejerce actos de representación internacional ante la comunidad de naciones (...) constitucionalmente simboliza la unidad nacional (...) personifica la comunidad política”. Díaz Arenas, Pedro Agustín. La Constitución política colombiana (1991). Proceso, estructuras y contexto. Bogotá: Temis, 1993. Pág.328.

⁹⁵ “El Presidente actúa como Jefe de Gobierno en aquellos actos en los que se requiere de la cooperación funcional de las otras ramas, en actos que si bien, se pueden considerar de control, son más bien propiamente parte de actos complejos, que requieren de la confluencia de voluntades de distintas ramas del poder para la correcta realización de la función estatal; es la definición de las grandes directrices del Estado en general y del Gobierno en particular.”. Op. Cit. Schembri. Pág. 74.

fuerza pública, Fuerzas Armadas y Policía Nacional (num. 3 art. 189 CP); además, por regla general, es el jefe de su partido del que deriva su influencia sobre la bancada que domina el Congreso.

Según la función que ejerce se establece la calidad en la que actúa el Presidente; no obstante, esta división resulta difusa puesto que en otros artículos de la Constitución aquélla se olvida y, en ocasiones, confunde esta fragmentación tripartita de las atribuciones presidenciales; tampoco es clara la delimitación concreta de cada facultad, sumado a la concurrencia de las mismas en una sola actuación⁹⁷. Así, aunque otras clasificaciones podrían ser más útiles y congruentes⁹⁸, en este escrito se sigue tal clasificación, porque este apartado pretende dar cuenta del modelo presidencial trazado en la Constitución de 1991. Las funciones asignadas al presidente por la Constitución están dispuestas, principalmente, en el art. 189, y los arts. 212-215, 200, 373, 372, 165, 150 CP, en algunos de éstos la Constitución determina la calidad en la cual actúa el Presidente de la República – jefe de Estado, jefe de gobierno o suprema autoridad administrativa- en los artículos restantes la construcción doctrinal lo establece.⁹⁹ Es apropiado mencionar que la clasificación propuesta por el artículo 115 CP sí tiene incidencias prácticas: ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor o fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Siguiendo el modelo de Loewenstein en el texto *Teoría de la Constitución* sobre controles horizontales y verticales¹⁰⁰ y la exposición sobre éstos en Colombia presentada por el constitucionalista Schembri

⁹⁶“Esta potestad esencialmente operativa tiene un carácter instrumental y técnico (...) Ante todo implica que corresponden al Presidente de la República la responsabilidad primaria por el funcionamiento apropiado de la administración pública y por la eficaz prestación de los servicios públicos. Por consiguiente, ministros, directores de departamentos administrativos y gerentes de empresas públicas están bajo su orientación y dirección.” Op. Cit. Díaz Arenas. Pág. 333

⁹⁷ Al respecto: Chinchilla Herrera, Tulio Elí. Título V: de la organización del Estado. En: Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1996. Págs. 39-43.

⁹⁸ Al respecto: Op. Cit. Sáchica. Pág. 302-305.. El autor divide las competencias presidenciales en: a) carácter político #2, art. 188 - #3 art. 212 213- #28- #18-#8,9,10- #19- #1,2 art. 200 - #2 art. 201 - #3 art. 200#1 art. 150; b) índole normativa #10 art. 150 – art. 212 213- art. 215- al ejercer la potestad reglamentaria- literales b, c, d, e y f de #19 art. 150, c) naturaleza puramente administrativa #23 art. 189- #4 art. 200- #2 189- #14, 12, 15 art. 189- . d) competencias de policía administrativa #21,22,24,26 del art. 189; e) competencia de intervención económica #25 art. 189- #19 art.150 – art. 373. F) otras competencias: #27 art.189.

⁹⁹ En el anexo primero de este texto se encontraran cada una de las funciones asignadas por la Constitución de 1991 al Presidente de la República y su correspondiente clasificación.

¹⁰⁰ Dependiendo del grado de cumplimiento de los mencionados controles es posible afirmar que una Constitución es Normativa, Nominal o Semántica, de acuerdo al modelo de Loewenstein expuesto en acápite anteriores. Por limitaciones temáticas se abordará en este escrito solo los controles horizontales. Sobre los controles verticales

Carrasquilla¹⁰¹, se expondrá brevemente las ataduras – límites y controles- que la Constitución impuso al Presidente de la República para evitar la superioridad de su figura y procurar el equilibrio de poderes.

Los controles horizontales se dividen en intraórganos e interórganos. Los primeros operan dentro de la organización de un solo detentor del poder -bajo la clasificación de Loewenstein son cuatro los detentadores del poder que participan por igual en él: electorado, parlamento, gobierno, tribunales -. Este tipo de controles están excluidos cuando la Constitución atribuye la función estatal a una persona individual que posee el monopolio de su ejercicio¹⁰².

Señala Schembri que el ejercicio de los controles intraórganos para el Presidente solo es posible en los casos en que éste actúe como Jefe de Gobierno, debido a que, en virtud del artículo 115 CP, cuando actúa como Jefe de Estado o Suprema Autoridad Administrativa lo hace de forma unipersonal sin posibilidad de objeciones al interior de la Rama Ejecutiva. Los controles intraórganos en la Rama, en relación con el Presidente en Colombia, son:

1. Consagración del gobierno como un órgano Ejecutivo dual y no unipersonal (art. 115 CP). Los actos de gobierno, para que sean válidos, deben ser suscritos por el Presidente de la República y por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente.
2. La exigencia de un “Consejo estatal” u órgano ejecutivo pluripersonal en algunos actos (art. 115 CP)¹⁰³.

Los controles interorgános son definidos por Loewenstein como aquéllos que se ejecutan entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal¹⁰⁴. Este tipo de controles se compone de dos clases, la primera es una suerte de control mutuo como consecuencia de una disposición constitucional que obliga a compartir el ejercicio de la función; en la segunda clase la Constitución autoriza a un detentor del poder a intervenir discrecionalmente en la actividad de otro, incluso puede otorgarle la facultad de frustrar su acción. Luego, las clases de controles interórganos, según el autor citado, son: 1) control de la asamblea frente al gobierno; 2) control del gobierno frente a la asamblea; 3) control de los tribunales frente a la asamblea y al gobierno; y, 4) control del electorado frente a los órganos del poder.

baste decir que son aquellos ejercidos por la sociedad sobre el Estado (relación de la comunidad con el poder estatal). Op. Cit. Loewenstein Pág. 352-536.

¹⁰¹ Op. Cit. Schembri Carrasquilla.

¹⁰² Op. Cit. Loewenstein. Pág. 235.

¹⁰³ Casos relevantes: declaratoria de estados de excepción (guerra, conmoción interior, emergencia económica, social o ecológica), expedición de los decretos legislativos dictados en virtud de dichos estados y la convocatoria a una consulta popular.

¹⁰⁴ Íbid. Págs. 252-293.

En los controles del parlamento frente al gobierno Loewenstein destaca: 1) el nombramiento de los detenedores del poder gubernamental; 2) el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales; y 3) la destitución del gobierno. En el caso colombiano el Presidente es elegido directamente por el pueblo generando que el primero únicamente sea responsable ante el segundo. Por esto, el Congreso no puede destituirlo, no existe el voto de censura o voto de no confianza que, en últimas, es el control más eficaz frente al gobierno. Citando nuevamente a Schembri los controles interórganos para el Presidente son:

1. El juicio político al Presidente realizado por el Senado con fundamento en una acusación previa de la Cámara de Representantes por hechos u omisiones de los que sea responsable en ejercicio de su cargo o antela Corte Suprema de Justicia si son conductas delictivas. (arts.174,175,235 CP).
2. El Control de la Corte Constitucional a los decretos legislativos provenientes de los estados de excepción y los decretos-leyes expedidos por el ejecutivo (num.6 art. 214; num.5 art 241 CP).
3. Control de Constitucionalidad del Consejo de Estado a los decretos que no correspondan a la competencia de la Corte Constitucional (num. 2 art. 237 CP).
4. Control de Constitucionalidad de los tratados internacionales, negociados y aprobados por el ejecutivo y aprobados por el Congreso. (num. 10 art. 241 CP).
5. Control Constitucional de la convocatoria a una consulta popular por vicios de procedimiento o realización de la consulta (num. 3 art. 241 CP).
6. Control de Constitucionalidad y de legalidad, ejercida por el Consejo de Estado, de todos los actos administrativos de la Rama Ejecutiva (art. 236 CP).
7. Control político a los estados de excepción ejercido por el Congreso al revisar las causales de declaratoria (arts. 212-215 CN).
8. La autorización senatorial a varios actos ejecutivos: convocatoria a la consulta popular; ascensos a los más altos rangos de la Fuerza Pública; y, todos los actos que pongan en peligro la estabilidad de la institución presidencial, entre estos: conceder licencias y renuncia del Presidente o del vicepresidente.
9. Los conceptos obligatorios y vinculantes del Consejo de Estado en los casos exigidos por la Constitución o la ley (num. 3 art. 237 CP)

10. Control del Congreso y el Consejo de Estado sobre los principales contratos estatales celebrados por el Presidente de la República (num 14 art. 150; num 23 art 189; num 3 art.237 CP).
11. Control fiscal de la Contraloría General de la República sobre la administración (arts. 267-274 CP)¹⁰⁵
12. Control disciplinario, de protección de los derechos humanos, de defensa del interés general y de cumplimiento de la Constitución y la ley por parte de la Procuraduría y la Defensoría (art. 119 CP).

Existen otros controles intraórganos que si bien no recaen directamente sobre el Presidente si tienen incidencia en su administración: 1) la censura que el Congreso puede imponer a cualquier ministro (num. 9 art. 135 CP); 2) citaciones e informes que el Congreso puede exigir a los ministros voceros del gobierno, excluyendo los de naturaleza reservada (num. 2, 4, 8 art. 135 CP); 3) los informes generales y periódicos de los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos ante el Congreso sobre el estado de los negocios adscritos a su dependencia y las reformas convenientes (inc. 3 art. 208. CP); 4) las citaciones a comisiones permanentes del Congreso a todos los funcionarios de la Rama Ejecutiva, excepto el Presidente (inc. 4 art. 208 CP).

La Constitución establece la responsabilidad del Presidente por los actos u omisiones que violen la propia Constitución o las leyes (art. 198 CP); de la misma manera, los numerales 1, 4, 7 del Art. 179 CP contienen un segundo grupo de inhabilidades para el ciudadano que pretenda ejercer la presidencia y aunque la Carta no ofrece una norma especial que establezca las incompatibilidades del Presidente, siguiendo el razonamiento de Pérez Escobar¹⁰⁶, no quiere decir que no las tenga, porque todo servidor público tiene las establecidas de forma general en los artículos 127, 128 y 129 de la Constitución. Por lo anterior, al Presidente le está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas; tampoco podría aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u otros organismos internacionales, ni podría salir del país dentro del año siguiente al que cesó su función sin permiso del Senado.

La disposición de los controles presentados, la separación de poderes, pretende cumplir con los principios del Estado de Derecho y garantizar la sostenibilidad y la eficacia del sistema pues, tal como señala Elster, el poder, para que sea efectivo, debe ser dividido y la omnipotencia, lejos de ser una

¹⁰⁵ Op. Cit. Schembri Carrasquilla. Págs. 81-92.

¹⁰⁶ Pérez Escobar, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: Temis. 2004. Pág. 519-576.

ventaja, puede ser una calamidad; por esto, la razón más importante para la auto-restricción constitucional es la eficiencia¹⁰⁷. En el contexto colombiano resulta dudoso el control recíproco de poderes y la existencia de ámbitos separados para cada una de las ramas, la mezcla entre éstas pone en duda la legalidad y la legitimidad del régimen. Las extralimitaciones del poder político son evidentes, lo mismo que la confusión de funciones de las instituciones que estructuran el poder político y la precaria heteronomía, necesaria en el sistema, ya que “en la estructura del poder gubernamental, la limitación de ese poder sólo es real y eficaz si la institución objeto de control no es la misma y no interviene, de ninguna manera, en el establecimiento y funcionamiento de las reglas que deberían limitar su ejercicio.”¹⁰⁸

En suma, el modelo constitucional de la institución presidencial dispuesto por el Constituyente de 1991 pretendía restablecer el equilibrio entre las ramas del poder y no exceder facultades. Sin embargo, el resultado plasmado en el texto constitucional evidencia la tendencia a la concentración del poder presidencial. La capacidad de nombramiento y remoción, directa e indirecta (nominación), del presidente es uno de los casos que evidencia la ruptura del balance de poderes y la independencia de los mismos y los órganos autónomos de control. El presidente puede nominar, entre otros, a los magistrados de la Corte Constitucional, el Fiscal General de la Nación, parte de la Junta Directiva del Banco de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, y la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El poder nominador indirecto lo ejerce en el caso del Contralor, el Consejo Nacional Electoral y el Registrador Nacional del Estado Civil. Respecto a los anteriores, la Constitución establece funciones específicas de colaboración hacia el presidente; por ejemplo, entre las tareas especiales del Fiscal General de la Nación está el suministrar al gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público (num.6 art. 251 CP). El poder de esta facultad nominadora se evidencia constantemente en las actuaciones presidenciales.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Elster, Jon. II. Ulises desatado: las constituciones como restricciones. En: Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones. Barcelona: GEDISA. 2002. Pág.166.

¹⁰⁸ Restrepo, William. Crisis institucional y sistema político. En: Estudios Políticos. Medellín, No. 07-08, Dic.-Jun. 1995. Pág. 70.

¹⁰⁹ Como ejemplo puede tomarse las pasadas elecciones de 2009 para el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional en las cuales resultaron elegidos María Victoria Calle Correa y Jorge Pretelt Chaljub de las ternas enviadas por el Presidente. Al respecto sostiene la editorial de la revista Semana: “los nuevos magistrados elegidos brillan más por su afinidad con el gobierno que por su trayectoria como constitucionalistas”. En estas ternas de uno, como las denominó en su momento los medios de comunicación, el Presidente designa a los candidatos y acuerda la elección con sus mayorías en el Congreso del personaje que con mayor lealtad pueda satisfacer sus

El poder presidencial frente al Congreso se teje entre el trámite de urgencia, las objeciones, la potestad reglamentaria, la facultad de convocatoria a sesiones extraordinarias, la iniciativa presidencial general, la iniciativa presidencial exclusiva, la dirección de planeación y presupuesto, la potestad en materia de dirección de la fuerza pública –usada constantemente bajo el argumento de mantener el orden y restablecerlo donde ha sido turbado- la dirección de las operaciones de guerra y las relaciones internacionales; y, se temple por el apoyo de sus mayorías parlamentarias, las cuales están encargadas de elegir numerables cargos públicos que no está en cabeza del presidente nombrar directamente.

Por su parte, el papel de los medios de comunicación ha sido fundamental para asegurar la concentración de los poderes y alimentar el gobierno personalista. A través de la televisión¹¹⁰ el presidente ha conseguido construir consenso en torno a su gestión, la obediencia a las instituciones es cimentada sobre el poder del caudillo, el hombre que reemplaza al Estado. Este poder, fundado en atributos personales, se erige como el centro, o el único de los poderes, el Presidente es una fuerza mesiánica: jefe de Estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa, jefe de las fuerzas armadas, líder del partido político mayoritario en el congreso, redactor de los medios y juez supremo, que se vende a sí mismo como la única alternativa para superar la crisis violenta en Colombia.

Sobre el tema, Montoya Brand señala que el carácter personalista del régimen político colombiano, centralizado en el Presidente, se percibe fácilmente en la combinación de tres elementos: 1) la preceptiva constitucional de acuerdo con la cual es él “símbolo de la unidad nacional”; 2) la noción de “mandatario” de los electores; y, 3) la preponderancia de la confianza en la persona del titular más que en los rasgos jurídicos que conforman su cargo burocráticamente.¹¹¹

Este carácter personalista unido a la concentración progresiva del poder da lugar a que converjan en el Presidente los poderes legislativos acerca de la guerra y el tratamiento político del conflicto armado. Así pues, el Presidente hace la guerra y legisla esa misma guerra, por tanto, puede definir el estatus jurídico y político de los guerreros, y ello implica un considerable poder, aunque desde luego no absoluto, pues

intereses. En Línea: <http://www.semana.com/noticias-justicia/eligen-dos-nuevos-magistrados-corte-constitucional/122103.aspx>.

¹¹⁰ El comunicador Omar Rincón describe el fenómeno como la telepolítica. Sostiene que este es un fenómeno común a América Latina donde no se tiene un gobierno, sino un presidente-gobierno. El autor, describiendo las características del segundo periodo de gobierno de Uribe Vélez, indica que a través de su estrategia de comunicación el Presidente televisa diariamente su autoridad y legitimidad, el gobierno es convertido en un show televisivo integrado. Rincón, Omar. Cuando gobernar es una emoción televisiva. Revista Número, No 46. En línea: <http://www.revistanumero.com/46/uribe.htm>

¹¹¹ Op. Cit. Montoya. El modelo presidencial...Pág. 34.

estas formas de poder hacen parte de la soberanía, y es esta última la que se encuentra sometida a las confrontaciones.

2. LAS TRANSFORMACIONES JURÍDICAS EN COLOMBIA

La Constitución de 1991 consagra su superioridad en el ordenamiento: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (art. 4 CP), adicionalmente establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley –ordenamiento jurídico-. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (art. 230 CN).

De acuerdo con lo anterior, las fuentes de derecho, lo mismo que su jerarquía, aparecen enunciadas en la propia Constitución. Esto no ocurría en la Carta de 1886, la cual hacía una remisión a lo dispuesto en la materia en el art. 4 del C. C., el art. 5 de la Ley 57 de 1887; los arts. 8 y 13 de la Ley 153 de 1887, los arts. 4, 5 y 37, y numeral 8 del C. de P. C –establecen como fuentes: la ley, la costumbre, la doctrina constitucional, los principios generales del derecho sustancia y procesal, la analogía- a pesar de la actual vigencia de la mayoría de estas normas, debido a la enunciación constitucional y a las interpretaciones hechas por la Corte Constitucional al respecto, les corresponde un lugar diferente al tenido en otrora en el sistema jurídico.

En el ordenamiento colombiano el derecho es emitido por las distintas autoridades establecidas por la Constitución a través de las fuentes formales del derecho definidas en la misma Carta. De esta suerte, evidenciado el carácter superior de la Constitución, es imperioso atender a los procedimientos y a las normas sustanciales consagradas por ésta en los casos que se requiera crear, modificar o extinguir una norma en el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, las transformaciones jurídicas de mayor relevancia en Colombia son las que se producen en el texto constitucional las cuales, tal como se mostró en el capítulo anterior de esta monografía, no se limitan a los mecanismos de reforma consagrados en el mismo texto – el Congreso a través de un A. L, una ANC o el pueblo mediante un referendo (art. 374 CP) – sino también a numerables fenómenos que la alteran sin seguir las vías tradicionales como es el caso de la mutación, la sustitución y la contrainterpretación constitucional.

La Corte Constitucional no ha sido ajena a estas consideraciones teóricas y se ha referido en algunos fallos sobre el tema, sus razonamientos se han dirigido, especialmente, a aclarar el fenómeno de

sustitución constitucional. En la Sentencia C-1048 de 2005, M.P Manuel José Cepeda, se analiza la formulación de cargos contra el A.L No. 02 de 2004 por vicios de procedimiento y por vicios de competencia. Tal sentencia subraya que de conformidad con el art. 374 de la Carta, la Constitución puede ser “reformada” por el Congreso, no derogada, subvertida o sustituida por el mismo. A su vez, el art. 380 CP permite distinguir entre la derogación de una Constitución, de un lado, y las reformas introducidas a una Constitución, de otro, reformas que si bien pueden cambiar el contenido de las normas constitucionales no sustituyen la Constitución por otra Carta opuesta o integralmente diferente como sucedió, por ejemplo, cuando se promulgó la nueva Constitución en 1991. En el art. 379 CP se establece que la Corte Constitucional debe controlar que el reformador respete todos los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución, el primero de los cuales es, precisamente, la competencia del órgano que expide la reforma regulada en el primer artículo de dicho Título. La competencia es un presupuesto para que tal órgano, el Congreso de la República en este caso, pueda luego seguir el trámite para modificar válidamente la Constitución.

En la sentencia C-551 de 2003 la Corte se ocupa de considerar, a partir del análisis de una ley que convoca a referendo, los límites del poder de reforma cuando es ejercido por vía de A.L. Declara la Corte: “el proceso de elaboración doctrinaria sobre la materia [límites de competencia al poder constituido] se encuentra en curso, a medida que se le presentan casos diversos a la Corte, y que, a partir de las premisas que de manera general se han fijado por la Corte, están abiertas algunas opciones interpretativas en torno a los elementos y las condiciones en las cuales cabría predicar la existencia de un vicio competencial debido a una sustitución de Constitución”. Bajo esta misma línea, en la sentencia C-1048 de 2005, afirma que no existe un criterio positivo vinculante en torno a la identificación de hipótesis de sustitución de Constitución, puesto que no hay un precedente de la Corte Constitucional sobre cuando sí se presenta una sustitución, porque hasta el momento, tal como señala la propia Corporación, la Corte solo ha fallado casos en los cuales se encontró que las reformas, realizadas o propuestas, no podían considerarse como sustitución de la Constitución¹¹².

Pese a lo anterior, la Corte ha construido diversas elaboraciones conceptuales en el análisis de constitucionalidad en los casos que ofrecieron dudas con respecto al límite del poder de reforma del constituyente constituido. La Corte fijó algunos planteamientos generales a partir de los cuales, a la luz de las circunstancias de un caso concreto, podría, eventualmente, fijarse una regla jurisprudencial sobre la sustitución constitucional. En la sentencia C-551 de 2003 la Corte sentó estos criterios en relación con

¹¹² El concepto de sustitución de Constitución como límite competencial al poder de reforma ha sido abordado por la Corte Constitucional en las sentencias: C-551 de 2003, C-970 de 2004, C-971 de 2003.

la sustitución de la Constitución al realizar un análisis de exequibilidad de una ley que convocaba a referendo: 1) el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales; 2) por virtud de esos límites el poder de reforma puede enmendar la Constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; 3) para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; 4) la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; 5) el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; 6) solo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una sustitución¹¹³.

La Corte Constitucional define en la sentencia C-1048 de 2005 el concepto de sustitución como un fenómeno jurídico en que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución es remplazado por otro opuesto o integralmente diferente. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una alteración del principio del Estado social de Derecho que comporte suprimirlo por completo o remplazarlo por otro integralmente distinto u opuesto, sería una sustitución de la Constitución. Sin embargo, declara la Corte en la mencionada sentencia, no toda alteración a un principio del Estado social de Derecho puede tenerse como una sustitución de Constitución.

En la sentencia C-1048 de 2005 se ha tomado como punto de partida la diferencia clásica entre el poder constituyente originario y el poder constituido para la reforma de la Constitución. En ese contexto, la Corte decanta su jurisprudencia sobre el particular, en términos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Analizar si el reformador de la Constitución actuó dentro de su órbita de competencia es una cuestión diferente y previa a la de juzgar si el procedimiento se llevó a cabo respetando las formas establecidas.
2. La especificidad del juicio relativo a la competencia radica en que en éste la Corte se circunscribe a estudiar si el reformador sustituyó la Constitución, sin que por ello efectúe un control material ordinario del acto acusado. Es decir, en el juicio de sustitución no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada.

¹¹³ Estas reglas fueron reiteradas por la Corte en las sentencias C-1200 de 2003, C-970 y C-971 de 2004

3. El concepto de sustitución se refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles.
4. El concepto de sustitución se distingue de otros como intangibilidad e irreversibilidad, o afectación y vulneración de contenidos, los cuales aluden a juicios materiales de las reformas constitucionales que escapan a la competencia de la Corte Constitucional, ya que ésta solo tiene competencia para verificar que el poder de reforma no haya adoptado un acto mediante el cual sustituya la Constitución que lo habilitó exclusivamente para reformarla.
5. La Corte ha fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformatorios de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución. La Corte ha delineado los rasgos generales del método que ha de aplicarse para identificar sustituciones totales o parciales de la Carta, aunque no ha desarrollado ni precisado sus componentes.

La Corporación enfatiza en la mencionada sentencia que en la Constitución de 1991 el poder constituyente originario estableció un poder de reforma de la Constitución, no solo en cabeza de sí mismo, también establece como titular, limitado por la propia Constitución, al Congreso de la República como un órgano constituido. El Congreso, aun cuando reforma la Constitución, no es el detentador de la soberanía que “reside exclusivamente en el pueblo”, el único que puede sustituir la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente.

De ahí que las consideraciones del órgano encargado del control de constitucionalidad en materia de transformación jurídica se ciñan estrictamente a lo establecido en el propio texto constitucional y a la jerarquía de fuentes dispuesta por éste. De tal forma, la Corporación analiza en sus fallos los fenómenos propios dispuestos por la Carta sin hacer mención a la posibilidad de acontecimientos jurídicos que cambian las normas vigentes sin alterar el contenido textual, o que rempazan diametralmente las mismas. El pronunciamiento sobre los fenómenos en la variación de la Constitución ha sido parte del *obiter dicta* en las consideraciones sobre algunos temas, sin que se reconozca el valor de éstos o se haga una expresa mención de su ocurrencia. No obstante, tal como se mostrará en el próximo capítulo IV, la Corte Constitucional, a través de los propios fenómenos de transformación jurídica, potencializa el poder presidencial con un ambivalente discurso sobre el papel del Estado en la guerra.

CAPÍTULO III: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

1. CARACTERIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO

En términos generales se presentará la caracterización del conflicto nacional en el escenario local y se establecerán algunas notas sobre la influencia internacional en el conflicto colombiano, mas no se harán consideraciones teóricas sobre las posturas en el plano internacional. El sucinto marco teórico sobre la materia pretende únicamente ofrecer una aproximación al contexto que da lugar a la transformación del ordenamiento, pero su propósito no es discutir sobre los conceptos que se han usado para caracterizar la situación colombiana –entre otros, conflicto armado interno, guerra civil, guerra irregular, guerra ambigua, guerra contra el terrorismo- y su adecuación, o no, a la realidad colombiana y las posibles consecuencias prácticas que se derivan de tal clasificación, pues aunque se reconociera, tal como lo señala Posada Carbó¹¹⁴, que éste no se trata de un simple debate académico -en vista de que la caracterización de cualquier conflicto en el mundo tiene de inmediato connotaciones políticas, militares y jurídicas tanto en el ámbito interno como internacional- tal discusión excede el objeto de este escrito.

La caracterización del conflicto armado en Colombia no es un tema pacífico entre los numerosos académicos que se han ocupado de esta cuestión, el estudio del tema bajo variables claras es dificultoso, debido a que la prolongación en el tiempo del conflicto ha hecho posible el surgimiento de múltiples actores y la transformación de los originarios, cada uno de éstos con características disímiles, sumado a la creciente influencia - no solo de factores internos que en principio podrían parecer ajenos como el narcotráfico- de elementos internacionales que repercuten en el conflicto.

Pizarro Leongómez¹¹⁵ recoge algunos rasgos del conflicto armado que existe en Colombia sobre los cuales existe algún grado de consenso entre los analistas del fenómeno. Estos son, a saber:

1. Conflicto regional complejo. El autor parte de la consideración de la confrontación armada interna. En este espacio cita a Steven David quien define un conflicto armado interno como “una confrontación violenta cuyos orígenes echan raíces esencialmente en factores domésticos más que en factores ligados al sistema internacional, y en la cual la violencia armada transcurre

¹¹⁴ Posada-Carbó, Eduardo. ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia. Bogotá: Alfaomega-Ideas para la Paz, 2001.

¹¹⁵ Pizarro Leongómez, Eduardo. Colombia ¿guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua? En: Análisis Político, IEPRI, Universidad Nacional, Bogotá. No. 046, May.- Ago., 2002. Págs. 164-180.

esencialmente en los límites de un solo Estado”¹¹⁶. Sin embargo, debido a la globalización es difícil que existan conflictos puramente domésticos -sin influencia e impacto internacionales- por esto es más preciso acudir a la denominación hecha por Barry Buzan en el texto *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era* de conflictos regionales complejos que hace referencia a aquellos conflictos en los cuales uno o más Estados de una misma región se hallan envueltos en una confrontación armada interna, mediante su apoyo a uno de los actores en conflictos (gobierno u oposición). El autor señala que el involucramiento creciente de Washington y el cerco militar en torno a las fronteras terrestres colombianas que han montado las naciones vecinas son claros indicios que apuntan a considerar que Colombia está transitando de un “conflicto interno” a un “conflicto regional complejo”¹¹⁷.

2. Guerra no convencional. Ésta se distingue de la guerra convencional, “esencialmente por la forma como pelean los combatientes. La guerra de guerrillas se funda en pequeñas unidades que utilizan la táctica de golpear y correr, el sigilo, los ataques intermitentes y las emboscadas (...). Ni amplias divisiones de tanques, ni uso intensivo de artillería pesada, ni largas batallas de desgaste”¹¹⁸. Las FARC nunca consiguieron el empleo de unidades militares regulares.
3. Origen ideológico. La confrontación armada en Colombia no está relacionada con cuestiones de etnia, religión o raza, es el plano ideológico que da origen a la diferencia en la guerrilla colombiana, surgida bajo el impacto de la revolución cubana en los inicios de los años sesenta
4. Intensidad media. Este criterio es establecido según el número de muertes de origen político por año. El conflicto colombiano se halla situado en algún punto entre un conflicto de pequeña escala y un conflicto de escala intermedia, lo cual conduce, simple y llanamente, a un reconocimiento del ahondamiento del enfrentamiento armado interno, gracias al aumento del número de combatientes involucrados, el tipo y cantidad de armas, la expansión regional de la confrontación armada y, en último término, a su honda degradación.
5. Las principales víctimas son la población civil y está nutrido por el narcotráfico.

La violencia y la guerra, en sus diversas y complejas etapas -duración, variabilidad e intensidad - ocasionaron el debilitamiento sistemático y estructural del Estado. Durante la mayor parte del tiempo se

¹¹⁶ Citado por León Gómez. En: David, Steven. *Internal War. Causes and Cures*. En: *World Politics*, Vol. 49, No. 4, 1997. Págs. 552-576. Op. Cit. Pizarro Leongómez.

¹¹⁷ Op. Cit, Pizarro Leongómez. Págs. 166-167.

¹¹⁸ Op. Cit. Pérez Toro. Pág. 167.

han enfrentado a las fuerzas armadas del Estado, y entre sí, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares quienes entre combate y combate desafían la pretensión de orden y autoridad estatal, al tiempo que “construyen sus propios “órdenes” y establecen sus reglas a nivel político y militar”¹¹⁹ mediante el control de gobiernos y territorios locales con el fin de tener acceso a recursos que fortalecen su poder militar y aumentan su influencia política. De esta forma, el Estado “pierde la capacidad de concretar su autoridad como condición esencial y suprema, y al perder ésta, el supuesto teórico de su realización soberana consecuentemente también se derrumba”¹²⁰.

En Colombia, la guerra es un instrumento que operó para crear el orden normativo e institucional del Estado, para cuestionar éste y crear órdenes alternos y en disputa en los cuales se expresan contrapoderes y parapoderes¹²¹. Es decir, en nuestro contexto, el derecho es visto como un instrumento de guerra y como el resultado de la transformación que se espera con la guerra. Partiendo de esta afirmación, se analizará a continuación la relación entre guerra y derecho presentando cómo la guerra permitió la construcción del Estado colombiano y cómo las guerras posteriores han moldeado su derecho.

2. EL DERECHO COMO GRAMÁTICA DE LA GUERRA ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Afirman Alonso Espinal y Vélez Rendón que la historia colombiana a lo largo del siglo XIX y gran parte del XX estuvo dominada por la actividad permanente de construir el Estado a través de la guerra. En Colombia, las acciones propias del proceso de nacionalización y especialización del Estado referidas al arbitraje, la producción y distribución, han coexistido históricamente con la actividad de hacer guerra. El estado de guerra cuasi permanente en el que históricamente ha vivido Colombia y la construcción, a través de la guerra, de territorialidades donde operan sistemas de conducta, normas, comportamientos y representaciones mentales evidencia la presencia en la sociedad colombiana de procesos de competencia libre o de luchas de exclusión y la inexistencia o precariedad de las formas de luchas restringidas y reguladas monopólicamente¹²².

¹¹⁹ Restrepo Ríaza, William. La política internacional de Estados Unidos y la internacionalización del conflicto colombiano. En: Estudios Políticos, Medellín. No. 25, Jul.-Dic. 2004. Pág. 164.

¹²⁰ *Ibid.* Pág. 163.

¹²¹ Op. Cit. Espinel y Vélez. Pág. 43-69.

¹²² *Ibid.* Págs. 64-65.

Valencia Villa en su texto *Cartas de batalla* presenta dos ejemplos, anteriores a la Constitución de 1991, donde se evidencia el derecho como gramática de la guerra, la jurisdicción constitucional como una manera ritual, sustitutiva, de guerrear. Estos ejemplos son las sentencias de 1978 y 1981 por las cuales la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales las reformas de 1977 y 1979, por vicios de procedimiento en su formación, modificando con esta decisión su jurisprudencia de los últimos 60 años. Hasta 1978 la Corte Suprema de Justicia, como tribunal constitucional, rechazaba toda acción pública dirigida contra las reformas constitucionales aduciendo que las enmiendas aprobadas por el Congreso no eran leyes y por eso escapaban a su control, a partir de este momento, frente a temas que tocaban su Rama, cambia su jurisprudencia señalando que la expresión *todas las leyes*, bajo la cual la Constitución entregaba a esta Corporación el control constitucional, cobija también a los A.L. En 1981 la Corte Suprema declara que los legisladores como representantes del pueblo no son completamente libres para ejercer su poder constituyente, interpreta la codificación vigente en el sentido que los poderes discrecionales sean recortados, los gestos autoritarios sean reducidos, las libertades públicas sean ampliadas y las tendencias progresistas sean sustentadas.¹²³

En el texto anteriormente citado, Valencia Villa aborda el constitucionalismo colombiano antes de la Constitución de 1991, tomando como criterio de clasificación la construcción del Estado nación divide la historia republicana de Colombia en dos etapas: a) la formación del Estado nacional, marcada por continuas guerras civiles y expedición de Cartas fundamentales, periodo entre 1810 hasta 1886; y, b) la consolidación del Estado nacional, a partir de 1886, a través de los procesos de industrialización, urbanización y modernización¹²⁴.

Valencia Villa demuestra como el reformismo constitucional es un dispositivo ideológico enderezado a prevenir el cambio social y producir el consenso político, un operador del continuismo político y social que ratifica los lazos intersubjetivos y los convierte en moneda contractual, materia prima para la producción de poder.¹²⁵ Refiriéndose a las características del constitucionalismo en Colombia antes de la Constitución de 1991 el autor expresa que a lo largo de tres cuartos de siglos, los códigos políticos batallan entre sí y, a través de ellos, el país batalla contra sí mismo y contra su pueblo en la búsqueda quimérica de la ley fundamental perfecta, del pacto definitivo que asegure el orden y la unidad de la patria, cada una de las constituciones del siglo XIX fue la consecuencia de una guerra y la causa de otra.

¹²³ Op. Cit. Valencia Villa. Págs. 170-172.

¹²⁴ Íbid. Pág. 36.

¹²⁵ Íbid. Págs. 43-44.

Cada una de las reformas del siglo XX fue la consecuencia de un conflicto y la causa de otro¹²⁶. Por esta razón, puede deducirse del texto de Valencia, la Constitución de 1886, más que el resultado final de la búsqueda progresiva del mejor sistema normativo fue un arreglo provisional surgido de una victoria política y militar.

Colombia ha vivido buena parte de su historia bajo los rigores de la violencia, este pasado sangriento ha influido tanto en su estructura institucional como en su cultura jurídica. La prioridad del orden público en los asuntos de gobierno ha hecho sobrevalorar la participación de la fuerza pública en la dinámica institucional del Estado y ha desequilibrado el balance constitucional entre las ramas del poder público. Esta participación se ha consolidado a través de la utilización casi permanente de los estados de excepción¹²⁷. Es decir, los estados de excepción han sido el vehículo o puente de enlace, por regla general, entre la guerra como facticidad y el ordenamiento jurídico en Colombia, ya que la proliferación de las normas para la guerra se ejecutó, y ejecuta, predominantemente bajo el régimen de excepción con el apoyo de los organismos judiciales.

En distintos estudios que abordan el tema se ilustra que el recurso a este régimen de legalidad especial pasó de ser esporádico hasta 1948 a ser constante en los años posteriores; y, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 disminuye su uso aunque no lo suficiente como para considerarlo un instrumento meramente ocasional¹²⁸. Declara Franco Restrepo que, en ese tránsito, lo excepcional se fue tornando en normalidad y la normalidad en institucionalización hasta hacer posible el aumento gradual de la intermitencia entre uno y otro estado de excepción; y, a su vez, lo que se supone constituye o debe constituir la normalidad, esto es, la realización plena del modelo imaginado de democracia liberal, se convierte en una quimera.¹²⁹

La excepcionalidad ha buscado siempre caminos para hacer parte de la legislación ordinaria. Anterior a la Constitución de 1991 puede citarse como ejemplo el gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo, durante el Frente Nacional, quien consiguió que el Congreso incorporara mediante una ley ordinaria – Ley 141 de 1961- la legislación de excepción que había sido promulgada en los nueve años anteriores a La Violencia. Sin embargo, debido a la persistencia de la violencia esta ley no le bastó y durante su gobierno decretó en 5 oportunidades el estado de sitio. Durante el periodo de Guillermo León Valencia

¹²⁶ *Íbid.* Pág. 106.

¹²⁷ García Villegas, Mauricio. *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1999*. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001. Pág. 317

¹²⁸ Franco Restrepo, Vilma Liliana. Capítulo 5: Mecanismos y prácticas institucionales: la legalidad contrainsurgente. En: *Orden contrainsurgente y dominación*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2009. Pág. 287- 351.

¹²⁹ *Íbid.* Pág. 291.

se declara el estado de sitio en 1963 para controlar un paro cívico en Santander, a partir de este momento los estados de sitio no se fundamentan en la motivación propia de La Violencia, en su lugar, se asume el carácter perturbador de las manifestaciones ciudadanas, obreras y estudiantiles. Así, por ejemplo, en 1965 se declara un nuevo estado de sitio, levantado tres años y medio después, que se usó para restringir las libertades ciudadanas, los derechos laborales e intervenir en el ámbito económico y reorganizar las fuerzas armadas, todo lo anterior con fundamento en una manifestación de estudiantes en Medellín por la invasión estadounidense a la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana¹³⁰.

Continuando con el recorrido, Lleras Restrepo hereda el estado de sitio del gobierno anterior, a pesar de insistir en su discurso en la importancia de levantar la anormalidad constitucional condiciona su decisión a la expedición de una ley que contenga las medidas que en materia de económica se dictaron en los tiempos de excepción, a pesar de surgir tal ley, Ley 48 de 1968, un año después declara nuevamente el estado de sitio donde las prerrogativas judiciales a los militares y la restricción de derechos y libertades es más fuerte que en el pasado. Una vez se posesiona Misael Pastrana se restablece la normalidad constitucional, en febrero de 1971 se declara otra vez el estado de sitio, por tres años, en todo el territorio por la amenaza de una huelga en la Universidad del Valle.

Alfonso López Michelsen en 1975, un año después de llegar al poder, decreta el estado de sitio por manifestaciones de estudiantes, se restablecen los consejos de guerra y los delitos bajo su competencia. Después de su fin viene una nueva declaratoria que duraría 6 años por la huelga desencadenada en el Instituto de Seguro Social. En este tiempo se expide un decreto por el cual se exonera de responsabilidad penal a los miembros de fuerza pública que cometan ilícitos en desarrollo de operaciones de prevención y represión de los actos de secuestro, extorsión y tráfico de estupefacientes.

Una especial mención requiere Turbay Ayala, quien nunca levantó el estado de sitio anterior y creó un Estatuto de Seguridad al estilo de aquellos decretados por los regímenes militares de esta época en el sur del continente. En este Estatuto se crean infracciones, se aumentan penas, se otorgan competencias judiciales a las fuerzas armadas, se amplía el uso del derecho de retención, se priva de la libertad a quienes fueran sospechosos y se establecen normas sobre el transporte de narcóticos.

Belisario Betancur, frente a la necesidad de cambiar de estrategia ante las protestas ciudadanas, crea en 1982 una comisión de paz para iniciar diálogos con los grupos armados, firma acuerdos de desmovilización y proclama una ley de amnistía. La situación institucional se complica con el inicio de las

¹³⁰ Op. Cit. García Villegas.

actividades narcoterroristas, el asesinato de Lara Bonilla, ministro de justicia del gobierno, arroja otra declaración de estado de sitio y se inicia el periodo conocido como la guerra contra el narcotráfico, guerra que fue institucionalmente implementada a través de normas de estado de sitio¹³¹.

El próximo presidente, Virgilio Barco, recoge buena parte de la normatividad del *Estatuto de Seguridad* en el *Estatuto de Defensa de la Democracia* donde se hace casi inocuo el Habeas Corpus, se autoriza a los militares a realizar allanamientos sin orden judicial previa y se permite el juzgamiento de civiles por parte de militares. La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional dicho estatuto, hecho que ameritó la declaración pública del presidente Barco en enero de 1988 donde sostuvo, en discurso televisado, que la corte no le deja gobernar¹³².

Antes de la Constitución de 1991 los gobiernos colombianos recurrieron al régimen de excepción para la criminalización de los principales repertorios de acción colectiva, manteniendo la autonomía relativa de las fuerzas militares. El estado de sitio le permitió al Presidente, a fin de reprimir los movimientos sociales y las nacientes fuerzas revolucionarias, con la aquiescencia de los principales gremios económicos de ese entonces -Andi, SAC, Fadegan, Anif, etc- el juzgamiento a civiles por parte de la autoridad militar, el fortalecimiento bélico estatal y la restricción de libertades y garantías de los ciudadanos. En parte, estas normas justificaron la rebelión y alimentaron el crecimiento de las fuerzas insurgentes. Las potestades mencionadas “evidencian la responsabilidad del Ejecutivo en la orientación estratégica de la lucha contrainsurgente y la correspondencia de esas directrices con los intereses políticos de la sociedad útil”.¹³³

En conclusión, la guerra de independencia no conllevó la construcción de un Estado soberano en la naciente República de Colombia, pues las continuas guerras civiles dieron lugar a diversas cartas constitucionales impuestas por el vencedor de turno al temporalmente vencido. Si bien la Constitución de 1886 permite la consolidación del Estado nación a través de un marcado intento por producir el consenso político en torno a los valores conservadores -partido que alcanzó la victoria política y militar en aquel momento- el objetivo no fue plenamente cumplido debido a la crisis institucional y social; por esto, la Carta de 1886 se convirtió en un arma de batalla, las instituciones estatales y, consecuentemente, el derecho se vieron intervenidos por la guerra, lo cual se expresa en los continuos usos y motivaciones de los regímenes de legalidad especial. Ahora se considerará la variación, o

¹³¹ Íbid. Pág. 324.

¹³² Íbid. Pág. 324.

¹³³ Op. Cit. Franco Restrepo. Pág. 233.

afianzamiento de esta situación con la promulgación, y durante la vigencia, de la constitución de 1991 que nace con la pretensión de remediar los males de su predecesora.

3. EL DERECHO COMO GRAMÁTICA DE LA GUERRA POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En la Constitución de 1991 la guerra no solo es la expresión de la existencia de instituciones militares, sino también en distintas atribuciones incluidas en los artículos transitorios y en la regulación de los estados de excepción. Esta *invisibilización* constitucional del conflicto armado¹³⁴ es una decisión política para tratar la guerra, quizás, la más conveniente para las intenciones de un Estado guerrero, pues entre menos diga la Carta, menos tendrá el Estado, y particularmente el gobierno, que sujetarse a lo dispuesto; precisamente, la inexistencia del tratamiento de la guerra interna, o, precisando, el escaso tratamiento, es una decisión política que otorga mayor poder al Estado guerrero. Aparejado a este fenómeno se encuentra la *infraconstitucionalización del conflicto armado*, es decir, la regulación de la guerra en leyes, decretos y pronunciamientos judiciales¹³⁵ que permite construir los parámetros de la guerra por uno de los actores - desde la teoría general un tercero - que se vale de la interpretación de la Constitución, hecha por la Corte Constitucional, no muy lejana a sus intereses, para crear sus propios límites en la guerra.

Los estados de excepción están definidos por los arts. 212 a 215 CP, el constituyente separa el tratamiento para los siguientes casos: estado de conmoción interior (puede declararse para toda la República, o parte de ésta, por un tiempo determinado que no puede exceder los 90 días) estado de guerra exterior (no se declara por un tiempo determinado) y estado de emergencia económica social y ecológica (no puede exceder los 30 días). Los tres son declarados por el Presidente de República, con la firma de sus ministros, quien está facultado para expedir decretos legislativos -revisados automáticamente por la Corte Constitucional- que deben tener una relación directa y específica con las causas del estado de excepción, tales decretos no podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, ni desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, pero tienen la potestad de suspender leyes incompatibles, aunque el Congreso tiene la facultad de derogar, modificar, o adicionar los decretos expedidos por el Presidente.

¹³⁴ Op. Cit. Montoya Brand. Constitución de 1991...Págs.33-66. En este mismo escrito el profesor Montoya enuncia algunas respuestas que sobre el conflicto armado ofrece la Constitución: art. 345, A. L 01 de 1997, art. 35; A.L 01 2001, art. 347; A.L 02 de 2003, arts. 15, 24, 28, 250.

¹³⁵ *Íbid.* Págs.33-66.

El uso de estos decretos no se ha visto debilitado con el cambio de Constitución, ya que, tal como lo señala García Villegas, durante las últimas décadas en Colombia existe una incapacidad del Estado para controlar debidamente las crecientes manifestaciones de violencia, el peso de la excepción ha crecido con el tiempo, se han instaurado nuevos tipos de regulación de tipo civil y penal ordinario, en este crecimiento la lucha contra el narcotráfico ha jugado un papel importante. En el caso colombiano la penalización de las manifestaciones ciudadanas y la crítica política por normas de excepción produjeron la colonización de lo político por lo bélico y el cambio de actores políticos por actores armados. La relación entre derecho y prácticas sociales en Colombia muestra un panorama de rupturas y discontinuidades en el que aparecen espacios sociales contractualizados al lado de espacios descontactualizados¹³⁶.

La normalidad de la excepción ha continuado después de la promulgación de la Constitución de 1991 y la práctica del estado de excepción en Colombia se ha desnaturalizado gracias a la acción del Gobierno nacional y el Congreso. Esta desnaturalización, sostiene García Villegas, se produce debido a que esta institución, destinada a ser la excepción, consiguió normalizarse gracias a la estrategia legislativa de convertir la normatividad de excepción en legislación ordinaria por medio de una ley del Congreso (blanqueo de normas) y la estrategia gubernamental fundada en la prolongación de la excepción indefinidamente en el tiempo, de tal forma que ya no dependa de las circunstancias que motivaron su declaratoria (transfiguración); en este caso se produce la delegación general e indefinida en el tiempo de facultades legislativas al ejecutivo en materia de orden público, avalada por los órganos jurisdiccionales encargados del control, bajo argumentos de conexidad y hechos sobrevinientes¹³⁷.

García Villegas presenta algunos ejemplos de blanqueo que se reproducirán a continuación con el fin de ilustrar cómo la normatividad especial creada para la coyuntura de la guerra se introduce definitivamente en el ordenamiento. La Comisión Especial Legislativa, instaurada después de la revocación del Congreso hasta nuevas elecciones en 1991, convirtió en legislación permanente 45 de los 237 decretos legislativos expedidos entre 1984 y 1991. Posteriormente, la Ley 15 de 1992 incorpora normas del Decreto 1156 de 1992 sobre justicia regional; seguidamente, se blanquearon los decretos sobre reinserción de subversivos en la Ley 104 de 1993 y en Ley 81 de 93. La Ley 218 de 1995 blanquea normas sobre exenciones tributarias y, por último, la Ley 228 de 1995 blanquea las contravenciones especiales del paquete de decretos de la primera conmovición de Samper, decreto 1410 de 1995, que habían sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional.

¹³⁶ Op. Cit. García Villegas. Págs. 332-333.

¹³⁷ *Ibid.* 337.

Los decretos legislativos emitidos en virtud del estado de excepción, según el discurso político gubernamental, provienen en su mayoría de hechos violentos. Por esta razón, existe una tendencia del gobierno a motivar los decretos a través de enunciados que combinan la idea de crisis institucional con la idea de lucha contra el narcotráfico y la violencia en general¹³⁸. De esta forma, en la legislación de excepción el Estado articula un frente común para responder a la guerra que sostiene contra los movimientos insurgentes y el narcotráfico. Afirma Franco que en la articulación de ambas luchas el Estado, centrándose en un grupo de comportamientos ilegales - narcotráfico, secuestro, terrorismo, extorsión, rebelión, sedición y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares- promulgan numerables decretos legislativos – entre éstos los decretos 1155 de 1992, 1793 de 1992, 261 de 1993, 829 de 1993, y 874 de 1994- con el fin de crear acciones o mecanismos para vencer lo que consideraba una “voluntad criminal” que atenta contra bienes estimados “superiores” como la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Aunque prontamente estos mecanismos se mostraron ineficaces no fueron reemplazados; por el contrario, motivaron la prolongación sucesiva del estado de conmoción interior y la acentuación de las medidas¹³⁹.

Al respecto puede citarse como ejemplo: en noviembre de 1992 el presidente Gaviria, luego de la masacre de 26 policías en Putumayo, por la acción de la Coordinadora guerrillera, declaró el estado de conmoción interior y expide 44 decretos con variedad de temas, y dos años después, en mayo de 1994, decretó el estado de excepción para evitar una posible liberación de presos por vencimiento de términos. Aunque ninguna de las dos actuaciones prosperó ante la Corte es clara la presencia de la guerra como fuente material para la producción del derecho. En 1995, el presidente Samper decretó un estado de conmoción interior para enfrentar a la guerrilla declarado inconstitucional por la Corte, pocos días después, tras el asesinato del político Álvaro Gómez Hurtado, y aduciendo casi las mismas causales: escalada guerrillera y agravamiento de los factores de perturbación del orden público, declaró nuevamente el estado de conmoción interior que esta vez fue avalado por la Corte Constitucional.

¹³⁸ *Íbid.* Pág. 339.

¹³⁹ Entre tales mecanismos se cuentan: obstrucción de las fuentes de financiación de la insurgencia con el control de recursos públicos, control de contratación extranjera, control de regalías (Decreto 1835 de 1992; Decreto 1875 de 1992); tipificación de nuevas conductas penales como apología, auxilio, contacto o silencio con respecto a la guerrilla, y endurecimiento de penas (Decreto 709 de 1993) creación de programas de protección de testigos, (Decreto 1834 de 1992); fijación de beneficios por colaboración con la justicia (Decreto 1833 de 1992) y desmovilización voluntaria (Decreto 445 de 1993); modificación de los términos de instrucción y, por tanto, de la privación preventiva de la libertad (Decreto 875 de 1994, que modifica la Ley 81 de 1993); suspensión del hábeas corpus para obtener libertad provisional en el caso de delitos de competencia de jueces regionales (Decreto 1156 de 1992); medidas de fortalecimiento de la fuerza pública, fijación de un sistema de recompensas para informantes, control de flujo de información sobre la violencia (Decreto 1812 de 1992); asignación de funciones de política judicial a las Fuerzas Armadas (Decreto 1810 de 1992) redefinición y atribución de competencias a jueces especiales (Decreto 5 de 1993). Op. Cit. Franco Restrepo. Págs. 295-297.

Pueden citarse también como casos de legislación para combatir la situación de guerra: el Decreto 2790 de 1990, *Estatuto para la defensa de la justicia*, que integró la jurisdicción de los jueces de Orden Público y los Especializados, organizó la estructura institucional (tribunales, jueces, fiscales, policía judicial), definió competencias especiales, institucionalizó el secreto y legalizó la arbitrariedad en el proceso judicial. La Ley 81 de 1991 que amplió las competencias de los “jueces regionales” para conocimiento de los delitos de narcotráfico y siguió conservando la defensa de la reserva de identidad del juez, con posterioridad la legislación de orden público se transforma en justicia especializada, modificada por la Ley 600 del 24 de julio de 2000 y después por la Ley 906 del 31 de agosto de 2004.¹⁴⁰

A través de la legislación de excepción la justicia en Colombia se creó y tomó forma, particularmente en la estructura de la justicia penal especial: “la excepción amplía el ámbito de acción de las autoridades hasta límites incontrolables, de tal manera que aquellas, las autoridades, terminan igualándose con los demás actores armados. Con la anormalidad se desmorona el presupuesto básico de todo Estado de Derecho: el control de todos los sistemas penales paralelos por parte del estado”¹⁴¹. La práctica de la excepción ha producido una confusión entre la manera de pensar propia de la guerra y la manera de pensar propia del derecho penal. La lógica amigo-enemigo ha invadido la interpretación jurídica, debido a que las autoridades dejan de estar ceñidas por el principio de legalidad y la garantía de los derechos y actúan con fundamento en el fin bélico de la eliminación del enemigo¹⁴².

El derecho, en general, y las instituciones jurídicas que regula, en particular, se ve transformado por la guerra que corroe los presupuestos básicos del Estado de Derecho para convertirlo en un Estado irregular. La institución Presidencial es la más representativa de aquellas transformadas en el contexto de guerra. El presidente ha adquirido, mediante reformas constitucionales, legales y de facto, poderes que aseguran la concentración y unidad del Estado bajo su figura. El liderazgo presidencial se encarna en los valores propios de la persona del gobernante haciendo que los ciudadanos confíen en el individuo y no en la institución.

Pese a los límites y controles formulados en el texto constitucional puede encontrarse que el poder presidencial se desata del pacto original propuesto¹⁴³. El poder presidencial se maximiza hasta el punto de desnivelar el balance de pesos entre los poderes públicos, a través de una válvula escapatoria dispuesta por la propia Constitución en los artículos transitorios y el llamado a la excepcionalidad del

¹⁴⁰ *Íbid.* Pág. 295-297.

¹⁴¹ *Op. Cit.* García Villegas. Pág. 361.

¹⁴² *Íbid.* Pág. 361.

¹⁴³ Al respecto: *Op. Cit.* Elster. Págs. 115-315.

ordenamiento para contener la guerra y establecer el orden. Siguiendo la opinión de Franco, los Presidentes en Colombia han recurrido a la legislación de excepción para responder a lo que solo “parece extraordinario”, y su absorción por la ley ordinaria reforzó el predominio de la Rama Ejecutiva y el arbitrio del poder presidencial en la dirección de la estrategia contra insurgente.¹⁴⁴ Franco expone los campos de esta responsabilidad organizativa en la lucha contrainsurgente: 1) diseño e implementación de las políticas de seguridad dentro de los propósitos políticos estatales (definición de objetivos); 2) iniciativa en materia política criminal (selección de los delitos por tipificar, penar, transfigurar); y 3) reclamación del monopolio hermenéutico sobre la guerra en cada coyuntura en el marco de de una lucha vigorosa por la legitimidad¹⁴⁵.

La Corte Constitucional ha coadyuvado a potenciar la supremacía del Presidente mediante sus fallos. El poder presidencial se ha nutrido del desarrollo legal y constitucional de las interpretaciones hechas por la Corte quien presenta al Estado como tercero en la guerra, como estamento superior sobre los grupos armados al interior del territorio, afianzando su condición de Soberano, permitiendo que los estado de excepción se conviertan en un mecanismo de frontera entre la democracia y el autoritarismo, entre la constitución y la guerra. Esta ubicación hace posible que el gobierno traspase la línea de frontera de un lado a otro, según las necesidades estratégicas requeridas.¹⁴⁶

Los anteriores párrafos permiten afirmar que, hasta ahora, la guerra ha sido una de las principales fuentes materiales en el ordenamiento jurídico colombiano. Los sucesos al interior del país producen la inmediata reacción de aquellos órganos llamados a crear el derecho -como se mostró en las líneas anteriores -; sin embargo, los factores domésticos no son los únicos que suscitan las transformaciones en el ordenamiento jurídico interno, éstas son igualmente impulsadas por elementos externos.

Resulta obvio afirmar que los Estados no son islas en medio del océano y que las tendencias de gobernabilidad global hacen que las legislaciones internas estén fuertemente influidas por los fenómenos internacionales¹⁴⁷. El tema de la guerra, mejor aún el de la seguridad, es una de las cuestiones de mayor interés en el ámbito global. En los próximos párrafos se evidenciará cómo la guerra en el orden internacional ha ocasionado cambios en el ordenamiento colombiano. Aunque la exposición

¹⁴⁴ Op. Cit. Franco Restrepo. Pág. 292.

¹⁴⁵ Íbid. Pág. 236

¹⁴⁶ Op. Cit. García Villegas. Pág. 362.

¹⁴⁷ La gobernabilidad o gobernanza global es la suma de los diversos caminos individuales e institucionales, públicos y privados, para el manejo y control de los asuntos que le son comunes. Éste es un proceso continuo por el cual los intereses competitivos o diversificados pueden tener cabida y una acción cooperativa puede llevarse a cabo. Wilkinson, Rorden. The global governance reader. New York: Routledge, 2005. Pág. 26.

es más concisa que aquella correspondiente a los factores internos no significa que sea menos relevante, sino que, para el caso colombiano, han primado las transformaciones producidas por el conflicto interno.

La tendencia a la internacionalización del conflicto colombiano pone la situación nacional de cara a un entorno mundial, también problemático y conflictivo, preocupado por eliminar las amenazas a la seguridad global. Este escenario se evidencia en la política de Seguridad Nacional de Estados Unidos y su guerra contra el terrorismo, particularmente desarrollada en su última etapa a partir de los acontecimientos de septiembre de 2001, los cuales redefinieron los objetivos y estrategias de la política internacional afectando especialmente a Colombia, que por sus problemas internos - narcotráfico, guerrilla, paramilitares, desestabilización de la sociedad, precariedad de las instituciones y monopolio de la fuerza por parte del Estado, desconocimiento de los actores en conflicto y del propio Estado de los Derechos Humanos y el DIH - se alza como una amenaza para el orden internacional.

La “amenaza terrorista” contenida en la Doctrina de Seguridad Nacional de Estados Unidos impulsa a una lucha, política y militar contra todo aquello que pueda situarse en la nebulosa del término terrorismo. Para Leal Buitrago¹⁴⁸, la caracterización del terrorismo como una categoría amplia, ambigua, etérea -una clasificación subjetiva- ha servido para justificar desmanes, fortalecer y reubicar intereses en el plano internacional que no coinciden en su mayoría con los intereses democráticos de las sociedades.

Restrepo Riaza¹⁴⁹ presenta, a través de un esquema de las relaciones bilaterales, la política internacional de Estados Unidos de seguridad nacional y la crisis política e internacionalización del conflicto colombiano. A continuación se expondrán las ideas centrales de su razonamiento con el fin de evidenciar la influencia de los factores internacionales en la transformación del ordenamiento jurídico interno.

El autor advierte que desde la conformación de los bloques hegemónicos en la Guerra Fría Colombia fue inscrita en la órbita del mundo occidental y democrático como uno de los tantos países que giraba en torno de la geopolítica e influencia de Estados Unidos, ya que su lucha contra el comunismo permitió la lucha contra las guerrillas “comunistas” que se originaban en aquel entonces. Así, Estados Unidos asumió a Colombia como “nación amiga” y desarrolló estrategias contra la insurgencia guerrillera: apoyo financiero, militar y logístico. La situación cambió en la década del setenta cuando Estados Unidos integró a su doctrina de seguridad nacional la lucha contra la producción y comercio de drogas ilícitas, por esto a finales de la década del ochenta el narcotráfico en Colombia se convirtió oficialmente en una

¹⁴⁸ Leal Buitrago, Francisco. La seguridad: difícil de abordar con democracia. En: Análisis Político, IEPRI, Universidad Nacional, Bogotá. No. 046, May.- Agos. de 2002. Pág. 63

¹⁴⁹ Op. Cit. Restrepo Riaza. Pág. 163-192.

amenaza contra la seguridad nacional de Estados Unidos. “Así, la Agenda Internacional de Estados Unidos relacionada con Colombia durante las últimas tres décadas se ha definido con base en las mismas características que definen el conflicto, el cual gira alrededor de la existencia y función de la guerrilla y luego el narcotráfico, mezclados finalmente para dar forma al proceso contemporáneo de internacionalización, y que en distintos momentos ha sido uno de los ejes de esa agenda”¹⁵⁰.

La internacionalización de conflicto colombiano, o norteamericanización como en ocasiones lo denomina este autor, conllevó un condicionamiento material, político y estratégico de los gobiernos colombianos en un intento por enfrentar un problema que define al país, pero que tienen una dinámica concreta global que trasciende hacia una agenda mundial. Desde el punto de los intereses de Estados Unidos Colombia es una amenaza para la seguridad nacional, pero no solo para la de este país, sino, según la propaga norteamericana, una amenaza en el contexto regional.

En la década del 90, el vínculo con la política estadounidense se hizo más estrecho, distinguido por una relación de tensiones en la que prima la estrategia de confrontación militar al narcotráfico y la intromisión abierta del gobierno y funcionarios norteamericanos en los asuntos internos de Colombia.

El gobierno de Samper (1994-1998) repercutió en la opinión pública nacional e internacional por las actividades del narcotráfico en el plano político, especialmente, por las acusaciones de financiación del narcotráfico de la campaña de Samper a la presidencia, debido a esto Colombia fue expulsada del ámbito de influencia estadounidense en la concesión de “ayudas”. Posteriormente, Pastrana (1998-2002) llega a la presidencia con dos prioridades temáticas: los asuntos de paz y la lucha antidroga, que promueve a través de estrategias globales que definían su plan general de gobierno “lanzar un proceso de paz general y buscar recursos de los países ricos para enfrentar la crisis fiscal y fortalecer el Estado”¹⁵¹. Durante su gobierno surge el Plan Colombia, que inicialmente pretende ser un eje articulador de la política de paz, pero, pocas revisiones después de su formulación original, el Plan se convirtió en el resultado del trabajo conjunto de técnicos de Estados Unidos y Colombia que ponen a la lucha antinarcóticos como eje central del Plan.

El Plan Colombia es el punto de encuentro entre los intereses estratégicos norteamericanos y los intereses del gobierno colombiano, en su objetivo central de enfrentar al narcotráfico como elemento

¹⁵⁰ íbid. Pág. 171.

¹⁵¹ íbid. Pág. 177.

integrado al clásico fenómeno de la guerrilla¹⁵² convierten la lucha contra éstos en la forma de resolver el problema de la seguridad en el país para garantizar la tranquilidad regional en el contexto global de la política de seguridad nacional de Estados Unidos.

Mirado en el contexto internacional, el gobierno de Uribe (2002-2006) encontró un significativo apoyo a su política de “seguridad democrática”, debido a que ésta se enlaza con la posición del presidente Bush sobre el Plan Colombia y hace parte del marco general de la Doctrina de Seguridad de Estados Unidos, en la cual se decide realizar acciones preventivas hacia los países que sean considerados, según su propia decisión, un peligro para la democracia y para el pueblo norteamericano. El terrorismo y, por extensión, el narcotráfico fueron concebidos como los objetos a atacar en cualquier plano: político, diplomático y militar¹⁵³.

Al decidir la lucha frontal contra el terrorismo en el mundo, Estados Unidos dividió el hemisferio en dos bloques de amigos y de enemigos y, además, se reservó el poder de acción total en el sentido del uso de la fuerza hasta los extremos definidos en el contexto precedente. Volver a la clásica política de guerras invasivas de expansión y de acciones que culminen con la transformación violenta, si es necesario, de aquellos gobiernos que se consideren enemigos, constituye un símbolo de las bases de la política de seguridad norteamericana en el mundo contemporáneo¹⁵⁴.

El gobierno estadounidense incluyó a los grupos insurgentes colombianos en la categoría de terroristas pocos días después de los ataques del S11. Esta decisión puso a Colombia como una pieza ambivalente en la política exterior norteamericana, por esta razón el gobierno Uribe enfatizó en el uso de la fuerza y la acción militar, lo cual le permitió ubicarse en la nueva lógica estratégica global de Estados Unidos y recibir “ayuda” para adelantar sus políticas. Estados Unidos asegura de esta forma las acciones y los compromisos de uno de sus principales aliados en dirección a su doctrina y defensa de sus intereses.

En aras de determinar si la guerra en Colombia se presenta como un factor de cambio en las instituciones jurídicas, específicamente, en la institución presidencial, fue forzoso referirse, al menos sumariamente, a los rasgos determinantes de la guerra padecida por la sociedad colombiana.

¹⁵² El apoyo de Estados Unidos siempre ha sido dirigido a la lucha contra el narcotráfico, así que no se podrían emplear estos fondos en la lucha contra la guerrilla, pero el Estado colombiano siempre ha argumentado la simbiosis de ambos fenómenos para el diseño de las políticas que determinan el empleo de los fondos.

¹⁵³ El texto fue escrito antes del cambio de gobierno en Estados Unidos.

¹⁵⁴ *Íbid.* Págs. 184-185

De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, Colombia ha tenido instituciones políticas y sociales que han restringido tanto el suministro de bienes públicos como la competencia política lo que se traduce en una lenta acumulación de capital humano, un bajo nivel de innovación e inversión; y, en el largo plazo, un lento crecimiento económico, un escaso desarrollo social y una lenta erradicación de la pobreza¹⁵⁵ factores que han desencadenado el conflicto armado al interior del territorio –con tendencias a la internacionalización o, al menos, a la regionalización por la entrada de políticas extranjeras en la regulación del conflicto en Colombia a través de las vías de lucha contra el narcotráfico y contra el terrorismo - que erosionan al Estado y su soberanía.

La guerra ha sido parte de la historia colombiana tanto en la formación como en el frágil afianzamiento del Estado nación, el ordenamiento jurídico se ha visto alterado por los continuos cuadros bélicos. Desde la Constitución de 1886 los estados de excepción, denominados en su momento estados de sitio, se descubrieron como el medio para entrecruzar el derecho y la guerra, la cual se constituye en fuente material, objeto de regulación y herramienta de batalla del Estado.

La guerra no fue regulada en la Constitución de 1991: el constituyente, inspirado en el modelo ideal de pensamiento constitucionalista del Estado de Derecho donde la guerra es un problema resuelto, no consideró la guerra interna colombiana como un asunto necesario de resolver antes de la Constitución o, desde otro punto, como un objeto de regulación de la misma e intenta ocultar la condición del Estado como parte del conflicto. Se optó por la *invisibilización* constitucional e *infraconstitucionalización* del conflicto armado lo cual robusteció la irregularidad de la guerra en Colombia y permite al Presidente, con apoyo de las ramas del poder público, tomar el papel de vocero estatal para decir lo que no fue expresado por el constituyente.

¹⁵⁵ Op. Cit. Restrepo y David. Pág. 30.

CAPÍTULO IV: SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO

Este capítulo tiene por objeto presentar una reflexión aproximativa acerca del aumento del poder presidencial a través del ejercicio del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional en un contexto determinado por la guerra; esta situación arroja la aparente necesidad de una cabeza estatal fuerte, el Presidente, que pueda conjurar el caos y liderar la acción del estado guerrero frente a los demás actores. De este modo, el Presidente adquiere para sí un mayor número de prerrogativas que terminan siendo estudiadas y, en la mayoría de los casos, avaladas por la Corte Constitucional, encargada de ejercer el control constitucional tanto de los decretos legislativos expedidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción, como de las leyes del Congreso a través de las cuales se han incorporado progresivamente a la legislación ordinaria los decretos emitidos en estado de excepción.

A continuación se presentarán nueve sentencias sobre diversos temas constitucionales que evidencian el aumento del poder presidencial cuyo argumento central es el control o restablecimiento del orden público turbado por la situación de guerra. Es preciso aclarar que las sentencias escogidas si bien tienen un hilo conductor común, a saber, el incremento en las atribuciones presidenciales –C 543 de 1998, T 227 de 1997, C 032 de 1993, C 1040 de 2005, C 048 de 2001, T 468 de 2003, C 180 de 1994, C 572 de 1997, SU 747 de 1998-, no constituyen una suerte de línea jurisprudencial que establezca rasgos básicos o contradicciones de la Corte en la materia, con este grupo de sentencias simplemente se presenta una reflexión aproximada que haga visible la forma concreta en que puede transformarse la institución presidencial en contexto de guerra¹⁵⁶. Igualmente, conviene advertir que algunas de las sentencias seleccionadas abordan múltiples temas que escapan a los propósitos de análisis de esta tesis, por tal motivo no se realizará un exhaustivo examen de las consideraciones de la Corte en cada uno de sus

¹⁵⁶ La selección de estas sentencias se hizo a partir de la investigación de la tesis doctoral del profesor Mario Montoya Brand, *Control constitucional, guerra y paz en Colombia: 1992-2006*, especialmente el Capítulo V: *El control constitucional ejercido en Colombia sobre el Estado guerrero*, en el cual el autor responde ¿Cómo ha sido el control constitucional del Estado colombiano en guerra? Para lo cual analiza un total de 325 sentencias sobre el tema entre el periodo que comprende desde 1992 hasta el primer trimestre del año 2006. De ellas, 206 son pronunciamientos sobre la constitucionalidad de leyes y decretos, y 119 son fallos sobre acciones de tutela. El autor advierte en su escrito que estas sentencias fueron seleccionadas mediante un proceso de lectura directa, efectuado sobre un volumen aproximado a los 760 fallos, decantadas a su vez del número total de decisiones expedidas por la Corte Constitucional haciendo uso de los términos alusivos de manera directa o indirecta a la guerra, consignados en el índice temático de la página web de la Corte Constitucional.

Tomando esta selección de sentencias como punto de partida para el análisis que se pretendía efectuar en este texto, se seleccionó entre éstas aquellas que evidenciaran la exacerbación de los poderes presidenciales y que las razones de tal cambio, o las razones para promover el cambio, estuvieran relacionados, aunque no sea explícitamente, con la guerra.

fallos, sino que se traerán a colación los argumentos expuestos por la Corte que presten utilidad para el tema expuesto.

1. Grado de subordinación de alcaldes y gobernadores frente al poder presidencial

La sentencia C-032 de 1993, M.P José Gregorio Hernández Galindo, estudia el Decreto 1811 de 1992, dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades concedidas en el estado de conmoción interior declarado mediante Decreto Legislativo 1793 de 1992, así motivado: “grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimiento con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público”. De esta suerte, se propone en el Decreto 1811 de 1992 dictar normas disciplinarias –suspensión y destitución- para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Presidente de la República por parte de los Gobernadores y de los Alcaldes.

La Corte consiente la motivación presentada por el Presidente para decretar el estado de excepción, acepta que la situación descrita por el gobierno merece ser conjurada por medidas excepcionales para garantizar la preservación de la unidad del Estado y resulta, entonces, imperioso “adoptar medidas de urgente aplicación con el objeto de impedir que las presiones puestas de presente por el Ejecutivo se cristalicen, llevando a la ruptura de la unidad de criterio que se hace indispensable tratándose de la conducción del orden público en todo el territorio nacional, tarea que ha sido confiada por la Carta al Presidente de la República”. Declara la Corte que esta unidad de mando se desprende del numeral 4 del art. 189 CP que entrega al Presidente “la delicada responsabilidad de velar por la preservación de las condiciones mínimas de estabilidad y paz que se requieren para que la sociedad y el Estado puedan desenvolverse sin sobresalto en los demás frentes de actividad”.

La prevalencia presidencial en materia de orden público sea cual fuere el contenido en la materia, es el argumento de la Corte para declarar la exequibilidad del decreto objeto de estudio. A pesar de que la Corte reconoce que la Constitución otorga autonomía a sus entidades territoriales (art.1 CP) ésta no es suficiente para fijar con independencia la política de orden público, debido a que tal política es concebida y diseñada para todo el territorio nacional; lo cual se plasma en las expresiones constitucionales: "el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público" (art. 303 CP) y el alcalde tiene atribución de "conservar el orden público en el municipio,

de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador" (art. 315, num. 2 CP). En su argumentación se apoya en el artículo 296 CP, el cual establece que los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores y alcaldes, para concluir que "en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente".

En este juicio la Corte acentúa el poder del presidente y su lugar central en la dirección de la política colombiana, parece olvidar que los Gobernadores y Alcaldes también son responsables del mantenimiento del orden público, y que son ellos los encargados de brindar orden a los habitantes de su respectiva jurisdicción y que para cumplir tal labor deben tener autonomía en el manejo de los asuntos de su territorio, sin desconocer las prohibiciones legales y la armonía que debe existir entre las diferentes instancias en el manejo del orden público. Con esta providencia se cambian a favor del Presidente las relaciones y la forma de organización territorial trazadas en la Carta. La sentencia presentó una visión rígida sobre el orden público, como si existiera un único orden en el territorio.

La clara lectura que en principio puede hacerse del articulado de la Constitución sobre la descentralización y la autonomía, requiere ahora, de acuerdo con la Corte, otra mirada que revele la existencia de una estructura jerárquica entre el Presidente y los jefes de los entes territoriales, en la cual la autonomía y la descentralización no puede usarse para dotar a los alcaldes y gobernadores de la función del manejo de orden público que se otorgó, a juicio de la Corte, exclusivamente al Presidente de la República. Con razón, señala el Magistrado Ciro Angarita en el salvamento de voto que "la sentencia fue una oportunidad lastimosamente perdida para establecer criterios claros de manejo del orden público frente a las nuevas realidades políticas creadas en virtud de la creciente profundización del actual proceso de descentralización". Agrega el magistrado que el dictamen de la sentencia confirma la unidad de mando en el manejo del orden público radicado en cabeza de quien ejerce simultáneamente la jefatura del Estado y de Gobierno, dentro de una rígida estructura jerárquica a la cual están sometidos tajantemente los jefes de las administraciones seccionales y locales. Si bien la autonomía de las autoridades territoriales puede verse limitada por las necesidades técnicas y operativas del restablecimiento del orden público, mediante medidas lideradas por el Presidente de la República, a quien la Constitución le otorga prevalencia en el manejo del orden público, no puede excluirse por dicha prevalencia que los gobernadores y alcaldes tienen una órbita propia en su manejo. Esta superioridad presidencial, no es equivalente a la facultad única del presidente en el manejo del orden público.

El magistrado Angarita y el tema de la sentencia ofrecen un relevante punto a tratar en las crecientes facultades del Presidente de la República, esto es, el manejo del orden público una palabra que lo dice todo y no dice nada al mismo tiempo, un molde que se llena de contenido según la circunstancia y a favor de los intereses del mandatario de turno, la conveniente penumbra de la noción de orden público está en detrimento en este caso de la autonomía territorial, tal nubosidad seguirá jugando en los años posteriores a favor del Presidente de la República. En este punto no se considerará la conexidad entre las normas del decreto y la causa de la conexión, aunque hace dudosa la constitucionalidad del decreto, pues significaría entrar a debatir el problema de la “anormalidad normalizada” a través de los decretos reglamentarios de los estados de conmoción interior, ni tampoco lo atinente a la destitución y suspensión de gobernadores y alcaldes, su reemplazo temporal y la eventual convocatoria a nueva elección, lo cual supone un problema constitucional por la consagración de una sanción a través de un decreto y no de una ley, como lo impone la Constitución, aprieto aparentemente salvado por la Corte al considerar que la suspensión no tiene el carácter de sanción sino que corresponde a una medida preventiva tendiente a controlar la situación de orden público que pueda haberse suscitado en el respectivo departamento o municipio por la posible acción u omisión del funcionario correspondiente.

Esta sentencia además de desconocer la autonomía y la capacidad que la propia Constitución otorga para el manejo del orden público a los alcaldes y gobernadores en los respectivos territorios bajo su mando, aumenta el centralismo personalista y pone en la materia a los gobernadores y alcaldes en una estructura jerarquizada. Así, donde antes diáfananamente podía leerse en la Constitución “los entes territoriales son autónomos”, ahora debe leerse que los entes territoriales son autónomos, salvo en materia de orden público, es decir, se crea una facultad exclusiva del Presidente cualquiera que sea el contenido que éste quiera darle a la palabra. La Corte ofrece un escaso tratamiento a la compatibilidad entre unidad de mando en el manejo del orden público, descentralización y autonomía de las entidades territoriales, se limita a declarar que la política general de orden público obedece a una visión global y unitaria, en la cual no parece quedar espacio alguno para la actividad regional. En consecuencia, por medio de la interpretación hecha por la Corte Constitucional se muta el texto de la Carta afianzando con este hecho la posición central del presidente y el carácter personalista del régimen político colombiano.

Debe recordarse que la Constitución no define qué es el orden público, y aunque el legislador puede dar unas pautas generales al respecto, es el Presidente, en el gaseoso orden jurídico colombiano, el que determina su contenido de manera cuatrienal, y dentro de este periodo, de manera circunstancial y por vía de excepción. La Corte, proclive a las razones gubernamentales, no hizo ningún tipo de consideración basada en el constitucionalismo como técnica de control del poder político relevante.

2. Interferencia del Presidente en las libertades y derechos humanos

La sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, se ocupa de la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, por el cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. En esta sentencia la Corte aborda cada uno de los aspectos que regula el proyecto de ley, estudiando el trámite seguido por el Congreso y el análisis del cumplimiento de todas las formalidades que este tipo de ley requiere por su categoría especial dentro del ordenamiento.

Aunque la Corte estudia individualmente los mecanismos de participación democrática, conforme al art. 103 CP: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, en este texto se hará referencia exclusivamente a las atribuciones presidenciales que se otorgaran en el proyecto estudiado, enfatizando en el art. 43 que prevé la suspensión transitoria de la votación de un referendo durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción cuando su celebración pudiere afectar el orden público, o se observare ambiente de intimidación para los votantes.

La Corte reconoce que, en concordancia con lo dispuesto en el art. 214 numeral 2 CP y el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), se prohíbe la suspensión de ciertas garantías fundamentales durante las situaciones que configuran los denominados estados de excepción, entre las garantías que no admiten suspensión ni aún durante los estados de excepción no se cuenta, a juicio de la Corte, la de tomar parte en la formas de participación democrática, específicamente, el referendo; debido a que, expone la Corte, la alteración del orden público menoscaba las condiciones de ejercicio de la expresión democrática. De ahí que la Corte estime razonable la facultad que la norma concede al gobierno para suspender un referendo frente a circunstancias de orden público que puedan afectar la convocatoria o producir intimidación a los votantes.

La existencia de la norma anteriormente mencionada origina algunas perplejidades, pues si bien la facultad del Presidente de la República de suspender la votación del referendo garantiza el orden necesario para el ejercicio del derecho, mediante la actuación del Estado quien crea las condiciones fácticas para el ejercicio real y efectivo; sumado al control interórganos al que se somete la declaratoria de suspensión, ya que por estar contenida en decreto legislativo, deberá ser revisado por la Corte Constitucional, quien garantizara la correspondencia de los estados de excepción con la medida de suspensión del referendo; esta garantía es mínima pues el Presidente decide qué es el orden público y tiene el manejo exclusivo del mismo. Igualmente, no se puede desconocer que la suspensión del referendo podría ser empleada como una poderosa arma a favor del Estado, un combatiente más en la

guerra interna colombiana, es decir, que los motivos reales que moverían al Presidente a su suspensión no estarían determinados por la protección de los derechos del ciudadano sino por obtener ventajas militares; en esta línea si la participación es considerada por la Corte como un derecho fundamental, causa sorpresa la posibilidad de suspender tal derecho durante los estados de excepción, pues garantizar su correcto ejercicio, mediante la afectación al núcleo esencial o básico del derecho, termina siendo necesario para que se cumpla su eficacia directa en caso de alteración del orden público; pero, en sentido contrario, la decisión conduce a una nueva atribución en contravía de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, al otorgar al Presidente la facultad de suspender derechos fundamentales. Aquí, el estado de excepción se convierte en un mecanismo de frontera entre la democracia y el autoritarismo presidencial y no en el dispositivo para retornar al estado de derecho. Por ejemplo, no es claro por cuánto tiempo se puede ejercer la atribución, bajo qué controles y con qué límites materiales ni territoriales.

La anterior sentencia pareciera confirmar el aserto según el cual durante los estados de excepción se produce la “suspensión de la Constitución”, por la cual algunas normas constitucionales, y legales, siguen vigentes pero no son eficaces, no se cumplen¹⁵⁷, el estado de excepción implica la ruptura del orden constitucional. Tal como lo señala Díaz Arenas, los estados de excepción producen el efecto de suspender, por virtud de la misma Constitución, algunos aspectos centrales de ese orden constitucional¹⁵⁸.

Esta sentencia incrementa de manera impropia la asimetría de poder entre el gobierno, en cabeza del Presidente de la República, y los ciudadanos; particularmente en aquello que se refiere a la intervención directa del gobierno en cada uno de los mecanismos de participación democrática.

Un tema de relevancia en la sentencia abordada, para efectos de esta tesis, es el cabildo abierto. Este tema otorga mayor influencia al Estado por disminuir la intervención de los ciudadanos en el ejercicio de su control a las instituciones y en la participación directa en la tomar e decisiones. La posición de la Corte en la materia mutila un tipo de control interórganos del electorado frente a los órganos del poder, según la propuesta de Loewenstein descrita en el capítulo II. La decisión mayoritaria de la Corte acepta el sentido democrático y participativo del cabildo abierto pero, de igual manera, limita sus alcances hasta considerar que sólo tiene efectos deliberantes. Como lo exponen los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, el cabildo abierto se confunde con el derecho

¹⁵⁷ Araujo Rentarías, Jaime. Principios de derecho constitucional. Bogotá: Mcgraw-Hill, 1999. Pág. 365.

¹⁵⁸ Op. Cit. Díaz arenas. Pág. 339.

de petición consagrado por el constituyente en el artículo 23 de la Carta. La voluntad popular de institucionalizar una vía de participación adicional queda entonces desvirtuada por la decisión de la Corte de recortar sus alcances hasta confundir su operatividad con la de otra figura ya existente, ya que las decisiones adoptadas no son vinculantes para las autoridades. De esta manera, entre más poder tiene el Estado menos poder tienen los ciudadanos.

El enorme poder presidencial se evidencia en los tres procedimientos de reforma Constitucional; así, el Gobierno puede presentar proyectos de Acto Legislativo, es él el encargado, tras la aprobación por parte del Congreso, en el primero de los periodos, de publicar el proyecto; en este proceso el Presidente es quien sanciona la norma resultante. También, el gobierno puede presentar proyectos de ley de convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente y el Presidente deberá sancionar la ley que convoca a la Consulta y remitirla a la Corte Constitucional (Art. 60 ley 134 de 1994).

En el caso del referendo, tanto derogatorio como aprobatorio, el presidente tiene un notorio papel. El gobierno convocará el referendo mediante decreto y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución (Art. 34, ley 134 de 1994), tras la expedición de las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente y el fallo de la Corte Constitucional sobre el proyecto. En el aprobatorio, el gobierno tiene iniciativa para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional (Art. 33, ley 134 de 1994), expedidas las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente así como el fallo de la Corte Constitucional, el gobierno convocará el referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución. (Art. 34, ley 134 de 1994). Aprobado el referendo, el Presidente de la República sancionará el Acto legislativo y dispondrá su promulgación (Art. 48, ley 134 de 1994).

Este caso evidencia el llamado a una presidencia eficaz para la solución de problemas de orden público que puede llevar a anular derechos humanos y las libertades fundamentales durante los estados de excepción, aquí se patentiza el recurso al estado de excepción como instrumento bélico para el logro de ventajas militares pero que necesariamente suponen una precarización de los derechos fundamentales, ya no solo por los guerreros que eventualmente pueden poner en riesgo las elecciones, sino por el propio gobierno. El orden público, definido y manejado por el Presidente, se ha convertido en el factor que permite diferenciar entre la eficacia y la ineficacia de los derechos fundamentales.

3. La población colombiana frente a la facultad de dirección del orden público del Presidente

La Corte a través de la sentencia T-227 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se pronunció sobre el caso de los desplazados de la hacienda Bellacruz en el municipio de Pelaya, Cesar. Los campesinos que ocupaban el predio fueron desplazados por grupos armados. Después de numerosos traslados el problema de esta población, aproximadamente 203 personas, fue asumido por el Ministerio del Interior que programó su ubicación temporal en un albergue en La Mesa, Cundinamarca - mientras el INCORA hallaba, como efectivamente lo hizo, un sitio definitivo de permanencia en el departamento del Tolima - que no pudo llevarse a cabo por obstáculos puestos por la gobernadora del departamento. En este caso el propio gobierno nacional suspendió el traslado provisional a La Mesa. Lo ocurrido alrededor de dicha suspensión originó la tutela estudiada.

En primera instancia los demandantes solicitaron que se tutelaran los derechos fundamentales a la libertad de tránsito y fijación de residencia dentro del territorio nacional, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, a la presunción de inocencia y al debido proceso. La acción de tutela contra la gobernadora de Cundinamarca fue denegada por ausencia de prueba, ya que, según el Tribunal que conoció el caso, la gobernadora simplemente discrepó de la actitud del gobierno nacional, y quien rompió el contrato que impidió a los desplazados alojarse en el municipio de la Mesa fue el hotel y no la gobernadora. En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia confirmó lo decidido en primera instancia y consideró que se trataba de un derecho colectivo no protegible por tutela.

Luego, la Corte estudió si la protección y promoción a nivel de disposiciones internacionales tienen su correlativo en las disposiciones constitucionales sobre los derechos fundamentales y enfatizó en que el razonamiento al respecto debería tener en cuenta el valor de la solidaridad, predicada, en principio, entre los miembros de la población, pero se transforma prontamente en solidaridad de la población con el Estado.

En este caso la Corte sostuvo que hay derecho a la protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que se le defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. Sin embargo, aclaró que en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, es decir, no puede pretenderse una plena protección. Por ello, “el propio Estado puede efectuar una competencia de pronóstico para ponderar cuándo y hasta dónde puede dar el Estado una protección real y no teórica”. El Estado, cuyo fin es proteger la vida de los asociados, puede ponderar cómo se realiza tal protección y decidir si la

mejor manera para conseguir su fin consiste en favorecer un desplazamiento cuando existe peligro para la vida de los asociados o cuando la población está siendo marginada o discriminada.

La Corte señaló que la decisión del gobierno nacional en el caso concreto fue ponderada al ordenar y, posteriormente, suspender un traslado provisional de los desplazados debido a la actitud de las autoridades de Cundinamarca, especialmente de la gobernadora. En la práctica, hubo obstáculos al desplazamiento de unas personas y ello significó adicionalmente la permanencia obligada de las familias desplazadas en la sede de la Defensoría del Pueblo y el INCORA, lugares no aptos para habitar; estos hechos, sumados a la situación del desplazamiento y el estigma que genera, conllevaron la violación a la dignidad humana y al derecho a transitar, derechos consagrados como fundamentales en normas constitucionales y pactos internacionales.

Para autorizar el desplazamiento de la población la Corte se apoyó en el artículo 17 del protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la Ley 171 de 1994, el cual establece: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionados con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.” Coadyuvando esta razón la Corte señaló: Ante el hecho cierto de que hay grupos armados, el desplazamiento interno no solamente es aceptable sino que impone obligaciones al Estado y exige la solidaridad internacional y de todos los propios colombianos, iniciando por los funcionarios del Estado; agrega, el problema de desplazamiento no es un problema de orden público sino un problema de humanidad.

No obstante, esta sentencia trae a colación la potestad del presidente en el manejo del orden público, pues es a éste a quien le corresponde “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” (art. 189-4 CP). Refiriéndose a los obstáculos puestos por la gobernadora de Cundinamarca al desplazamiento de la población, la Corte advirtió que el gobernador es agente del Presidente en el manejo del orden público (art.303 CP), en torno al cual existe una estructura organizativa que tiene como cabeza al Presidente de la República, por lo cual no existe ningún motivo para que un gobernador, so pretexto de mantener el orden público, obstaculice planes del gobierno nacional referentes al traslado de desplazados.

Los órganos constituidos, particularmente el Gobierno Nacional, redimensionan los fines esenciales que le fueron asignados en el art. 2 de la Constitución Política, tomando en cuenta las acciones bélicas de los

grupos armados; al punto que el servicio a la comunidad, la protección de las autoridades a todas las personas en Colombia en sus derechos y libertades tiene que ser redefinida según consideraciones de la guerra, muy distante del lenguaje constitucional.

El poder estatal para desplazar a la población al interior del territorio se enmarca en un discurso de solidaridad, dirigido a la población desplazada; esto significa, contrario a lo que podría suponerse en un Estado social de derecho, que la población desplazada debe ser solidaria con el Estado. Las insalvables condiciones de orden público, a juicio de la Corte, otorgan la facultad al Estado, representado por el Presidente de la República, de fijar su competencia y diagnosticar su capacidad de protección a los ciudadanos; de esta manera, se promocionan y protegen los derechos convenientes a los intereses del Estado; ahora, el Estado solo está para servir a la población en la medida en que así él mismo lo determine. Al tiempo, se entrega al Presidente la facultad de interferir en derechos fundamentales en aras de garantizar esta protección sin que medie una ley previa que autorice suficientemente la restricción a los derechos desconociendo de tal forma la supremacía constitucional.

4. Solidaridad de los ciudadanos con el gobierno

En la sentencia C- 572 de 1997 la Corte estudia la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 4 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del decreto 356 de 1994 por el cual se expide el *Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*. Entre los cargos, expuestos de forma genérica, se destacan: 1) la integración de servicios de vigilancia y seguridad privada comunitaria, como un estímulo al paramilitarismo; luego, promueve el desconocimiento de los derechos a la vida, a la integridad física y la moral, a la convivencia pacífica, a la libertad y a la justicia; 2) la autorización a los servicios de vigilancia y seguridad a usar armas de carácter restringido, so pretexto de colaborar con la fuerza pública, desdibuja los límites entre lo militar y lo civil; 3) se desconoce la competencia de los organismos de defensa y seguridad del Estado a quienes, en forma exclusiva por competencia constitucional, les corresponde restablecer el orden público; 4) la seguridad privada comunitaria quebranta las normas del DIH, especialmente, el Protocolo II que expresamente prohíben involucrar en el conflicto armado a la población civil.

En su exposición la Corte advierte que el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, es del Estado (art.223 CP) aunque se autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de las mismas a los particulares (arts. 9 y 10 del decreto 2535 de 1993); autorización que en ningún caso puede extenderse a las armas de guerra de uso exclusivo de la Fuerza Pública, única que cuenta con la

atribución de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, útiles para los fines anteriormente descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los arts. 216, 217 y 218 CP.

En el Estado de Derecho únicamente el Estado tiene el monopolio de la fuerza armada y la facultad de administrar justicia, la organización básica de la fuerza pública está determinada en la propia Constitución y los cuerpos armados están plenamente sometidos a la autoridad civil (arts. 216 a 223 CP). En consecuencia, es imposible que, sin desdibujar su figura, el Estado permita la formación de grupos armados que cumplan funciones exclusivamente asignadas por la Constitución a la fuerza pública, como es el caso de la conservación del orden público interno, actividad que no puede transferirse a los particulares.

La Corte Constitucional afirma que la seguridad y la vigilancia es un servicio público que puede prestarse por el Estado y también por los particulares autorizados por la ley, como las organizaciones comunitarias, debido a que no existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad (365 CP). Sin embargo, tal delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo y continúa con el control, la inspección y la vigilancia de la actividad. Postura antes no acogida por la Corte, ya que en salvamento de voto se advierte que con anterioridad de forma unánime –C 038, C 225 y C296 de 1995- la Corte había entendido que la Constitución colombiana consagraba el principio de exclusividad de la fuerza pública y la seguridad como una de las razones que justifican el Estado; por ello, en esta sentencia, al considerar la seguridad como un servicio público como cualquier otro que puede ser privatizado sin restricciones se desconocen los arts.2, 216, 217 y 218 CP.

La Corte mantiene una constante exigencia hacia los miembros del territorio nacional de solidaridad social, defensa de la comunidad, respeto y apoyo a las autoridades, expone como razones: 1) Es deber del ciudadano y de las personas residentes en Colombia obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (num.2 Art.95-2 CP). 2) La referencia de la norma a las personas, engloba no sólo la comunidad, sino todas y cada una de las personas que la conforman. Siguiendo el principio de la solidaridad social, hay que concluir que cuando se le causa daño a uno solo de los seres humanos que forman una comunidad determinada, ese daño también se le está causando a toda la comunidad.

Para la Corte, carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y el Estado, puesto que en virtud de las normas constitucionales y legales, y en virtud de los deberes que trae consigo la solidaridad social, la comunidad (como todos y cada uno de sus miembros) está en la obligación de colaborar con las autoridades de la República. Bajo la vista de la Corte la población que se ve sujeta a una agresión colectiva, organizada y permanente; puede ejercer su derecho a la legítima defensa, en los mismos términos: colectiva, organizada y permanente; elaboración teórica que no se corresponde con lo que el ordenamiento jurídico tiene previsto en relación con la legítima defensa (numeral 4, art. 29 del Cód. P.).

Para justificar la obligación de colaboración de la población civil con el Estado al formar parte de una organización de vigilancia y seguridad privada, o al contratar los servicios de la misma, la Corte asemeja tal situación al pago de impuesto, pues, a su juicio, es evidente que ninguna norma del DIH prohíbe a los habitantes de un Estado en el cual hay un conflicto interno pagar los impuestos y las contribuciones que las leyes les imponen y tal pago no les convierte en “objetivos militares” de las organizaciones al margen de la ley. La comparación entre la colaboración activa en el contexto de la guerra y la obligación de pagar impuestos, es un argumento grotesco tal como lo sostienen los magistrados que salvan su voto - Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa- debido a que la participación directa en el campo de batalla, apoyando activamente a las autoridades para la defensa de la colectividad respecto de las agresiones de los grupos al margen de la ley, convierte a los ciudadanos en parte del conflicto.

La interpretación de la Corte desvirtúa el Estado de Derecho, cuyo fundamento es el respeto por la dignidad humana, y viola los más básicos principios del DIH al involucrar a la población en el conflicto y hacerle perder las garantías que, según el DIH, tiene como no combatiente. Sin embargo, la Corte afirma que las empresas de vigilancia y seguridad privadas están expresamente autorizadas por el DIH, especialmente en tiempos de guerra o de conflicto interno, razón que concluye al estudiar el Capítulo VI del Protocolo I que menciona los servicios u organismos de protección civil que, a juicio de la Corte, se corresponden con los servicios de vigilancia y seguridad privada. La correspondencia hecha por la Corte no es palmaria, porque las cooperativas de seguridad privada tienen capacidad legal para prestar servicios de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta, así como servicios de “asesoría”, “consultoría” e “investigación” en seguridad, labores que bajo los parámetros del DIH no tienen la facultad de adelantar los cuerpos de protección civil.

Sostiene el magistrado que aclara su voto, Alejandro Martínez Caballero, que el argumento que subyace en esta sentencia es: “como Colombia vive una aguda situación delincuencial y de violencia, y las autoridades no han sido eficaces para controlarla, entonces la comunidad tiene derecho a asumir su propia defensa y seguridad, obviamente por medio de organismos autorizados por la ley”, razón que parece desconocer los peligros del armamentismo.

En el salvamento de voto los magistrados afirman que las normas que regulan los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada son contrarios a los artículos 2, 93, 214, 216, 217, 218 y 223 de la Constitución Política, al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al artículo 13, numeral 3, del Protocolo II, por cuanto permiten la formación de grupos armados de carácter privado y, por esta vía, involucran a la población civil en el conflicto bélico que en la actualidad padece la sociedad colombiana. Agregan que la incapacidad material del Estado para contrarrestar la delincuencia no es un argumento que permita que la sociedad civil se aprovisione de armas con el fin de asumir la función de defensa individual o colectiva. Antes que permitir el armamento de la población civil es obligación del Estado proteger la población y velar por el funcionamiento y la eficacia de los organismos institucionales.

La pobre visión de amigo-enemigo hace que la Corte considere que la población tiene la obligación de participar en la defensa colectiva de la comunidad, pues de lo contrario se convierten en auxiliar de los grupos armados en contra del Estado. Así, la debilidad institucional pretende ser compensada con el apoyo al actor bélico estatal por parte de la población civil, manifestándose una de las constantes de la irregularidad de la guerra en Colombia: la no distinción ente civiles y combatientes promovida por el propio Estado.

Como lo afirma Franco, la formación de la imagen de un sujeto jurídico con voluntad propia, expuesto y testigo inerte de la violación “irracional” de las fuerzas ilegales “extremas”, ayuda a preservar la creencia mistificadora de que el Estado puede ayudar a cumplir una función de tercero político entre las partes combatientes, y medio para conjurar la violencia recíproca de “otros”. Por otro lado, distorsionando la interpretación de la guerra como si se tratara de una división entre fracciones de ciudadanos, funda el imaginario de un “Estado víctima” que no es parte en el conflicto, ni su instrumental jurídico y material en el restablecimiento del orden y a favor (por acción u omisión) de una parte de esa sociedad molecularizada.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Op. Cit. Franco Restrepo. Pág. 172.

Tal como afirma Alonso Espinal¹⁶⁰, mostrando algunas de las transformaciones del proyecto social moderno y su influencia en la crisis del mundo de la política en la defensa de la ley y el orden, en la edificación de la sociedad de la seguridad, a los individuos ciudadanos se les pide, como mínimo, observar y señalar a todos aquellos que de una u otra forma atentan contra la seguridad colectiva. Se trata en lo fundamental de complementar la sociedad del panóptico, aquella donde unos pocos observan a muchos, con la sociedad sinóptico, es decir, aquella donde muchos observan a unos pocos. En esta sociedad la política queda reducida a la apelación a un ciudadano patriótico que es capaz de observar, delatar a otros y, fundamentalmente, de sacrificar todo, -incluso sus libertades, sus hijos y bienestar- para enfrentar decididamente a ese enemigo común que produce incertidumbre y temor contra la democracia.

5. La extradición como instrumentos del Presidente para combatir en el conflicto armado

La sentencia C-543 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, examina el A.L No. 1 de 1997 que modifica el art. 35 CP demandado por cuatro ciudadanos, dos de ellos conjuntamente en forma parcial, y los restantes en su totalidad. Los cargos son variados, uno de los principales se dirige contra el inciso final del mencionado artículo 35: "No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma" puesto que, a consideración de los accionantes, tal inciso no cumplió los ocho debates correspondientes y violó el art. 375 CP que prohíbe en la segunda vuelta estudiar iniciativas no consideradas en la primera. Sostienen los demandantes que al culminar la primera vuelta del trámite el proyecto no proscribía la aplicación anterior de la reforma constitucional, sino que preveía la inaplicabilidad de los tratados sobre extradición a conductas delictivas cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del respectivo instrumento internacional, es decir, la vigencia gira en torno a la aplicación temporal de los tratados internacionales para efectos de un instrumento penal convencional que se restablece en el orden jurídico interno para los colombianos de nacimiento. Tras la segunda vuelta, proscribía la extradición por hechos anteriores a la fecha de publicación del acto reformatorio. En cumplimiento de la norma aprobada en la primera vuelta, nunca sería extraditable ningún colombiano por nacimiento por hecho delictivo alguno cometido con anterioridad a la vigencia del A.L; mientras que por la norma aprobada en segunda vuelta, la extradición de nacionales

¹⁶⁰ Alonso Espinal, Manuel Alberto. Crisis de la política, ciudadanos sufrientes y sociedad sinóptica. En: Estudios Políticos, Medellín. No. 22, Ene-Jun. 2003. Pág. 28.

colombianos por nacimiento estaría sujeta a la fecha de entrada en vigencia para los países signatarios del respectivo tratado, así como de su aplicabilidad en el orden jurídico interno.

La Corte señala que la irretroactividad, consagrada en la norma, se introdujo al proyecto de A.L desde el primer debate de la primera vuelta quedando aprobada así: "La extradición no procederá..... cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado." Agrega que en la Plenaria del Senado también se debatió ese tema, siendo aprobada la irretroactividad en el segundo debate de la primera vuelta, en los mismos términos en que lo fue en la Comisión Primera. Posteriormente el proyecto se remitió a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, allí se presentó una proposición sustitutiva en la que se sugería modificar la expresión Tratado por Acto Legislativo: "La extradición no procederá.... o cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo Acto Legislativo", la cual fue votada a favor. Así, para la Corte, el asunto de la irretroactividad fue tema de análisis en los ocho debates obligatorios. Si bien en dos debates no fue aprobado, ello no implica violación del artículo 375 de la Constitución, pues lo que éste prohíbe es debatir en la segunda vuelta iniciativas no presentadas en la primera.

A pesar de reconocer que los efectos en cuanto a la aplicación de la norma son distintos si la vigencia es a partir del tratado o de la promulgación del A.L., la Corte determina que esto no es asunto que ella deba examinar, pues en el examen del trámite de aprobación de los A.L. su competencia solo le permite analizar los vicios de forma y no el contenido mismo de la disposición constitucional acusada.

En el salvamento de voto los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranja Mesa, se apartaron de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Corte en lo relativo a la exequibilidad del inciso final del modificado art. 35 CP. Para los magistrados la violación de la Carta Política, y también del Reglamento del Congreso, está probada según la propia argumentación de la Corte. Afirman que no existió identidad en la voluntad del Constituyente, luego no podía pasar el examen de constitucionalidad por su diversidad material.

El art. 491 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, establece que corresponde al gobierno por medio del Ministerio del Interior y de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de una persona condenada o procesada. La oferta o concesión de la extradición es facultativa del gobierno; aunque requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia, si éste es negativo obligará al gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales. En consecuencia, la extradición se alza como una poderosa carta en manos del Presidente, en

cuanto la extradición es discrecional y su único límite –motivos de conveniencia nacional- puede colmarse con el contenido de mayor utilidad para el gobierno.

El expresidente de la Corte Constitucional, Eduardo Cifuentes, expresó en la revista *Razón Pública*¹⁶¹ que para el Gobierno la extradición no es solo un instrumento de cooperación internacional, sino, además, un medio para manejar el orden público. El Presidente, según esta tesis, es amo y señor de dos esferas: la internacional y la interna, al tiempo que, a expensas de la Rama Judicial, acrecienta su poder. Afirma Cifuentes: “la extradición como mecanismo de cooperación internacional no puede interpretarse como factor de expansión del poder presidencial en el ámbito interno. Se estaría patentando una especie de estado de conmoción interior perpetuo para franquear fácilmente la órbita del poder judicial”¹⁶².

El pronunciamiento de Cifuentes tuvo lugar ante la decisión del presidente Uribe de extraditar en mayo de 2008 a 14 jefes paramilitares tras descubrir que continuaban delinquiendo a pesar de estar acogidos a la Ley de Justicia y Paz, por lo cual debían ser juzgarlos por la justicia ordinaria en Colombia según las disposiciones de la mencionada Ley. Este acontecimiento evidencia el poder presidencial que en nombre del orden público maniobra a su antojo las condiciones de justicia y diseño de leyes, usa discrecionalmente el poder de extraditar para sortear la crisis de gobernabilidad y legitimidad institucional. Justamente, Concluye Cifuentes: “Por eso ahora el Príncipe del Ubérrimo blande la extradición como el comodín del poder que le permitirá ganarle la partida a los tahúres del crimen y la política, que tan útiles le fueron en el pasado, pero ahora se tornan indeseables, peligrosos y hasta amenazantes.”¹⁶³

La poderosa arma de la extradición sirvió a los presidentes para adelantar sus cruzadas contra el narcotráfico en la década del 80 y, más recientemente, contra los grupos al margen de la ley relacionados con el narcotráfico. El resurgimiento en el gobierno Samper de la extradición, obedeció a las presiones norteamericanas sobre la materia y a la necesidad de legitimación del presidente tras el escándalo por vínculos con el narcotráfico; mas fue usada consecutivamente con los mismos propósitos de legitimación, especialmente en el gobierno de Uribe¹⁶⁴. De este modo, circunstancias coyunturales hicieron visible a un grupo, “los extraditables”, que había conseguido escaparse de la imposición de una norma contraria a sus intereses por el constituyente de 1991.

¹⁶¹ Cifuentes, Eduardo. Al extraditar a los 14 jefes paramilitares, ¿traspasó o no el Gobierno algún límite vedado? En: *Razón Pública*. Mar, 2008. En línea <http://www.razonpublica.org.co/?p=34>.

¹⁶² *Íbid.*

¹⁶³ *Íbid.*

¹⁶⁴ Sarabia Better, Arturo. *Reformas políticas en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma, 2003. 392p.

6. El deber de los ciudadanos de defender las instituciones estatales

La sentencia SU-747 de 1998 tiene lugar en el proceso de tutela T-152455 instaurado contra el Registrador del Estado Civil de Santiago, Putumayo. Los demandantes fueron nombrados jurados de votación para las elecciones del 26 de octubre de 1997, semanas antes de las elecciones apareció en la localidad un volante supuestamente originado en el estado mayor del bloque sur de las FARC-EP en el que se amenazó a los jurados de votación y se exigió su renuncia.

Un gran número de personas designadas como jurados presentaron su renuncia ante el Registrador del Estado Civil de Santiago quien las rechazó. El 24 de octubre de 1997 los demandantes presentaron acciones de tutela contra el mencionado Registrador, pues consideraron que el rechazo de su renuncia al cargo de jurados de votación vulneraba sus derechos fundamentales a la vida y a la libertad de conciencia. Además, aseveraban que esa decisión desconoce el mandato del DIH sobre la marginación a los civiles del conflicto. En tanto el gobierno nacional rechazó la propuesta del gobierno municipal de suspender las elecciones, el Juez Promiscuo Municipal denegó la tutela solicitada, en segunda instancia se confirmó el fallo y asimismo lo hizo la Corte Constitucional.

Para la Corte el Constituyente de 1991 profundizó la democracia en el país al asignar un valor fundamental a ésta tanto en sus aspectos procedimentales - elecciones, control de los mandatarios, mecanismos de participación, división de poderes, regulación de los partidos políticos- como en sus aspectos sustanciales que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado. Sin embargo, sostiene la Corte: “la democracia no puede subsistir si los asociados no asumen una posición de compromiso para con ella. La realización de la democracia implica obligaciones tanto para el Estado como para los asociados”. Estas obligaciones de los asociados definidas por la Corte como “conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal” Están consagradas, en el caso concreto, en el art. 95 CP, numeral 5: “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”.

La Corte procuró determinar en esta sentencia si la existencia de amenazas contra las personas que han sido designadas como jurados de votación puede ser causal justificativa para que éstas renuncien a sus cargos, sin ser objeto de las sanciones contempladas en la ley por faltar a su obligación constitucional. Para responder, la Corte citó el art. 13 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, ratificado por Colombia

mediante la Ley 171 de 1994¹⁶⁵. Analizando esta norma a la luz del caso concreto, la Corte concluyó que la Constitución y la Ley autorizan al Estado para exigir a los ciudadanos que presten su colaboración para la realización de las elecciones, y “ello no implica convertirlos en actores del conflicto o involucrarlos en acciones militares preparadas por el Estado”.

La actitud del grupo guerrillero, y no la exigencia del Estado, sostiene la Corte, suscitó el problema que plantean los actores. Es el grupo guerrillero quien viola el DIH al incluir dentro de sus objetivos militares a las personas designadas para participar dentro del proceso electoral. En consecuencia, afirmó la Corporación, el Estado no debe aceptar las renunciaciones presentadas por los jurados de votación, ya que dicha aceptación en todos los casos conduciría a la suspensión indefinida de las elecciones en muchas regiones del país debido a “la proliferación de los grupos armados y de su presencia general en todos los lugares de la nación”. Así, “las amenazas producirían en la práctica la entrega de las conquistas democrático-electorales, que han sido obtenidas tras muchas décadas de conflicto y debate”. Para la Corte, el Estado de derecho, social y democrático se convertiría en presa fácil de todo tipo de intimidaciones y, en última instancia, desaparecería como tal si renunciara la práctica de las elecciones para eliminar definitivamente ese margen de riesgo que asumen los ciudadanos que colaboran con la realización de los procesos electorales.

Acorde con los fines que al Estado impuso el constituyente de 1991, éste debe brindar a los ciudadanos, especialmente a aquellos elegidos como colaboradores para materializar la democracia, la protección necesaria. Por ello, en el caso que se presenten hechos en los que el riesgo adquiera dimensiones mayores, el gobierno, en el marco de su responsabilidad de protección, tiene la facultad de suspender las elecciones y de convocarlas nuevamente cuando se hayan controlado las perturbaciones del orden público que condujeron a su aplazamiento (arts. 128 del Código Electoral y 76 de la Ley 134 de 1994). Esta tarea del gobierno, defendida por la Corte¹⁶⁶, tiene razón de ser ante circunstancias como las descritas en los hechos que suscitaron la demanda; no obstante, para la Corte en cuanto el gobierno es quien dispone de las informaciones y los conocimientos necesarios para establecer si una situación amerita una suspensión, si éste no la decreta no hay motivos para conceder la acción de tutela por la

¹⁶⁵ Artículo 13. 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes: 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

¹⁶⁶ Ver cuadro de anexo No. 4: Conmoción interior, libertades y derechos humanos.

violación de derechos. De esta forma, la Corte pone de manifiesto las cualidades del hiperpresidencialismo en el medio jurídico colombiano.

En salvamento de voto los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez, contrariando los argumentos mayoritarios, subrayaron que aquello que hace preferible la democracia a otras formas de organización política es el respeto por la dignidad de la persona quien es pensada y tenida dentro de este sistema como sujeto titular del poder soberano y no como simple objeto de éste. Por consiguiente, todas las instituciones democráticas están dispuestas para proteger a los individuos (que pensados en conjunto son el pueblo) con todo su patrimonio axiológico inherente (la libertad y la vida en primer término), y permitirles su realización plena como sujetos morales. Afirman los magistrados que salvaron el voto que: “es difícil concebir una doctrina que desvirtúe y trastrueque de manera más tosca la esencia de la democracia y del Estado social de derecho, que la que sustenta la sentencia aludida.” En este caso, es notorio el acontecimiento de una interpretación ilegítima de la Constitución.

El Estado social de Derecho puede legítimamente imponer deberes a sus destinatarios, en sacrificio de algún interés personal; no obstante, la observancia de tal comportamiento no puede ser de tal naturaleza que demande la realización de un acto heroico o que ponga en grave riesgo un interés o un valor que el propio ordenamiento estima jerárquicamente superior al que se persigue con la imposición del deber como en el caso examinado, de acuerdo con la solución de la Corte, para preservar la democracia debe arriesgarse la vida cuya protección integral es, en último término, el fundamento del sistema. Al respecto, afirmaron los magistrados que salvaron su voto: “Si se nos compeliere a tales extremos no nos hallaríamos ya en el caso de tener una obligación sino en el de ser obligados, situación que rebasa los límites del ámbito normativo para ubicarse en el campo de la necesidad, al anularse la posibilidad de optar.” Pareciera, entonces, que la Corte equivocó el camino al creer que los individuos están para servir al Estado y son medios para realizar sus fines, *los hombres como polvorín de guerra*, potencializando con esta sentencia la irregularidad de la guerra en Colombia.

7. Facultad presidencial para determinar los asuntos de guerra y paz

En la sentencia C-048 de 2001 la Corte conoce una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la Ley 418 de 1997¹⁶⁷ por la cual se consagra unos instrumentos para la búsqueda de la

¹⁶⁷ El Presidente de la República, mediante orden expresa, y en la forma que estime pertinente, determinará la localización y las modalidades de acción de la Fuerza Pública, siendo fundamental para ello que no se conculquen

convivencia y la eficacia de la justicia. A criterio del actor, la norma propicia la desintegración del territorio por cuanto “dejan una zona importante del país en manos de los grupos alzados en armas que desconocen la legitimidad del Estado para amparar sus fechorías”. Añade que la norma acusada abandona la obligación constitucional del Estado de proteger los derechos de los habitantes de la porción desmilitarizada.

El problema jurídico que trata la Corte en esta sentencia es “si la facultad legal que otorga al Presidente para desmilitarizar una zona del territorio del país en donde pueden permanecer los miembros de los grupos armados al margen de la ley, que incluso tengan orden de captura, debe ser objeto de reproche por vulnerar la Constitución”.

La Corte reconoce una amplia libertad de configuración política al legislador en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado en Colombia, por esto, y a pesar de la carga política de esta escogencia, la Corte al adelantar el control jurídico de los medios seleccionados debe procurar, exclusivamente, conciliar éstos con el principio de supremacía constitucional.

La Corte, teniendo en cuenta qué se entiende por negociación de paz a la luz de la Carta Política y considerando la obligación constitucional del Presidente de la República de conservar el orden público en Colombia, resuelve que es constitucionalmente válido que el Legislador atribuya facultades al Presidente para negociar la paz con los grupos al margen de la ley. La Corporación cita el numeral 4 del art. 189 CP, corresponde al Presidente de la República “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Por ende, incumbe entonces al Presidente de la República utilizar las herramientas legítimas y necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto.

Para apoyar la declaratoria de exequibilidad, la Corte trae a colación la importancia de los tratados sobre derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico: los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art.93 CP); en consecuencia, “los principios de arreglo pacífico y de exclusión de la fuerza para la solución de las controversias internacionales también deben aplicarse en el conflicto interno colombiano, lo cual demuestra que las soluciones concertadas para el logro de la paz prevalecen prima

los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales (...) El Gobierno Nacional podrá acordar, con los voceros o miembros representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, en un proceso de paz, y para efectos del presente artículo, su ubicación temporal o la de sus miembros en precisas y determinadas zonas del territorio nacional. En las zonas aludidas quedará suspendida la ejecución de las órdenes de captura contra éstos, hasta que el Gobierno así lo determine o declare que ha culminado dicho proceso.

facie sobre otras medidas de fuerza”. Siguiendo este hilo conductor, la Corte afirma que la desmilitarización de una zona del territorio es “un instrumento transitorio que tiene un propósito de Estado y que se presenta como una alternativa para la solución de un conflicto que el mismo Estado no fue capaz de resolver con la imposición de la fuerza. En consecuencia, la voluntad democrática de apoyar el proceso de paz facultando al Ejecutivo para negociar con los grupos al margen de la ley, desarrolló los valores y principios constitucionales, por lo que dicha autorización está plenamente conforme a la Carta”.

En manos del Presidente, la Corporación dispuso el tiempo en que las zonas estarían desmilitarizadas y con permanencia de estos grupos al margen de la ley, ya que esto depende de “las necesidades históricas del proceso de paz y no debe entenderse en un sentido cronológico que defina un tiempo concreto para las negociaciones”. Seguidamente, asegura que el mantenimiento del orden democrático debe situarse de tal manera que no desborde el ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho; por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla.

La Corte sostiene que no es apropiado recurrir a un estado de conmoción interior, como sostiene el demandante, ya que el Congreso no puede ser ajeno a las obligaciones constitucionales de buscar la paz, la convivencia pacífica y de propender por un orden político, económico y social justo. Los temas referentes a los procesos de paz se convierten en objetivos prioritarios de las autoridades y no se agotan en el concepto de orden público, pero aún en este tema, facultad exclusiva del Presidente de la República, el Legislador conserva la cláusula general de competencia para hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes.

Una de las razones que esgrime el demandante para que se declarara la inconstitucionalidad de la norma acusada es la carencia de autorización constitucional al Presidente de la República para retirar la fuerza pública del territorio colombiano o parte de él; por el contrario, afirma que siguiendo las disposiciones de la Carta en la materia, la presencia estatal en todo el territorio es obligatoria, y negarla conlleva la inminente desprotección en los derechos de los residentes de la zona. Frente a esto la Corte responde que la determinación presidencial de localización y la modalidad de acción de la fuerza pública tiene asidero constitucional en el art. 189, numeral tercero, el cual indica que corresponde al Presidente de la República “dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”. En este momento, la Constitución reconoce a la fuerza pública un acento institucional y jurídico dentro de un contexto jerárquico, cuya dirección máxima está en manos del

Presidente de la República, a quien corresponde la dirección de la administración militar y las políticas de defensa del Estado. Esta atribución, asegura la Corte, permite al Presidente “ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio colombiano, lo que incluye las zonas destinadas a las negociaciones de paz”. Por ello, es una atribución exclusiva del Presidente, decidir la conveniencia del retiro o el retorno de la fuerza pública en las llamadas zonas de distensión, y el desacatamiento por parte del estamento militar genera graves consecuencias en el ámbito penal y disciplinario.

“[L]a guerra que libran el Estado, los paramilitares y la guerrilla cuestiona la idea abstracta, unitaria e indivisible de la soberanía estatal y enfrenta al espacio institucionalizado con valores, prácticas y formas de dominación territorial verticalmente construidas.”¹⁶⁸ La violencia estatal no es ya el último recurso para la obediencia en cabeza del Estado, tal como señala María Teresa Uribe “*cuando prevalece el estado de guerra, cuando la soberanía está en vilo, todos tienen el poder que da la violencia*”¹⁶⁹. La autora hace referencia al problema de soberanía en Colombia que ha permanecido en disputa, por un prolongado período de tiempo en el que se formaron órdenes alternativos con pretensiones soberanas. El Estado es una parte más del conflicto que debería prevenir y resolver como tercero por esto se le entregan a su cabeza, el Presidente, instrumentos para determinar los asuntos de guerra y paz.

8. El orden público interno de cara a la escena internacional

La Corte Constitucional en Sentencia T-468 de 2003, M.P Rodrigo Escobar Gil, estudia el caso de una cooperativa distribuidora de drogas que acusa a algunos bancos nacionales de la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la libertad de empresa y al trabajo como consecuencia de la cancelación de las cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando y, además, por la decisión definitiva de estas entidades de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura. Lo anterior en adición a la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos, conocida con el nombre de “lista Clinton” que les impide a dichas instituciones financieras tener cualquier tipo de relación económica y/o jurídica con personas presuntamente vinculadas con el tráfico

¹⁶⁸ Op. Cit. Espinal y Vélez. Pág. 43.

¹⁶⁹ Uribe, María Teresa. Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz. En: Estudios Políticos, Medellín. No. 13, Jul.-Dic.1998. Pág. 14.

de narcóticos, so pena, en caso de incumplimiento, de la cesación de vínculos con el gobierno norteamericano.

El demandante sostiene que “la Orden Ejecutiva constituye una pena o sanción destinada a imposibilitar la celebración de negocios con ciudadanos o personas jurídicas de los Estados Unidos, razón por la cual, solamente podría hacerse efectiva dentro del ámbito espacial de su territorio en aplicación del principio general de soberanía”, y fuera de este país solo en los casos en los que exista un acuerdo, o tratado vigente que permita aplicarla, lo cual no se corresponde con el caso colombiano; al punto que la actitud de los demandados quebranta los principios de legalidad, de autoridad judicial competente, de defensa y, en general, del debido proceso. Para los demandantes las entidades bancarias aplican una “pena criminal” de un gobierno extranjero. Por otro lado, la oposición a la demanda de tutela por parte de las entidades bancarias se centra en su potestad o ejercicio de la autonomía de la voluntad privada para celebrar, o no, los contratos.

El accionante solicita a la Corte ordenar a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en cumplimiento de lo dispuesto en el acápite tercero de la parte resolutive de la Sentencia SU-157 de 1999, inicien y adelanten hasta su terminación todas las diligencias administrativas a que haya lugar, ante las autoridades administrativas estadounidenses, para que la Cooperativa sea excluida de la Orden Ejecutiva; y, ordenar a las entidades financieras dar cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutive de la Sentencia SU- 157 de 1999: “la Orden Ejecutiva 12.978 expedida por el Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano, razón por la cual no es norma que deba aplicarse coercitivamente en nuestro país y, en consecuencia, ninguna entidad financiera puede aducir válidamente la inclusión en esta Orden como causal para negarle el acceso a los servicios del sistema financiero”.

La Corporación estudia cuál es el ámbito de competencia del juez de tutela sobre la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos. Vinculada a este propósito determina las limitaciones de la voluntad contractual de las entidades financieras, con el fin de establecer si debido a las decisiones adoptadas por las demandadas se ha producido un bloqueo financiero injustificado que haga procedente la acción de tutela o si, en este caso, existe una causal objetiva, razonable y proporcional que justifique dicha limitación jurídica.

Respecto a la competencia de la Corte para analizar la Orden Ejecutiva No. 12.978 concluye: “la inclusión en dicha lista de una persona natural o jurídica, constituye un “acto soberano” de un gobierno

extranjero, cuestionable ante las autoridades judiciales o administrativas de dicho país, por la persona que resulta afectada o amenazada en uno de sus derechos constitucionales o legales”. La Corte no tiene competencia para analizar y estudiar el contenido y la validez de la Orden Ejecutiva, pero sí para determinar la afectación de los derechos fundamentales de las personas, a partir de sus efectos o consecuencias al interior del país.

En este orden de ideas, el órgano encargado del control de constitucionalidad establece las restricciones a la autonomía de la voluntad privada en el caso de las instituciones financieras que se fundamentan: 1) Por la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; 2) Por la prohibición constitucional de abusar de los derechos propios; 3) Por el principio de prevalencia del interés público; 4) Por la vigencia del principio de solidaridad, y; 5) Por las exigencias éticas de la buena fe. Por estas limitaciones cuando las instituciones bancarias niegan el acceso al sistema financiero deben ajustarse a Ley 35 de 1993 y a las razones constitucionales, es decir, las decisiones deben estar directamente vinculadas con el riesgo de la operación y con la capacidad de pago del solicitante.

En el caso concreto, la Corte señala que “el sólo hecho de que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en dicho sector y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores del sistema bancario”. Lo anterior debido a que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, ya que el gobierno de Estados Unidos sanciona a aquellos norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista; luego, no habrá ningún interesado en ese país en mantener relaciones comerciales con personas de la lista, o las entidades bancarias que les representan.

A pesar que la Corporación reconoce que la llamada “lista Clinton” es una decisión autónoma del gobierno estadounidense y, en tal sentido, no puede tener efectos vinculantes en el Estado colombiano y no es posible aplicarle coercitivamente como una norma jurídica al interior del país; sostiene la imposibilidad de desconocer que si la banca nacional llegara a incumplir lo allí dispuesto alteraría la solidez del mercado financiero colombiano debido a las relaciones comerciales con la banca americana, por esta razón, la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de las personas que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada. Por ende, la indefensión económica de la demandada no es imputable a las instituciones

financieras, ya que éstas han decidido negar el acceso a sus servicios en desarrollo de una causal objetiva prevista en la ley.

Para la Corporación es imposible que el Estado colombiano, a través de de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Relaciones Exteriores, represente los intereses de los colombianos involucrados en la “Lista Clinton” tal como lo solicita el demandante, puesto que, de acuerdo al material probatorio allegado al proceso, la posibilidad de adelantar una actuación judicial o administrativa destinada a la defensa de las personas que aparecen en la mencionada lista, exige que la actuación se promueva directamente por el afectado ante las autoridades norteamericanas, sin la participación del gobierno nacional a través de sus distintas autoridades.

La Corte revoca los fallos, favorables a la Cooperativa, de las instancias anteriores con fundamento en “la necesidad de velar por el interés general de los ahorradores y de preservar la estabilidad de la economía (principio de la confianza pública), exige que la autonomía de la voluntad privada de las entidades financieras y/o bancarias se imponga como regla general, al momento de decidir acerca del acceso, contenido y prestación de los servicios financieros”. Solo en los casos de bloqueo financiero injustificado puede considerarse transgredidos los derechos fundamentales de los usuarios del sector financiero. En el caso concreto, no obra dicho bloqueo financiero injustificado, pues: “a) Existe un medio administrativo de defensa para que las personas incluidas en la lista Clinton puedan proteger y amparar sus derechos fundamentales y, así mismo; b) Se presenta una causal objetiva y razonable que justifica la negativa de negociación de las entidades bancarias demandadas.”

En este caso la noción de orden público, según interpretación hecha por la Corte, facultad exclusiva del Presidente de la República, es llamada a “imponer la realización de los principios superiores de un Estado Social”, el Presidente es encargado de velar por los derechos sociales o prestacionales del conjunto de colombianos, más que por la conservación de las libertades individuales de los ciudadanos.

La afectación de derechos en el caso concreto evidencia la influencia de la política internacional, especialmente la estadounidense, en el conflicto colombiano. En esta situación, un factor de conflicto interno, narcotráfico, hace parte de las preocupaciones globales en materia de seguridad por esta razón los límites del conflicto armado colombiano trascienden sus límites territoriales y sus instituciones jurídicas, convirtiéndose en una amenaza internacional. Luego, se requieren políticas de encuentro de carácter global, como la debatida en esta sentencia por la Corte, lideradas en Colombia por el Presidente de la República debido a sus funciones como jefe de Estado y representante del mismo ante la

comunidad internacional. En suma, los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos resultan relativizados para mantener relaciones internacionales de tipo comercial que se encuentran en manos del Presidente, en razón de que la dirección de las relaciones internacionales le corresponde a él.

9. Variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial

En la sentencia C-1040 de 2005 la Corporación estudia la demanda de inconstitucionalidad contra el A.L No. 02 de 2004. En este apartado se considerarán exclusivamente las quejas ante la Corte y los argumentos de la misma sobre la reforma del art. 197 CP que permite la reelección presidencial.

La accionante considera que la aprobación del A.L No. 02 de 2004 comporta una sustitución parcial de la Constitución Política vigente en tanto modifica la estructura básica del Estado, materia para la que el Congreso de la República no tiene competencia. Por otra parte, al permitir la reelección presidencial inmediata y autorizar al presidente en ejercicio a hacer política cuatro meses antes de las elecciones se transforma la forma de gobierno y el régimen político democrático establecidos en la Constitución. Por consiguiente, afirma la accionante, el mencionado A.L “afecta principios y valores propios del Estado Social de Derecho como la unidad nacional, la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, la convivencia, la igualdad y el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado.”

Para la demandante la norma modificada constitucionaliza el abuso del poder, pues “la norma que permite la reelección presidencial inmediata faculta al Presidente que decida presentarse como candidato a permanecer en el cargo hasta el vencimiento del período y a intervenir en política”. Añade que se propician las imposiciones autoritarias y excluyentes desde el poder, por efecto de la reforma, “se suprimen principios fundamentales de la función pública como la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, al tiempo que se destruyen los fines esenciales del Estado, como el servicio a la comunidad y asegurar la pacífica convivencia, porque el presidente, en trance de candidato, se dedicará al propósito reeleccionista”.

Aunque la Corte no tiene competencia para controlar las reformas constitucionales por su contenido material, si debe estudiar en su examen si se ha producido una sustitución de la Constitución. Por esto, la Corte hace una consideración previa para señalar que no hay un precedente que permita establecer cuándo hay sustitución de la Constitución, porque hasta el momento la Corporación sólo ha fallado casos en los cuales se ha encontrado que las reformas, realizadas o propuestas, no podían considerarse como

sustitución de Constitución¹⁷⁰ tales elaboraciones conceptuales fueron expuestas en el capítulo II de esta tesis en el apartado *Las transformaciones jurídicas en Colombia*.

Según la reiterada jurisprudencia de la Corte no existen cláusulas pétreas o intangibles en la Constitución; por este motivo, la prohibición de la reelección presidencial no está amparada por una intangibilidad implícita, lo mismo cabe decir de la afirmación conforme a la cual la prohibición de intervención en cuestiones política para el Presidente de la República sólo puede ser suprimida por el constituyente primario.

Para la Corte la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente, debido a que no fueron sustituidos por la reforma los elementos esenciales de derecho fundado en la dignidad humana que definen el Estado social y democrático. El pueblo continúa decidiendo soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continúa operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos aún autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho.

Los cambios a la Constitución, las reformas y las mutaciones, son necesarias; sin embargo, es preciso un límite para que el sistema no pierda su identidad, estabilidad y legitimidad. A juicio de la Corte los argumentos de la demandante dejan entrever que la sustitución se produciría por el específico contexto en que se produce la reelección, mas no por su consagración en abstracto como inmediata. Para la actora el enorme poder que ejerce el Presidente de la República en Colombia convertiría en enteramente nominales todos los postulados democráticos. No obstante, aclara la Corte, la simple

¹⁷⁰ En la Sentencia C-551 de 2003 la Corte introdujo el concepto de sustitución de Constitución como límite competencial al poder de reforma, allí concluyó que ninguno de los temas incorporados a la ley, por medio de la cual se convocaba a un referendo constitucional, comportaba una sustitución de Constitución. En la Sentencia C-970 de 2004 la Corte concluyó que las disposiciones del A.L por medio de las cuales se conferían facultades extraordinarias al Gobierno para que, de manera supletoria, expidiese las normas necesarias para la puesta en marcha del sistema acusatorio introducido en la reforma, no podían tenerse como una sustitución de Constitución. A idéntica conclusión llegó en la Sentencia C-971 de 2003 en relación con la habilitación contenida en el A.L No. 01 de 2003 para que el Presidente de la República, si oportunamente no lo hiciera el Congreso, adoptase mediante decreto con fuerza de ley las normas electorales que desarrollen el artículo 109 constitucional sobre financiación de partidos y campañas políticas antes de la realización de las elecciones departamentales y municipales subsiguientes a la reforma.

suposición que el poder del Presidente lo podría llevar en un futuro a desconocer las garantías democráticas previstas en la Constitución, no es suficiente para considerar la sustitución “sino que es necesario mostrar que ese pretendido desbalance institucional provendría de la propia Constitución”.

La Corte determinó que el A.L No. 02 de 2004 no comporta una sustitución del régimen político democrático consagrado en la Constitución de 1991, pues el A.L no reemplaza el sistema presidencial por otro distinto, sino que modifica una de las modalidades que dicho sistema puede presentar, la cual es materia del poder de reforma constitucional. Para la Corte los elementos definitorios del sistema presidencial son la elección popular directa o casi directa del Presidente de la República, quien ostenta la doble condición de jefe de Estado y jefe de gobierno y no puede ser removido de su cargo antes del vencimiento del período para el que fue elegido, por votación del órgano legislativo, el cual, a su vez, tampoco puede ser disuelto por decisión del Presidente de la República. Luego, la posibilidad de reelección, junto al período de duración presidencial o el tipo de elección son características no definitorias del sistema.

Siguiendo el anterior argumento la Corte presenta algunas modificaciones a la Constitución relacionadas con cambios en el sistema de gobierno que incidieron en la estructura del Estado y en la distribución del poder y el equilibrio entre los distintos titulares del mismo, pero en las cuales fue claro que no se presentó una sustitución constitucional: reformas referidas a los períodos de gobernadores y alcaldes (A.L No. 01 de 2001 y No. 02 de 2002) , la conformación de las asambleas departamentales y el período de los diputados (A.L No. 01 de 1996, No. 02 de 2002 y No. 01 de 2003), el sistema electoral para introducir el mecanismo de la cifra repartidora, con lista única, umbral y voto preferente (Acto Legislativo No. 01 de 2003); conformación del Consejo Nacional Electoral y elección del Registrador Nacional del Estado Civil (Acto Legislativo No. 01 de 2003); régimen de partidos y derecho a celebrar consultas populares o internas(Acto Legislativo No. 01 de 2003).

En salvamento de voto el magistrado Jaime Araujo Rentería sostiene que los principios constitucionales supremos se obtienen de un análisis dogmático basado en la consideración que la Constitución no es un simple conjunto de normas, sino una totalidad cohesionada de principios y valores en los cuales radica el criterio de identidad de toda Constitución; por tanto, el cambio de tales principios constituye la instauración de una nueva Constitución. En consecuencia, la revisión constitucional no puede llevarse hasta el límite de modificar los principios y valores caracterizadores del ordenamiento.

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la reelección presidencial fue un tema descartado de raíz, ninguno de los Proyectos de Reforma de la Constitución la preveía, así como ninguna de los textos propuestos o aprobados durante el trámite en comisión y en plenarias. Los escasos proyectos iniciales en la materia fueron rechazados de plano.

Expone el magistrado Araujo que de la designación hecha por el Presidente de la República de los altos dignatarios de las determinadas entidades del sector público que configura la distribución del Poder Político, puede colegirse el desbalance en el equilibrio de poderes a favor del Presidente, el cual se acentuaría con la reelección. El Presidente tiene la facultad de formular ternas para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional elegidos por el Senado de la República; la terna para Fiscal General de la Nación elegido por la Corte Suprema de Justicia; ternas para el cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura elegidos por el Congreso Nacional; terna para Procurador General de la Nación, compartida con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, elegido por el Senado; terna para Defensor del Pueblo elegido por la Cámara de Representantes; nombramiento directo de seis miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. De esta manera, la posibilidad de reelección presidencial para un período consecutivo, prevista por el A.L 2 de 2004, refuerza y potencia las facultades del ejecutivo en detrimento de la distribución de poder ya efectuada por el constituyente soberano.

El magistrado señala que la democracia tiene una triada de elementos fundamentales: 1) la soberanía popular; 2) la libertad y 3) la igualdad. El poder constituyente, principal manifestación de la soberanía, es quien da la constitución; tal poder - por ser absoluto, perpetuo, indivisible, inalienable e imprescriptible- no puede ser ejercido y mucho menos usurpado por un poder constituido (Congreso). Si este último lo usurpa está actuando por fuera de su competencia; precisamente, para evitar tal situación el tribunal constitucional tiene atribuciones para evitar que se usurpe la competencia y se vulnere los principios o valores fundamentales que el poder soberano consagró en la constitución; luego, la Corte Constitucional está llamada a preservar y salvaguardar los valores y principios establecidos por el Constituyente, como inherentes en el Estado y en la sociedad.

El rechazo de la Corte a las consideraciones de la demandante por corresponder a apreciaciones de orden fáctico cuya ocurrencia no se puede anticipar, muestra una miope visión de la Corporación, debido a que las calidades del Presidente de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa; director de las relaciones internacionales y comandante supremo de las fuerzas armadas; sumado a que de él dependen, indirectamente, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los

magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y demás dignatarios de entidades públicas enunciados en párrafos anteriores; además de la lectura completa de las funciones a él asignadas en el texto constitucional¹⁷¹, las extensiones a éstas hechas por el Congreso y la misma Corte Constitucional¹⁷², es posible concluir que la reelección presidencial, aún más en época de un gobierno guerrerrista y personalista para el cual se creó, altera los principios básicos plasmados en la Constitución Política de 1991. De tal forma, la Corte Constitucional varía la forma presidencial aproximándola notablemente a un esquema de Estado autoritario.

A lo largo de estos nueve casos resueltos por la Corte Constitucional puede observarse un continuo uso de una supuesta facultad exclusiva del Presidente en la dirección del orden público para acrecentar su poder. La anterior interpretación ha llevado a continuas mutaciones constitucionales al considerar que las múltiples consecuencias derivadas de la situación de guerra pueden, y deben, ser resueltas a través de la facultad del Presidente de la República para el manejo del orden público. Bajo esta razón se le proporcionan al Presidente distintos instrumentos legales, en algunos casos más allá de las limitaciones que establece la propia Carta, para combatir en el conflicto armado, éste tiene la prerrogativa de definir los asuntos de guerra y paz y la subordinación de todos los funcionarios estatales frente su poder.

En estas sentencias se evidencia, además, como la población colombiana se ve afectada por la maximización del poder presidencial, pues, debido a la escasa separación de poderes y la búsqueda de autonomía que ha producido la variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial, ésta termina confundiendo y extralimitando sus funciones; al tiempo plantea propuestas, avaladas por la Corte Constitucional, poco acordes con el Estado de Derecho y constitucional como la exigencia de solidaridad de los ciudadanos con el gobierno, la competencia de pronóstico del gobierno para decidir hasta que medida se protege un derecho fundamental o la facultad de interferencia del Presidente en las libertades y derechos humanos a través de los estados de excepción.

¹⁷¹ Ver cuadro de anexo No.1

¹⁷² Ver cuadro anexo No.1, No.2, No.3, No.4, No.5, No.6, No.7, No.8, No.9, No.10.

CONCLUSIONES

El conflicto armado en Colombia es objeto constante de reflexión y discusión en los ámbitos académicos no solo por el interés que despierta su tipificación, imposible de encuadrar en un solo tipo de las denominaciones posibles debido a sus particulares y contradictorias características; sino también, principalmente, por las consecuencias prácticas que el fenómeno de la guerra como realidad causa en la población, el territorio y el poder del Estado. Esta tesis se propuso realizar una aproximación a la transformación de las funciones de la institución presidencial, dispuestas en la Constitución de 1991, con ocasión de la guerra en Colombia a partir de algunos fallos paradigmáticos de la Corte Constitucional. En los próximos párrafos se retomarán las conclusiones más significativas de los capítulos presentados en esta monografía.

La caracterización teórica de la institución presidencial en el Estado de Derecho y en el constitucionalismo, como punto de partida, permite concluir que la presidencia es una institución establecida por una autoridad superior a la de la institución y los miembros de la misma, que hacen diferenciar la institución de la persona que la representa, bajo la pretensión de regularización plena que ofrezca una estructura para limitar y especificar las funciones del gobierno.

En el Estado de Derecho la institución presidencial tiene unas funciones claramente determinadas en el ordenamiento jurídico que al mismo tiempo establece límites y prohibiciones, marco al cual deben sujetarse estrictamente los órganos estatales. En la mayoría de los Estados occidentales las principales características del sistema presidencial están dispuestas en la Constitución: la elección popular directa, o semidirecta, del Presidente; el período de su gobierno; la imposibilidad de designación o remoción por decisión del parlamento; su carácter de único director del ejecutivo. Rasgos que son básicos desde la teoría general pero que en casos concretos, como en la mayoría de países latinoamericanos, la regulación de las formas presidenciales varían considerablemente hasta el punto que algunas tienen una notable aproximación al esquema de los Estados autoritarios.

De la mano de la caracterización de la institución presidencial es preciso considerar cómo los rasgos y límites pueden variar y quiénes son los encargados de realizar tales cambios. Como resultado del desarrollo de esta pregunta se tiene que los cambios en el ordenamiento jurídico pueden llevarse a cabo por múltiples vías, la más visible, aunque menos común, es por reformas formales a las normas que deben siempre respetar los límites impuestos al poder constituyente derivado que tiene, además de los frenos de todo poder constituyente originario, los establecidos por la Constitución vigente para su

modificación. También, de forma más común, se transforma debido a las mutaciones o alteración del texto de la norma jurídica sin que se produzca un cambio en el propio texto, las cuales resultan muy útiles cuando se intenta transgredir las limitaciones consagradas.

Junto a las reflexiones anteriores, el capítulo I permite concluir que existen distintas visiones sobre la relación entre guerra y derecho, la más aceptada de este tipo de relación es el derecho como exclusión de la guerra una vez surge el Estado soberano. Mas esta no la única que puede revelarse, los de configuración y desarrollo del Estado evidencian que la guerra no es un asunto exclusivo del surgimiento del Estado, ésta está presente en la construcción misma del derecho. Cada norma jurídica se construye a partir de una lucha; luego, detrás de las instituciones estatales siempre está latente la guerra, por esto las dinámicas propias de la guerra están presentes en el derecho.

Posteriormente, en el Capítulo II se determinó respecto al caso colombiano las características de la institución presidencial, las formas de llevar a cabo transformaciones jurídicas y los rasgos del ordenamiento jurídico en contexto de guerra. En Colombia existe una tendencia histórica a aumentar la concentración de poder de la institución presidencial para adquirir una mayor potencia bélica, desatarse de los límites impuestos, especialmente el respeto y garantía de los derechos humanos, hasta el punto de personalizar la presidencia y hacer una institución a la medida. El papel del Ejecutivo en el Estado colombiano, teniendo como cabeza al Presidente, se caracteriza en el transcurso de la historia por su capacidad para absorber poderes de otras ramas y maximizar los propios bajo la consideración de necesidad imperativa para el mantenimiento del orden público turbado con los episodios violentos. De tal forma, existe una tendencia a irregularizar la presidencia y a convertir la guerra en un factor eficiente para transformar el derecho. A pesar de que, al menos de manera formal, el texto Constitucional fuera pensado por el constituyente y guarde en su articulado un relativo equilibrio de poderes y el respeto a los parámetros del estado social de Derecho y el Estado constitucional.

En esta monografía, el estudio del ordenamiento jurídico colombiano en el contexto del conflicto armado, capítulo III, permite afirmar que el Estado es el actor de mayor relevancia de la guerra en Colombia, pues lo que dice, o deja de decir, a través del derecho, condiciona la forma de lucha. El Estado no solo combate con las instituciones militares, combate con todo el complejo estatal que pretende defender por medio del enfrentamiento armado. Sin embargo, esta misma condición de actor del conflicto armado hace que sea imposible guardar para sí las prerrogativas de un “soberano” y se dispute la población, el poder y el territorio con los grupos al margen de la ley.

En el último capítulo de la monografía se presentó una reflexión aproximada acerca del aumento del poder presidencial debido a la guerra, con la colaboración del ejercicio del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional. Las reflexiones tras examinar los argumentos de la Corte Constitucional en sentencias en la materia estudiada, permiten concluir sin lugar a dudas, que en el ordenamiento jurídico colombiano la institución presidencial sí se ha visto transformada con ocasión del conflicto armado, y que esa transformación ha favorecido el incremento del poder presidencial. La guerra siempre presente en las últimas décadas de la historia colombiana no fue regulada en la Constitución. El constituyente, inspirado en el modelo ideal de pensamiento constitucionalista del Estado social de Derecho donde la guerra es un problema resuelto, no consideró la guerra interna colombiana como un asunto necesario de resolver antes de la Constitución o, desde otro punto, como un objeto de regulación de la misma e intentó ocultar la condición del Estado como parte del conflicto.

No obstante, la guerra como elemento fáctico, es innegable, en tal sentido ha sido necesaria la creación de normas que le regulen o le combatan; por esto con cada uno de los fallos presentados en el capítulo IV se evidencia la construcción de una constitución paralela, a través de las reformas constitucionales y las mutaciones propuestas por la Corte Constitucional, se puede observar una norma originalmente planteada por el constituyente, y una formulación posterior que afecta las cláusulas constitucionales al disminuir sus efectos o al interpretarlas de una forma no correspondiente con la original, la cual va en contra de las formulaciones básicas del Estado social de Derecho y del constitucionalismo que dice defender como principios constitutivos del Estado.

La Corte Constitucional se transformó en un aliado del Estado guerrero al brindar armas de combate, normas jurídicas, para combatir al enemigo, ampliando en lugar de limitar las facultades y el poder presidencial. De esta suerte, la Corte apoya las prácticas personalizadas del poder, contribuyendo a la irregularidad de la guerra al borrar la diferencia entre gobernantes y gobernados. La autonomía y neutralidad se ven comprometidas con las exigencias de la cabeza estado guerrero que requiere de armas para la guerra.

Como resultado de todo lo anterior, el Presidente adquirió poderes que antes no tenía, que en resumen son los siguientes: la facultad exclusiva en materia de orden público que limita la autonomía de los entes territoriales y las libertades de todo colombiano al interior del país; la facultad para dirigir de forma exclusiva los asuntos de guerra y paz al interior de la República; la posibilidad de exigir a los ciudadanos, como un deber, la participación en la defensa colectiva de la comunidad, las instituciones estatales y mantener el orden público.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, Bruce. Contra el presidencialismo. En: Claves de razón práctica. No. 178, Dic., Págs. 12-21.

Araujo Rentería, Jaime . Principios de derecho constitucional. Bogotá : McGraw-Hill, 1999. 500p

Biscaretti De Ruffía, Paolo. Introducción al derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”. Las Constituciones modernas. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. 716p

Bobbio, Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz. Barcelona: Gedisa, 1992. 204p.

Bobbio, Norberto. Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997. 243 p.

Chinchilla Herrera, Tulio Elí. Título V: de la organización del Estado. En: Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1996. Págs. 39-43.

Congreso internacional reforma de la constitución y control de constitucionalidad. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, 2005. 599p.

David, Steven. *Internal War. Causes and Cures*. En: World Politics, Vol. 49, No. 4, 1997. Págs. 552-576

De Vergottini, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2004, 1010p.

Díaz Arenas, Pedro Agustín. La Constitución política colombiana (1991). Proceso, estructuras y contexto. Bogotá: Temis, 1993. 587p.

Duverger, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 6 ed. Barcelona: Ariel, 1988. 592p.

Eisenstadt, Shmuel N. Instituciones Sociales. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar. 1977. Pág. 85-95.

REFERENCIAS

Elster, Jon. II. Ulises desatado: las constituciones como restricciones. En: Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones. Barcelona: GEDISA. 2002. Págs. 115- 315.

Espinal, Manuel Alonso y Vélez Rendón, Juan Carlos. Guerra, soberanía y órdenes alternos. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 13, Jul.-Dic., 1999. Pág. 41-71.

Franco Restrepo, Vilma Liliana. Capítulo 5: Mecanismos y prácticas institucionales: la legalidad contrainsurgente. En: Orden contrainsurgente y dominación. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2009. Pág. 287- 351.

Foucault, Michel. Genealogía del racismo. La Plata: Editorial Altamira, 1996. 223p.

Galvis Saavedra, Consuelo. Presidencialismo y la Carta del 91. En: doce ensayos sobre la nueva Constitución. Medellín: Señal editorial, 1991. Págs. 119-166.

García Villegas, Mauricio. Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-199. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001. Pág. 317- 371. Presentan que el estado de Excepción ha servido para fortalecer la presidencia.

Gargarella, Roberto. Crítica de la Constitución. Buenos aires: Capital intelectual, 2004. Págs. 42-65.

Henoa Hidrón, Javier. Panorama del derecho constitucional colombiano. 12ª edición. Bogotá: Temis, 2001. Págs. 294-306.

Leal Buitrago, Francisco. La seguridad: difícil de abordar con democracia. En: Análisis Político, IEPRI, Universidad Nacional, Bogotá. No. 046, Mayo- Agosto de 2002. Pp. 58-77.

Loewenstein, Karl. Capítulo V: La Constitución. En: Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1976. 619 p.

Julio Estrada, Alexei. Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 298 p.

Macridis, Roy C. Poder ejecutivo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar, 1997. Págs. 303-307

Medellín Torres, Pedro. La imperceptible erosión del poder presidencial en Colombia. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 26, Enero-Junio, 2005. Págs. 119-148.

Montoya Brand, Mario. Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional. En: Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Vol. LXV. No. 145, 2008. Págs.33-66.

Montoya, Mario. El modelo presidencial colombiano La arquitectura constitucional del descontrol. Texto inédito. 99 p.

Neustadt, Richard. Presidencialismo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar, 1997. Pág. 446.

Nogueira, Humberto. Los regímenes políticos contemporáneos. Madrid: Tecnos, 1983. 543 p.

Pérez Escobar, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: Temis, 2004. 819 p.

Pérez Toro, William Fredy. Orden jurídico, negociación, paz y reinserción: la constante imbricación entre guerra, política y derecho en Colombia. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 27, Jul.-Dic. 2005. Págs. 67-100.

Pizarro Leongómez, Eduardo. Colombia ¿guerra civil, guerra contra la sociedad, guerra antiterrorista o guerra ambigua? En: Análisis Político, IEPRI, Universidad Nacional, Bogotá. No. 046, May.- Ago., 2002. Págs. 164-180.

Posada-Carbó, Eduardo. ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia. Bogotá: Alfaomega-Ideas para la Paz, 2001. 59p.

Restrepo, Jorge A. (ed.) y Aponte, David (ed.). Guerra y violencias en Colombia. Herramientas e interpretaciones. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana. 2009. 323p.

Restrepo Riaza, William. Crisis institucional y sistema político. En: Estudios Políticos (Medellín), No. 07-08, Dic-Jun. 1995. Págs. 65-77.

Restrepo Riaza, William. La política internacional de Estados Unidos y la internacionalización del conflicto colombiano. En: Estudios Políticos (Medellín). No. 25, Jul.-Dic. 2004. Págs. 163-192.

Sáchica, Luís Carlos. El nuevo constitucionalismo Colombiano. Bogotá: Temis, 1992. 404p.

Sagüés, Néstor Pedro. La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998, 239 p.

REFERENCIAS

- Sarabia Better, Arturo. Reformas políticas en Colombia. Bogotá: Editorial Norma, 2003. 392p.
- Sartori, Giovanni. Ingeniería Constitucional comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. 227 p.
- Schembri Carrasquilla, Ricardo. La rama ejecutiva del poder público en Colombia: análisis constitucional. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2001. 57p.
- Schmitt, Carl. Teoría de la constitución. Madrid : Alianza Editorial, 1992. 377p.
- Seligman, Lester G. Liderazgo. En: Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Tomo II. Madrid: Aguilar. 1977. Pág. 603.
- Uribe, María Teresa. “Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz”. En: Estudios Políticos, Medellín. No. 13, Jul.-Dic.1998. Pág. 11-37
- Valencia Villa, Hernando. Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano. 2 ed. Bogotá: Fondo Editorial CEREC, 1997. 210p.
- Velásquez Turbay, Camilo. Derecho Constitucional. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. 588p.
- Wilkinson, Rorden. The global governance reader. New York: Routledge, 2005. 349 p.
- Ziulu, Adolfo Gabino . Derecho constitucional. 2 vol. Buenos Aires: Depalma, 1998.

CIBERGRAFÍA

- Cifuentes, Eduardo. Al extraditar a los 14 jefes paramilitares, ¿traspasó o no el Gobierno algún límite vedado? En: Razón Pública. Mar, 2008. En línea <http://www.razonpublica.org.co/?p=34>
- Rincón, Omar. Cuando gobernar es una emoción televisiva. Revista Número, No 46. En línea: <http://www.revistanumero.com/46/uribe.htm>

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

C 543 de 1998

T 227 de 1997

C 032 de 1993

C 1040 de 2005

C 048 de 2001

T 468 de 2003

C 180 de 1994

C 572 de 1997

SU 747 de 1998

ANEXOS

Anexo No. 1: Funciones del Presidente de la República en la Constitución de 1991

FUNCIÓN	CLASIFICACIÓN
ARTÍCULO 189	
1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.	Jefe de gobierno Jefe de Estado
2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.	Jefe de Estado
3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.	Jefe de gobierno
4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.	Jefe de gobierno
5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.	Jefe de Estado
6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.	Jefe de Estado
7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.	Jefe de Estado
8. Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.	Jefe de gobierno
9. Sancionar las leyes.	Jefe de gobierno
10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.	Jefe de gobierno
11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.	Jefe de gobierno
12. Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.	Jefe de gobierno
13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.	Jefe de gobierno Suprema Autoridad Administrativa
14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.	Suprema Autoridad Administrativa
15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.	Jefe de gobierno Suprema Autoridad Administrativa
16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.	Jefe de gobierno Suprema Autoridad Administrativa

17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.	Suprema Autoridad Administrativa
18. Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.	Suprema Autoridad Administrativa
19. Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.	Jefe de gobierno
20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.	Suprema Autoridad Administrativa
21. Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.	Suprema Autoridad Administrativa
22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.	Suprema Autoridad Administrativa
23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.	Jefe de gobierno
24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.	Suprema Autoridad Administrativa Jefe de gobierno
25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.	Suprema Autoridad Administrativa Jefe de gobierno
26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.	Suprema Autoridad Administrativa Jefe de gobierno
27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.	Suprema Autoridad Administrativa
28. Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley.	Jefe de Estado
ARTÍCULOS 212- 215	
Declarar el estado de conmoción interior o el estado de emergencia	Jefe de gobierno
Regulación de los estados de excepción (arts. 212, 213, 214)	Jefe de gobierno
ARTÍCULO 200	
Numeral 2. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.	Jefe de gobierno
Conceder indultos y amnistías por delitos políticos con arreglo a la ley.	Jefe de gobierno
Iniciativa legislativa por medio de los ministros	Jefe de gobierno
Numeral 4. Presentar a la Cámara el proyecto de presupuesto de rentas y gastos	Jefe de gobierno
Numeral 6. Prestar eficaz apoyo a las Cámaras del Congreso cuando ellas lo soliciten, poniendo a su disposición la fuerza pública, si fuese necesario	Jefe de gobierno
Numeral 5. Dar informes a las cámaras de asuntos que no sean reservados	Jefe de gobierno
ARTÍCULO 165	
Objetar las leyes por inconveniencia o inconstitucionalidad	Jefe de gobierno

ARTÍCULO 150	
Numeral 3. Presentar el plan nacional de desarrollo e inversiones públicas	Jefe de gobierno
Numeral. 10. Expedir decretos-ley en ejercicio de las facultades extraordinarias atribuidas por el Congreso	Jefe de gobierno
ARTÍCULO 163	
Recurso para solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley	Jefe de gobierno Jefe de Estado
ARÍCULOS 373-378.	
Art. 373. Control inspección y vigilancia del Banco de la República (art. 373)	Suprema autoridad administrativa Jefe de gobierno
Iniciativa para actos legislativos y referendos para la reforma de la CP arts. 375 y 378	Jefe de gobierno
Art. 131. Crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro y determinar el número de notarías y de oficinas de registro.	Suprema autoridad administrativa
Art. 372. Nombrar 5 miembros del Banco de la república	Suprema autoridad administrativa Jefe de gobierno
Art. 340. Designar los miembros del Consejo Nacional de Planeación de listas que le presenten las autoridades de las entidades territoriales y las organizaciones de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales.	Suprema autoridad administrativa
Nombrar 2 miembros de la Comisión Nacional de Televisión	Suprema autoridad administrativa

Anexo No. 2: Grado de subordinación de alcaldes y gobernadores frente al poder presidencial

Formulación original en CN	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucionales lesionadas en sus efectos
<p>- Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la</p>	<p>La sentencia C- 032 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, examina la constitucionalidad del Decreto 1811 de 1992, por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes que en materia de orden público imparta el Presidente de la República. El decreto tiene entre sus motivaciones la presión que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimiento con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público. Y, como consecuencia de lo indicado anteriormente, se requiere dictar normas disciplinarias para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Presidente de la República, por parte de los Gobernadores y de los Alcaldes.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“Para la Corte Constitucional es claro que la sola circunstancia enunciada [la motivación del presidente], la cual en sí misma reviste gravedad en cuanto pone en serio peligro la preservación de la autoridad del Estado, implica la necesidad de adoptar medidas de urgente aplicación con el objeto de impedir que las presiones puestas de presente por el Ejecutivo se cristalicen, llevando a la ruptura de la unidad de criterio que se hace indispensable tratándose de la conducción del orden público en todo el territorio nacional, tarea que ha sido confiada por la Carta al Presidente de la República.”</p> <p>“la conexidad entre las normas del decreto y las causas de la conmoción interior resulta ser palmaria, pues aquellas apuntan directamente a contrarrestar los efectos de éstas, razón por la cual, desde el punto de vista considerado, no existe violación alguna de la preceptiva constitucional.”</p>	<p>Colombia es un Estado social de Derecho, organizado en forma de República unitaria y descentralizada, los entes territoriales son autónomos, salvo en materia de orden público, facultad exclusiva del Presidente de la República.</p>	<p>- Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.</p> <p>-Art.303. En cada uno de los Departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración sectorial y representante legal del Departamento: el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la</p>

<p>prevalencia del interés general.</p> <p>ARTICULO 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento o donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.</p>	<p>“el Constituyente ha querido estatuir la unidad de mando, es decir, ha radicado en cabeza de quien ejerce simultáneamente la jefatura del Estado y de Gobierno y la suprema autoridad administrativa, la delicada responsabilidad de velar por la preservación de las condiciones mínimas de estabilidad y paz que se requieren para que la sociedad y el Estado puedan desenvolverse sin sobresalto en los demás frentes de actividad.”</p> <p>“Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1º C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta”</p> <p>“en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente. Es correcta, entonces, la apreciación del Procurador General de la Nación sobre la existencia de una estructura jerárquica en relación con el manejo del orden público, de tal modo que los jefes de las administraciones seccionales y locales están sujetos a la suprema dirección del Presidente de la República, cuyas instrucciones están obligados a acatar.”</p> <p>“Debe advertirse que algunos de los artículos revisados plasman en términos muy similares disposiciones ya establecidas en la legislación vigente por cuanto atañe a la destitución y suspensión de gobernadores y alcaldes, su reemplazo temporal y la eventual convocatoria a nueva elección. Tal circunstancia, sin embargo, en nada desvirtúa la correcta utilización del Estado de Comoción interior para poner dichas normas en vigencia puesto que, si bien las medidas excepcionales autorizadas por el artículo 213 de la Carta deben corresponder a situaciones no susceptibles de ser conjuradas mediante el uso de atribuciones ordinarias, era menester la explícita consagración de aquellas a fin de dar un tratamiento de conjunto, coherente y</p>		<p>ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el Departamento. Los gobernadores serán elegidos para períodos de tres años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente. La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores: reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales y forma de llenarlas; y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.</p> <p>-Art.315.Son atribuciones del Alcalde: 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador. El Alcalde es la primera</p>
--	--	--	---

	<p>ordenado a los motivos actuales de perturbación del orden público y estatuir con claridad todo el régimen de excepción aplicable a las conductas aludidas por el Decreto.”</p> <p>RESUELVE: Declarar constitucional el Decreto 1811 de 1992 “Por el cual se dictan normas para hacer efectivas las órdenes que en materia de orden público imparta el presidente de la República”.</p>		<p>autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.</p>
Comentario	<p>La Corte ofrece un escaso tratamiento a la compatibilidad entre unidad de mando en el manejo del orden público y descentralización y autonomía de las entidades territoriales, se limita a declarar que la política general de orden público obedece a una visión global y unitaria, teniendo como fundamento los artículos 189, num. 4, y 296 CP. A partir de los cuales lee exclusivamente en lo atinente a gobernadores y alcaldes, artículos 303 y 315 CP respectivamente, “agente del Presidente” y “de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República”. Sin embargo, olvida examinar el articulado constitucional de forma conjunta de lo cual podría derivarse un planteamiento distinto al escogido por la Corte, en el que se tome en cuenta la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales bajo la cual los gobernadores y los alcaldes tendrían una participación en materia de orden público que no desconocería las facultades presidenciales, pero sí estaría en contra de la exclusividad, rescatando así el verbo “preferente” del art. 296 CP.</p>		

Anexo No. 3: La población colombiana frente a la facultad de dirección del orden público del Presidente

Formulación original	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucionales lesionadas en sus efectos
<p>Art. 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por</p>	<p>La Sentencia T - 227 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, aborda el tema de la protección y promoción de los derechos humanos para una población afectada por el desplazamiento interno.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado se lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo</p>	<p>Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, o el Presidente</p>	<p>-Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger</p>

<p>el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.</p> <p>ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;</p>	<p>Estado. El caso Clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, si que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONÓSTICO para ponderar cuándo y hasta dónde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, pero, también, puede ponderar si la mejor manera de protección consiste en favorecer un desplazamiento. Si el grado de intolerancia es alto y el peligro para la vida de los asociados es inminente, es justo que el pronóstico incluya la opción del desplazamiento protegido, máxime cuando el Estado debe “adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados” (art. 13-2 C.P.).”</p> <p>“Protocolo II (Adicional a los convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional), ratificado en Colombia por la ley 171 de 16 de diciembre de 1994. ARTÍCULO 17 Prohibición de los desplazamientos forzados. 1º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.”</p> <p>“La prueba existente permite colegir, sin asomo de duda, que el Ministerio del Interior suspendió un traslado provisional de los desplazados (este es el efecto) por una actitud de las autoridades de Cundinamarca entre ellas la de la Gobernadora (esta es la causa). La decisión del gobierno nacional fue ponderada. En la práctica, hubo obstáculo al desplazamiento de unas personas y ello significó adicionalmente permanencia obligada en lugar no apto para habitar; si a esto se le suma la dolorosa situación del desplazamiento y el estigma, por pequeño que sea, hay violación a la dignidad humana y al derecho a transitar, derechos consagrados en normas constitucionales y pactos internacionales.”</p> <p>“la explicable huida no es un problema de orden público propiciado por quienes desean seguir viviendo sino un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado.”</p>	<p>de la República en uso de la potestad de manejo del orden público, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional.</p>	<p>libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.</p> <p>-Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 22 “El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.</p> <p>ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.</p>
---	---	---	--

<p>defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p>	<p>““La magnitud del problema” del desplazamiento interno en varios países del mundo, ha señalado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, “excede con mucho de la capacidad y los recursos de un único organismo. Exige un esfuerzo global y concertado de las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias” (declaración de dicha funcionaria en Viena en 1994). Dentro de esta óptica, propia del estado social de derecho, la colaboración debe ser armónica y las autoridades nacionales y locales deben entender que han sido designadas para defender a todos los asociados y nunca pueden considerar que el territorio bajo su jurisdicción particular de gobernantes, ni que la investidura que poseen es una carta abierta para definir quienes pueden vivir o no en determinada región.”</p> <p>“El derecho al tránsito por toda la República lo tienen todas las personas, sin necesidad de permiso de una autoridad local, salvo que por ley se establezca la restricción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, luego carece de razón la argumentación del fallo de segunda instancia cuando en cierta forma justifica la actitud de la gobernadora.”</p> <p>“La prueba existente permite colegir, sin asomo de duda, que el Ministerio del Interior suspendió un traslado provisional de los desplazados (este es el efecto) por una actitud de las autoridades de Cundinamarca entre ellas la de la Gobernadora (esta es la causa). La decisión del gobierno nacional fue ponderada. En la práctica, hubo obstáculo al desplazamiento de unas personas y ello significó adicionalmente permanencia obligada en lugar no apto para habitar; si a esto se le suma la dolorosa situación del desplazamiento y el estigma, por pequeño que sea, hay violación a la dignidad humana y al derecho a transitar, derechos consagrados en normas constitucionales y pactos internacionales.”</p> <p>RESUELVE: Primero: revocar las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; y, en su lugar, conceder a los señores (...) la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la libre circulación y a la dignidad humana.</p>		<p>ARTICULO 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.</p> <p>ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p>
Comentario	El poder estatal para desplazar a la población al interior del territorio se enmarca en un discurso de solidaridad dirigido a la población		

desplazada; esto significa, contrario a lo que lógicamente se supondría, la población desplazada debe ser solidaria con el Estado. Las insalvables condiciones de orden público, a juicio de la Corte, otorga la facultad al Estado, representado por el Presidente de la República, de diagnosticar su competencia y capacidad de protección a los ciudadanos. De esta manera, se promocionan y protegen los derechos convenientes a los intereses del Estado. Ahora, el Estado solo está para servir a la población en la medida que así él mismo lo determine. Al tiempo, se entrega al presidente la facultad de interferir en derechos fundamentales en aras de garantizar esta protección sin que medie una ley previa que autorice suficientemente la restricción a los derechos. Las acciones bélicas de los grupos armados se presentan como razones suficientes para redimensionar los fines esenciales que fueron asignados al Estado en el art. 2 de la Constitución Política.
--

Anexo No. 4: Interferencia del Presidente en las libertades y derechos humanos

Formulación original	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	constitucionales afectadas lesionadas en sus efectos
<p>Art. 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:</p> <p>2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho</p>	<p>La sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, se ocupa de la Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“La redefinición del concepto de soberanía, la revaloración del papel del ciudadano y la profundización del modelo de democracia participativa plasmados en la Constitución de 1991, constituyen genuina expresión del mandato que el pueblo confirió a la Asamblea Nacional Constituyente, de propender por el "fortalecimiento de la democracia participativa". Los artículos 1o. y 2o. de la Carta relievan la importancia dada a la participación en el nuevo esquema de organización política en cuanto introducen otro elemento fundamental.”</p> <p>“Tales mecanismos de participación democrática, en el ámbito de lo político, conforme al ya citado artículo 103 son: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.”</p>	<p>Los derechos humanos y las libertades fundamentales podrán suspenderse durante los estados de excepción por motivos de orden público.</p>	<p>Art. 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:</p> <p>2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.</p> <p>4. Revocar el mandato de los elegidos en los</p>

<p>internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.</p>	<p>“El artículo 43 prevé la suspensión transitoria mediante decreto legislativo, expedido por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, de la realización de la votación de un referendo durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción, cuando su celebración pudiere afectar el orden público, o se observare ambiente de intimidación para los votantes”.</p> <p>“No desconoce la Corte, que en concordancia con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 214 de la Constitución Política, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), excluye algunos derechos políticos de la competencia suspensiva de ciertas garantías fundamentales durante las situaciones que en el orden interno colombiano configuran los denominados "estados de excepción". Empero, entre las garantías que no admiten suspensión ni aún durante los estados de excepción, no se cuenta la de tomar parte en referendos u otras formas de participación democrática, por la sencilla razón de que la alteración del orden público principalmente menoscaba las condiciones de ejercicio de la expresión democrática. De ahí que esta Corte estime razonable la facultad que la norma concede al Gobierno, para evaluar la incidencia que en la realización de un referendo, pudieren tener circunstancias de orden público que puedan afectar la convocatoria o producir intimidación a los votantes. Se observa además que el ejercicio constitucionalmente válido de dicha competencia mediante decreto legislativo, se sujeta al control de la Corte, como lo consagra expresamente el inciso final de la norma en comento, al reiterar, respecto de dicho decreto, el control automático y oficioso que para los de naturaleza legislativa que expida el ejecutivo durante los estados de excepción, se consagra en los artículos 214-6 y 241 de la Carta Política. Por esa razón, no se estima que la norma vulnere la Constitución. En síntesis, estima la Corte que la disposición que se examina se encuadra al ordenamiento superior, como así habrá de declararse.”</p> <p>RESUELVE: Primeramente.- Declarar exequibles: Los artículos 1o. ; 2o.; 3o., 4o., 5o., 6o., 7o.; 8o. a 16; 18 a 27; 30; 32 a 43; 45; 46; 48 a 52; 54 a 74; 76; 79 a 89; 91 a 98 y 104 a 109. El artículo 28 salvo la frase "y las de acto legislativo con el del veinte (20%) de los mismos", que se declara inexecutable. El artículo 29 salvo la frase "y en el artículo 106 del Código de Régimen Político y Municipal o en las normas que lo modifiquen" de su numeral 1o., que se declara inexecutable. El artículo 34, en el entendido que la expresión "fallo de la Corte Constitucional" se refiere al pronunciamiento que debe hacer la Corporación acerca de la</p>	<p>casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.</p> <p>ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las
--	---	---

	<p>constitucionalidad de la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 241 de la Carta Política. El artículo 44, salvo la frase "... la Corte Constitucional, cuando se trate de referendos legales de carácter nacional o..." de la primera parte, así como la frase "La Corte Constitucional o... de la segunda parte, que se declaran inexecutable. El artículo 47, salvo la frase "El Congreso de Colombia decreta", consignada en su inciso segundo, que se declara inexecutable. El artículo 53, excepto su inciso segundo, que se declara inexecutable, al igual que la frase "en los mismos términos previstos en su inciso anterior" de su inciso tercero. El artículo 75, salvo su inciso primero que se declara inexecutable. El artículo 77, salvo la frase "las decisiones previstas en el artículo 150, numeral 16 de la Constitución Política, o sobre..." que se declara inexecutable. El artículo 78, salvo su inciso segundo, que se declara inexecutable. Los artículos 99 y 100 salvo la expresión "ordinaria" que en ellos se consigna, la cual se declara inexecutable.</p> <p>Segundo.-Declarar inexecutable los artículos 17; 90; 101; 102 y 103.</p>		<p>reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.</p>
<p>Comentario: La facultad del gobierno de suspender una votación – entendida por la Corte como derecho fundamental- frente a circunstancias de orden público que puedan afectar la convocatoria o producir intimidación a los votantes, aún compartiendo los motivos para consagrar tal norma, no puede desconocerse que ésta varía la Constitución a favor del Estado guerrero, debido a que ahora éste, por decisión de la cabeza principal: el Presidente de la República, puede suspender derechos fundamentales durante los estados de excepción.</p>			

Anexo No. 5: La extradición como instrumentos del Presidente para combatir en el conflicto armado

Formulación original	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucionales afectadas lesionadas en sus
----------------------	----------------------------------	-----------------------	--

			efectos
<p>Art. 35. Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia</p>	<p>La sentencia C-543 de 1998, M.P Carlos Gaviria Díaz, examina el Acto Legislativo No. 1 de 1997 demandado por cuatro ciudadanos, dos de ellos conjuntamente en forma parcial y los restantes en su totalidad.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“La irretroactividad a que se refieren los demandantes, se introdujo al proyecto de Acto Legislativo desde el primer debate de la primera vuelta, el cual tuvo lugar en la Comisión Primera del Senado de la República, en donde se inició el trámite respectivo, quedando aprobada así: "La extradición no procederá..... cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del respectivo tratado."</p> <p>“Así las cosas, la irretroactividad fue discutida y votada pero no aprobada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, primera vuelta; de ahí que no aparezca incluida en el texto transcrito en el cuadro respectivo. (Gaceta del Congreso No. 254 julio 7/97)”</p> <p>“El tema de la irretroactividad fue objeto de estudio, discusión y votación en los cuatro debates que integraron la primera vuelta. Siendo aprobada en tres de ellos y negada en el otro.”</p> <p>“El tema de la irretroactividad también fue objeto de estudio y discusión en los cuatro debates que conforman la segunda vuelta. Siendo aprobada en tres de ellos y en el otro negada.”</p> <p>“Queda así demostrado que el asunto de la irretroactividad fue tema de amplio análisis en los ocho debates que se surtieron en el Congreso de la República. Que en dos de ellos (primer debate Cámara primera vuelta y primer debate Senado segunda vuelta) no haya sido aprobada no implica violación del artículo 375 de la Constitución, pues lo que éste prohíbe es debatir en la segunda vuelta, iniciativas no presentadas en la primera. Y, como se vio, esa propuesta se incluyó en todos los debates de la primera y la segunda vuelta. En otras palabras, "lo que no aparezca en el texto aprobado en la primera vuelta y publicado al culminar ésta no tiene cabida en el segundo período ordinario de sesiones ni puede ya introducirse..." , y en este caso la irretroactividad fue aprobada en la primera vuelta. No hay entonces reparo constitucional por este aspecto.”</p> <p>“como se expresó en la sentencia C-222/97, el término "debate" no equivale a "votación".”</p>	<p>Art. 35. (CN. 1997). La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se</p>	<p>Art. 375 CP. "Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de</p>

	<p>“¿La improbación, en un debate cualquiera de una disposición incluida en el proyecto de Acto Legislativo, implica la parálisis del trámite de él, en su totalidad? Para la Corte es claro que el proyecto debe continuar su trámite y aún más, el precepto no aprobado en primer debate puede incluirse posteriormente por la plenaria de la Cámara correspondiente, pues así lo autoriza el artículo 160 de la Constitución, al señalar que "durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias". Y, lógicamente, no podría ser de otro modo. Puesto que si la mayoría de la plenaria introduce una modificación al texto aprobado en la Comisión y en ésta el cambio no cuenta con la mayoría de votos necesaria, habría que concluir que la voluntad de un grupo minoritario de congresistas, tendría prevalencia sobre la voluntad mayoritaria de la respectiva corporación.”</p> <p>“Dice la demandante que si la vigencia es a partir del Tratado o de la promulgación del Acto Legislativo, los efectos en cuanto a su aplicación son distintos, lo cual es innegable; pero ello no es asunto que deba examinar la Corte pues en el examen del trámite de aprobación de los Actos Legislativos su competencia es bastante restringida, ya que sólo se le permite analizar los vicios de forma y no el contenido mismo de la disposición constitucional acusada”.</p> <p>“Ahora bien: ¿Cuál es el asunto principal que se regula en el inciso acusado? Indiscutiblemente, la irretroactividad de la extradición. Entonces, si éste es el tema sustancial, es decir, que la voluntad del Congreso fue la de consagrar la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento, por hechos cometidos con anterioridad bien al tratado, bien a la norma constitucional, la fecha a partir de la cual debía regir se convierte en un asunto accesorio, que bien podía ser modificado en la segunda vuelta, pues de acuerdo con el artículo 160 de la Constitución en concordancia con el artículo 226 del Reglamento del Congreso : "El cambio o modificación del contenido de las disposiciones en la segunda vuelta, siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, podrá ser considerada o debatida". Y lo sustancial era indudablemente la irretroactividad como tal. Por tanto, tampoco hay reparo de constitucionalidad.”</p>	trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.	cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”.
Comentario	La extradición se alza como una carta de poder en manos del Presidente de la República, debido a que la Ley le otorga la facultad discrecional de extraditar, o no, a los nacionales colombianos por motivos de interés general como medio para manejar el orden público. Sumado a lo anterior, el Presidente, a través de la extradición, tiene la facultad de construir la imagen pública de los enemigos del Estado, y favorecer, según sus intereses, a actores políticos aliados. El Acto Legislativo No. 1 de 1997 y la regulación del tema en el Código de Procedimiento Penal expanden el poder presidencial al otorgarle una facultad discrecional cuyo límite, “motivos de conveniencia nacional”, puede colmarse con el		

contenido de mayor utilidad para el gobierno. Asimismo, esta transformación normativa evidencia las variaciones en las dinámicas del poder, los continuos atamientos y desatamientos que pueden ser hechos a los actores, en tanto “el grupo de los extraditables” había conseguido escaparse de la imposición de una norma contraria a sus intereses en el pacto político de 1991.

Anexo No. 6: El deber de los ciudadanos de defender las instituciones estatales

Formulación original	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	constitucionales afectadas lesionadas en sus efectos
<p>Art. 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:</p>	<p>La sentencia SU-747 de 1998 tiene lugar en el proceso de tutela T-152455 instaurado contra el Registrador del Estado Civil de Santiago, Putumayo. Los demandantes fueron nombrados jurados de votación para las elecciones del 26 de octubre de 1997, semanas antes de las elecciones apareció en la localidad un volante supuestamente originado en el estado mayor del bloque sur de las FARC-EP en el que se amenaza a los jurados de votación y se exige su renuncia.</p> <p>Un gran número de personas designadas como jurados presentaron su renuncia ante el Registrador del Estado Civil de Santiago, éste las rechazó. El 24 de octubre de 1997 los demandantes presentaron acciones de tutela contra el mencionado Registrador, pues consideraron que el rechazo de su renuncia al cargo de jurados de votación vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la libertad de conciencia. Además, aseveran que esa decisión desconoce el mandato del DIH sobre la marginación a los civiles del conflicto.</p> <p>Consideraciones de la Corte.</p> <p>“Corresponde a esta Corporación determinar si la existencia de amenazas contra las personas que han sido designadas como jurados de votación puede ser causal justificativa para que éstas renuncien a sus cargos, sin ser objeto de las sanciones contempladas en la ley”.</p> <p>“Las transformaciones introducidas en este campo por el Constituyente de 1991 denotan su fuerte compromiso con la profundización de la democracia en el país. En efecto, la Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales - tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc -, como en sus aspectos sustanciales - que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado”.</p>	<p>Son deberes de la persona y del ciudadano respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para preservar la democracia, valor máximo del sistema.</p>	<p>ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender</p>

<p>1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;</p> <p>2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones</p> <p>3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.</p> <p>4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;</p> <p>5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;</p> <p>6. Propender al logro y</p>	<p>“La democracia procedimental es entonces una conquista, un derecho de los asociados que merece la mayor protección de las instituciones del Estado (C.P. art. 40). La democracia no puede subsistir si los asociados no asumen una posición de compromiso para con ella. La realización de la democracia implica obligaciones tanto para el Estado como para los asociados.”</p> <p>“En distintas sentencias la Corte se ha referido a los deberes constitucionales, a los cuales define como "aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.”</p> <p>“entre los deberes y obligaciones de la persona y el ciudadano contempladas por el artículo 95 de la Constitución se encuentra el de "participar en la vida política, cívica y comunitaria del país" (numeral 5). Esta norma y la contemplada en el artículo 260 de la Carta, acerca de que el voto es un derecho y un deber ciudadano, constituyen los deberes básicos de los ciudadanos en punto a la participación en la actividad política.”</p> <p>“Lo que el Estado está exigiendo de los demandantes es que presten su colaboración para la realización de las elecciones, requerimiento que está autorizado para formular, tanto por la Constitución como por la ley. Y ello no implica convertirlos en actores del conflicto o involucrarlos en acciones militares preparadas por el Estado. La exigencia que demanda el Estado de parte de los ciudadanos seleccionados para actuar como jurados de votación constituye una carga natural, que deben asumir los ciudadanos para que las justas electorales puedan llevarse a cabo.”</p> <p>“El problema que plantean los actores no proviene entonces de la exigencia que presenta el Estado, sino de la actitud del grupo guerrillero, el cual, en patente violación del derecho internacional humanitario, decidió difundir la amenaza ya conocida, con el fin de atemorizar a las personas y, por esa vía, sabotear el proceso electoral en esas zona.”</p> <p>“en esta situación concreta el Estado no ha vulnerado las normas del derecho internacional humanitario, que está obligado a acatar, de acuerdo con el derecho internacional, la Constitución y las leyes. En efecto, el presunto peligro que podría presentarse para los jurados de votación se origina en el hecho de que las FARC-EP hayan resuelto incluir dentro de sus objetivos militares a las personas que participan o colaboran dentro del proceso electoral, a pesar de que se encuentren en un estado absoluto de indefensión.”</p>	<p>la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p>
---	--	--

<p>mantenimiento de la paz; 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.</p>	<p>“En el caso que se estudia, la aceptación de la mencionada posición [aceptar renuncia] conduciría a la suspensión indefinida de las elecciones en muchas regiones del país. Ello, en vista de la proliferación de los grupos armados y de su presencia general en todos los lugares de la nación. De esta forma, las amenazas producirían en la práctica la entrega de las conquistas democrático-electorales, que han sido obtenidas tras muchas décadas de conflicto y debate. Este resultado es inaceptable, pues supondría la destrucción de un pilar básico de la Constitución de 1991.”</p> <p>“en el marco de la colaboración con la realización de las elecciones, en un país como Colombia, existe un cierto grado de peligro que el Estado no está en condiciones de controlar o eliminar. Sin embargo, pueden darse ocasiones en las que el mencionado riesgo adquiera dimensiones mayores. Para esas situaciones, los artículos 128 del Código Electoral y 76 de la Ley 134 de 1994 le han asignado al Gobierno Nacional la facultad de suspender las elecciones, y de convocarlas cuando se hayan controlado las graves perturbaciones del orden público que condujeron a su aplazamiento.”</p> <p>“La atribución de decidir sobre la suspensión de las elecciones reside, tal como lo señala la ley, en el Gobierno Nacional. Ello es lógico, por cuanto éste es el que dispone de las informaciones y los conocimientos necesarios para establecer si una situación dada lo amerita. El Gobierno deberá hacer uso de esta facultad teniendo siempre en cuenta sus obligaciones concurrentes de preservar el sistema democrático y de velar por los derechos de los colombianos. A la justicia no le compete, en principio, decidir sobre la suspensión de las elecciones en un lugar determinado, aun cuando sí está dentro de su jurisdicción resolver sobre las posibles responsabilidades del Gobierno en esta materia.”</p> <p>R E S U E L V E: confirmar, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago - Putumayo -, el día 25 de octubre de 1997, Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, el día 22 de enero de 1998, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela entablada contra el Registrador del Estado Civil Municipal de Santiago, por los señores (...).</p>		
<p>Comentario</p>	<p>El Estado social de Derecho puede legítimamente imponer deberes a sus destinatarios, en sacrificio de algún interés personal, el Estado puede obligar a los ciudadanos a cumplir con sus deberes en aras que prevalezca la democracia. Sin embargo, la observancia de dicho comportamiento no puede ser de tal naturaleza que demande la realización de un acto heroico o que ponga en grave riesgo un interés o un valor que el propio ordenamiento estima jerárquicamente superior, en este caso la vida, al que se persigue con la imposición del deber. En este caso la corte elevó jerárquicamente la democracia sobre la vida, cuya protección integral es, en último término el fundamento del sistema. Bajo las consideraciones de la Corte, los individuos están para servir al Estado y son medios para realizar sus fines, los <i>hombres</i></p>		

como polvorín de guerra.

Anexo No. 7: Facultad presidencial para determinar los asuntos de guerra y paz

Formulación original CP	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	constitucionales lesionadas en sus efectos
<p>ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República. 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.</p>	<p>En la sentencia C-048 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte conoce de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la Ley 418 de 1997 por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“En efecto, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” y, los alcaldes y gobernadores son agentes del jefe de gobierno para el mantenimiento del orden público (C.P. arts. 315-2 y 303). En tal virtud, incumbe entonces al Presidente de la República utilizar las herramientas legítimas y necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto.”</p> <p>“En tal contexto, debe recordarse que el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, preceptúa que "los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Por consiguiente, si, como se expresó anteriormente, la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, la interpretación del mismo en cuanto a la solución del conflicto armado colombiano no sólo debe efectuarse con base en la Constitución en sentido formal sino también en consideración con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, los principios de arreglo pacífico y de exclusión de la fuerza para la solución de las controversias internacionales también deben aplicarse en el conflicto interno colombiano, lo cual demuestra que las soluciones concertadas para el logro de la paz prevalecen <i>prima facie</i> sobre otras medidas de fuerza.”</p> <p>“Lo anterior muestra entonces que la desmilitarización de una zona del territorio es un</p>	<p>Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Dirigir de forma exclusiva los asuntos de guerra y paz al interior de la República de Colombia.</p>	<p>ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar</p>

<p>5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.</p> <p>6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.</p>	<p>instrumento transitorio que tiene un propósito de Estado y que se presenta como una alternativa para la solución de un conflicto que el mismo Estado no fue capaz de resolver con la imposición de la fuerza. En consecuencia, la voluntad democrática de apoyar el proceso de paz facultando al Ejecutivo para negociar con los grupos al margen de la ley, desarrolló los valores y principios constitucionales, por lo que dicha autorización está plenamente conforme a la Carta.”</p> <p>“la determinación presidencial de localización y la modalidad de acción de la fuerza pública, encuentra sustento constitucional en el numeral tercero del artículo 189 superior, el cual señala que corresponde al Presidente de la República “dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”. Así, la Constitución le reconoce a la fuerza pública un acento institucional que tiene una perspectiva jurídica como institución del Estado constitucional, pero la enmarca dentro del contexto jerárquico, cuya dirección máxima está en manos del Presidente de la República”.</p> <p>“corresponde al Presidente la dirección de la administración militar y las políticas de defensa del Estado. Con base en esta atribución constitucional, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio colombiano, lo que incluye las zonas destinadas a las negociaciones de paz. Por ello, no puede el estamento militar, decidir la conveniencia del retiro o el retorno de la fuerza pública en las llamadas zonas de distensión. Esta es una atribución exclusiva del Presidente, y su inobservancia, por parte de la Fuerza Pública, genera graves consecuencias en el ámbito penal y disciplinario”.</p> <p>“el contenido textual de la facultad presidencial para determinar la localización y acción de la fuerza pública se concede siempre y cuando con ello <i>“no se conculquen los derechos y las libertades de la comunidad, ni genere inconvenientes o conflictos sociales”</i>. De ahí que la simple lectura de la norma permite entender que la decisión de retiro de los militares de una zona del territorio, obliga al Presidente a proteger los derechos y libertades de los habitantes.”</p> <p>“en la guarda del orden público, el Presidente de la República no puede ser sustituido por otros órganos estatales, lo que incluye al Legislador, no es menos cierto que el Congreso no puede ser ajeno a las obligaciones constitucionales de buscar la paz, la convivencia pacífica</p>		<p>el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p> <p>ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.</p> <p>La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.</p> <p>ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado</p>
--	--	--	--

	<p>y de propender por un orden político, económico y social justo, por lo que no es de extrañar que el Congreso de la República, en ejercicio de sus atribuciones, trace las pautas que el ordenamiento jurídico requiere para afianzar las condiciones civilizadas y ordenadas de la convivencia social, o que, ante una coyuntura o un estado de cosas que pongan en peligro el logro de tales objetivos aunque no ameriten el uso de instrumentos extraordinarios por parte del Ejecutivo, adopte las necesarias previsiones en guarda de la estabilidad que la sociedad necesita, prescribiendo las actitudes que, dentro de una política de conjunto, deba asumir el Estado para regular diversos fenómenos que afectan e interesan al conglomerado”.</p> <p>“En consecuencia, los temas referentes a los procesos de paz se convierten en objetivos prioritarios de las autoridades y no se agotan en el concepto de orden público (...) el Legislador conserva la cláusula general de competencia para hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes. En tal virtud, <i>“el ejercicio de la función exclusiva de manejo del orden público, que toca al Presidente, no es incompatible con la actividad legislativa del Congreso, aún sobre materias que de alguna manera incidan en aquél o en torno a situaciones permanentes o transitorias que afecten el pacífico desenvolvimiento de las actividades individuales y colectivas en el seno de la comunidad”.</i>”</p> <p>RESUELVE: Declarar exequibles los incisos tercero y quinto del párrafo primero del artículo 8 de la Ley 418 de 1997.</p>		<p>permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. ARTICULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.</p>
<p>Comentarios</p>	<p>En la discusión si la facultad legal que se otorga al Presidente para desmilitarizar una zona del territorio del país en donde pueden permanecer los miembros de los grupos armados al margen de la ley debe ser objeto de reproche por vulnerar la Constitución, la Corte ofrece unas consideraciones y un resuelve suscritos en la línea tendiente a aumentar el poder presidencial. Bajo la muy reiterada consideración que el Presidente de la República tiene la obligación constitucional de conservar el orden público en Colombia, se entrega a éste, de manera exclusiva, la facultad para negociar la paz, el presidente se convierte en la cabeza estatal que podría hacer posible la materialización de un proceso de paz.</p>		

Anexo No. 8: Solidaridad de los ciudadanos con el gobierno

Formulación original CP	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucionales lesionadas en sus efectos
Art.95. La calidad	En la sentencia C- 572 de1997, M.P Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez	Toda persona está	ARTICULO 2. Son fines

<p>de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones 3. Respetar y apoyar a las autoridades 	<p>Caballero, la Corte estudia si el decreto 356 de 1994 quebrantan la Constitución Política, lo mismo que algunos tratados internacionales suscritos por Colombia.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública "estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional". Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículo 216, 217 y 218 de la Carta".</p> <p>“Como servicio público, la seguridad está sometida al régimen jurídico que fije la ley (inciso segundo del artículo 365 de la Carta). Y también por serlo, puede ser prestada por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares, como lo dispone la misma norma. Es la propia ley la que, al reglamentar este servicio, determina quién y cómo lo debe prestar. No existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad. Prohibición que, de existir, tendría que ser expresa, precisamente por ser una excepción a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 365, existen normas de la Constitución que hacen posible la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia por los particulares y por la comunidad organizada”.</p> <p>"Nada impide que las funciones relacionadas con la seguridad y defensas públicas sean asumidas o ejercitadas por los particulares, siempre y cuando la facultad de decisión suprema se mantenga en cabeza del Jefe del Estado. Recordemos que él es titular de la atribución constitucional de dirigir la fuerza pública, conservar el orden, dirigir las operaciones de guerra y, en fin, de todos</p>	<p>obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: participar en la defensa colectiva de la comunidad y mantener el orden público.</p>	<p>esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p> <p>ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que</p>
---	--	---	--

<p>democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.</p> <p>4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;</p> <p>5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;</p> <p>6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;</p> <p>7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;</p> <p>8. Proteger los recursos culturales y naturales del país</p>	<p>aquellos aspectos atinentes a la defensa nacional. En conclusión: el Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo.”</p> <p>“La solidaridad social, la defensa de la comunidad (y la de cada uno de sus miembros), y el respeto y el apoyo a las autoridades. Según el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución, es deber "de la persona y del ciudadano", es decir, de todas las personas residentes en Colombia, "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".”</p> <p>“Impone, además, el artículo 95 de la Constitución otro deber a todas las personas: "Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales". Deber que se manifiesta con especial fuerza en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos, de un lado, denunciando ante las autoridades los que estén camino de ejecutarse, y del otro, denunciando los ya cometidos. Así se cumple otro de los mandatos del mismo artículo 95: "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".”</p> <p>“la comunidad, la sociedad civil, no es ajena a la lucha entre las autoridades del Estado y los delincuentes. Por mandato de las normas constitucionales y legales que se han examinado, y en virtud de los deberes que trae consigo la solidaridad social, la comunidad (como todos y cada uno de sus miembros), está en la obligación de colaborar con las autoridades. En este campo de la seguridad, sólo una activa colaboración de los particulares puede hacer más eficaz la tarea de las autoridades legítimas”.</p> <p>“Ya se verá cómo no es verdad que los tratados internacionales suscritos por Colombia prohíban a su población organizarse para protegerse de los delincuentes y la obliguen a comportarse como un espectador pasivo de su propia destrucción (...) es evidente que ninguna norma del derecho internacional humanitario prohíbe a los habitantes de un Estado en el cual hay un conflicto interno, pagar los impuestos y las contribuciones que las leyes les</p>		<p>reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.</p> <p>ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.</p>
--	--	--	---

<p>y velar por la conservación de un ambiente sano;</p> <p>9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.</p> <p>Art. 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.</p> <p>La Ley determinará las condiciones que</p>	<p>imponen (...) ¿este apoyo al Estado implica que quienes pagan impuestos se conviertan en "objetivos militares" de las organizaciones al margen de la ley, según los tratados internacionales? ¿Acaso esta conducta no implica participar en el conflicto? Es claro que lo que prevén los tratados es solamente la participación directa, como combatiente, y no el acatamiento a la Constitución y la ley, y el respeto y la obediencia a las autoridades legítimas (inciso segundo del artículo 4º de la Constitución)."</p> <p>"para hacer frente a esa agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es (...) Cuando así actúan {los miembros de la comunidad} no sólo ejercen su derecho a la legítima defensa, sino que cumplen un deber que también les impone el artículo 95 citado: "Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país"."</p> <p>"No existe una sola norma del decreto 356 que autorice la violación de las disposiciones contenidas en este artículo [protocolo II]. Es más: en la demanda apenas se transcriben, parcialmente, los numerales 1o y 2o. ¿Por qué? Sencillamente, porque si se lee la norma completa se ve cómo ella está referida especialmente a las autoridades de los Estados y cómo nada tiene que ver con el decreto 356. Es claro que normas sobre las penas, el proceso, la detención, están únicamente enderezadas a regular la actividad de la administración de justicia, y no de los particulares, y en nada se relacionan con el tema de la demanda. Valen en este caso las mismas consideraciones."</p> <p>"los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y, en particular, los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, son verdaderos "organismos de protección civil", expresamente previstos por las normas del</p>		<p>ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.</p> <p>Artículo 3. Común a los Convenios de Ginebra: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:</p> <p>1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las</p>
--	---	--	---

<p>en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.</p>	<p>Protocolo I.”</p> <p>“El inciso segundo de este párrafo se declarará inexecutable, porque contempla el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, como facultativo, cuando realmente es obligatorio. Precisamente por tratarse de servicios especiales, dedicados a garantizar la seguridad de empresas cuyo objeto social implica el cumplimiento de sus actividades en áreas económicas de alto riesgo o de interés público, ese control tiene que ser más riguroso. Control que se cumplirá de conformidad con las demás normas del decreto 356 y disposiciones concordantes. Las normas que integran el Capítulo VI del Título II (artículos 42, 43, 44, 45 y 46), regulan los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. La Corte no encuentra en ellos vicio de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, serán declaradas executables.”</p> <p>RESUELVE:</p> <p>Primero.- Declárense executables las siguientes disposiciones del decreto con fuerza de ley número 356 de febrero 11 de 1994: el numeral 4 del artículo 4o., y los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46.</p> <p>Segundo.- Declárese executable el artículo 39 del mencionado decreto 356, salvo el párrafo del mismo artículo, que se declara inexecutable. (...)</p>		<p>armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.</p>
<p>Comentarios</p>	<p>La sentencia incurre constantemente en contradicciones e incoherencias debido a que, por un lado argumenta que la sociedad civil está inmersa y no puede ser ajena al conflicto armado entre las autoridades y los grupos armados irregulares, y; por el otro sostiene que el Estado viola el DIH si involucra a la población civil en el conflicto. La Corte termina por considerar que la población civil está obligada de participar en la defensa colectiva de la comunidad y mantener el orden público, pues si no lo hacen se convierten en auxiliares de los grupos armados en contra del Estado, desconociendo a todas luces los más elementales principios humanitarios. La debilidad institucional pretende ser compensada con el apoyo al actor bélico estatal por parte de la población civil, manifestando la irregularidad de la guerra en Colombia. En esta sentencia la Corte desconoce su labor de limitar el poder que quiere escapar a las ataduras de la Constitución, la óptica de la Corte en lugar de limitar, aumentó el escenario de violencia en Colombia. Prima en esta interpretación los deberes sobre los derechos.</p>		

Anexo No. 9: El orden público interno de cara a la escena internacional

Formulación original	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucionales afectadas lesionadas en sus efectos
<p>Art. 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.</p>	<p>La Corte Constitucional en Sentencia T-468 de 2003, M.P Rodrigo Escobar Gil, estudia el caso de una cooperativa distribuidoras de drogas, compradora de Drogas La Rebaja S.A, quien acusa a algunos bancos nacionales de la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad económica, a la libertad de empresa y al trabajo como consecuencia de la cancelación de las cuentas corrientes, de ahorros y demás servicios financieros que le venían prestando y, además, por la decisión definitiva de estas entidades de negarse a establecer cualquier vinculación financiera futura. Lo anterior, en adición a la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos.</p> <p>Consideraciones de la Corte.</p> <p>“la Corte debe establecer si es competente para analizar el contenido y la validez de la Orden Ejecutiva No. 12.978 proferida por el Presidente de los Estados Unidos de América; o si, por el contrario, su competencia se limita al examen de las consecuencias comerciales y económicas internas derivadas de su aplicación”.</p> <p>“la noción de orden público como límite de la autonomía de la voluntad, deja de cumplir un papel exclusivamente negativo de protección a las libertades individuales, para transmutar su alcance a la realización imperativa de los deberes de bien común e interés público, propios de un Estado Social de Derecho. En este orden de ideas, la nueva noción de orden público permite, por una parte, imponer la realización de los principios superiores de un Estado Social, destinados a velar por la conservación y vigencia no sólo de las libertades individuales de los ciudadanos, sino también de los derechos sociales o prestacionales de todas las personas y, por otra parte, conlleva al reconocimiento de un Estado interventor, quien fundado en principios de equidad, regula imperativamente las relaciones entre los particulares, con el propósito de alcanzar un pleno desarrollo económico ligado al logro efectivo de una justicia social”.</p>	<p>Art. 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Dirigir las relaciones internacionales con arreglo a lo que considere necesario para mantener el orden público interno y preservar el mismo según los intereses internacionales</p>	<p>ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.</p> <p>ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su</p>

	<p>“la autonomía de la voluntad privada en tratándose de las instituciones financieras, se encuentra restringida o limitada: (i) Por la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) Por la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) Por la prohibición constitucional de no abusar de los derechos propios; (iv) Por el principio de prevalencia del interés público; (v) Por la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) Por las exigencias éticas de la buena fe”.</p> <p>“la presencia de un “bloqueo financiero” que haga impracticable los derechos fundamentales de los usuarios del sector financiero, o los dificulte más allá de lo razonable o los despoje de la necesaria protección, supone la presencia y el acatamiento de las siguientes reglas, a saber: a) La necesidad de velar por el interés general de los ahorradores y de preservar la estabilidad del sistema financiero, exige que la autonomía de voluntad privada de las entidades financieras se imponga como regla general, al momento de decidir acerca del acceso, contenido y prestación de los servicios bancarios (principio de confianza pública). b) (...) “b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca. b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público...”</p> <p>“A juicio de esta Corporación, el sólo hecho de que una persona figure en la lista Clinton, sin que haya sido condenada o esté siendo investigada por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia, es una causal objetiva que autoriza la imposibilidad de acceder al sistema financiero, en razón de las graves consecuencias económicas que se producirían en dicho sector y, además, en aras de garantizar el interés general de los ahorradores del sistema bancario. La banca Colombiana considera que la lista Clinton si es una causal objetiva que aprueba su decisión, como quiera que el riesgo bancario derivado de la relación comercial con los peticionarios es muy alto, puesto que Estados Unidos sanciona a los Norteamericanos que negocian con quienes figuran en la lista. Por ende, si la entidad bancaria colombiana desea mantener relaciones comerciales con personas de esa nacionalidad, no debe ofrecer sus</p>	<p>intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o</p>
--	---	---

	<p>servicios a los presuntos “traficantes de narcóticos”.”</p> <p>“La Corte considera oportuno reiterar que la Orden Ejecutiva No. 12.978, no constituye una decisión judicial o administrativa propia de alguna autoridad del orden nacional sino que, por el contrario, es una decisión autónoma de un gobierno extranjero (EE.UU). Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada”.</p> <p>“la precitada Orden genera una situación de indefensión, tanto para la banca, en cuanto no cumplirla pone en entredicho la viabilidad de los servicios financieros a su cargo, como para los usuarios de dichos servicios, a quienes por el hecho de aparecer en la Lista Clinton les es negado su acceso o permanencia en ellos, impidiéndose de este modo el ejercicio legítimo de sus derechos. Esta situación, evidentemente exige la intervención del Estado, en aras de “garantizar la efectividad de los (...) derechos consagrados en la Constitución” y de “facilitar la participación de todos en (...) la vida económica (...)”, mandatos superiores que se convierten en fines esenciales del Estado Colombiano y en presupuestos para el logro de los objetivos sociales reconocidos en la Carta (artículo 2° C.P). Ahora bien, sobre la participación de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Relaciones Exteriores en los términos señalados en la Sentencia SU-157 de 1999, cabe hacer las siguientes consideraciones tendientes a precisar el alcance de dicha intervención. De acuerdo con el material probatorio recaudado por esta Corporación, surge de manera clara e indiscutible que la posibilidad de adelantar una actuación judicial o administrativa destinada a la defensa de las personas que aparecen en la Lista Clinton, exige que dicha actuación se promueva directamente por el afectado ante las autoridades norteamericanas, sin la participación del gobierno nacional a través de sus distintas autoridades.”</p> <p>“ha de estimarse que le resulta imposible al Estado Colombiano, a través de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio de Relaciones Exteriores o de otra autoridad nacional, llevar a cabo ante</p>		<p>registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.</p> <p>Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.</p>
--	--	--	---

	<p>las autoridades norteamericanas la representación directa en la defensa de los derechos e intereses de los colombianos que puedan ser incluidos en la Lista Clinton. Por ello, la Corte entiende que la Defensoría del Pueblo, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe cumplir es con una función de apoyo y de acompañamiento institucional a las personas incluidas en dicha Lista (no de representación directa), en aras de lograr los objetivos de protección previstos en el artículo 282 de la Constitución Política.”</p> <p>“De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en los fundamentos 12 a 39 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por las consideraciones que a continuación se exponen: La necesidad de velar por el interés general de los ahorradores y de preservar la estabilidad de la economía (principio de la confianza pública), exige que la autonomía de la voluntad privada de las entidades financieras y/o bancarias se imponga como regla general, al momento de decidir acerca del acceso, contenido y prestación de los servicios financieros. De suerte que, sólo se consideran transgredidos los derechos fundamentales de los usuarios de dicho sector, cuando ocurre un bloqueo financiero injustificado. Sin embargo, en el presente caso, dicho bloqueo financiero injustificado no se presenta, dada la ausencia de varios de sus requisitos, a saber: a) Existe un medio administrativo de defensa para que las personas incluidas en la lista Clinton puedan proteger y amparar sus derechos fundamentales y, así mismo; b) Se presenta una causal objetiva y razonable que justifica la negativa de negociación de las entidades bancarias demandadas”.</p> <p>RESUELVE: Primero. Revocar la Sentencia del diecisiete (17) de julio de 2001, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, por las consideraciones expuestas en esta providencia. Segundo. Negar la protección de los derechos fundamentales de Copservir Ltda (...).</p>		
<p>Comentario: La afectación de derechos en el caso concreto evidencia la influencia de la política internacional, especialmente la estadounidense, en el conflicto colombiano. En esta situación, un factor de conflicto interno, narcotráfico, hace parte de las preocupaciones globales en materia de seguridad por esta razón los límites del conflicto armado colombiano trascienden sus límites territoriales y sus instituciones jurídicas, convirtiéndose en una amenaza internacional. Luego, se requieren políticas de encuentro de carácter global, como la debatida en esta sentencia por la Corte, lideradas en Colombia por el Presidente de la República debido a sus funciones como jefe de Estado y representante del mismo ante la comunidad internacional.</p>			

Anexo No. 10: Variación en los rasgos de la institución para afianzar el poder presidencial

formulación original CP	Papel de la Corte constitucional	Formulación posterior	Cláusulas constitucional lesionada en sus efectos
<p>ARTÍCULO 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio.</p>	<p>En la sentencia C-1040 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández la Corte estudia la demanda de inconstitucionalidad contra el A.L No. 02 de 2004.</p> <p>Consideraciones de la Corte</p> <p>“el acto Legislativo 02 de 2004 no autoriza al Presidente de la República a poner su cargo al servicio de la causa de su reelección, ni modifica los fines del Estado que el Presidente está llamado a cumplir, ni le atribuye nuevos poderes, ni lo habilita para que ejerza de manera abusiva y parcializada los que en la actualidad le confiere la Constitución. La reforma sólo permite, por un lado, que el Presidente en ejercicio o su vicepresidente, puedan presentarse como candidatos en la elección presidencial, y, por otro, que participen en política en las condiciones que para ello se establezcan en la ley estatutaria.”</p> <p>“la Constitución distingue entre la función pública y la persona llamada a ejercerla, y no autoriza, sino que prohíbe, que la Presidencia de la República se ponga al servicio de la reelección del Presidente en ejercicio, y solo autoriza que éste, en los términos de la ley estatutaria, participe en política para la promoción de su aspiración a un nuevo mandato. Los temores de la accionante sobre la manera como el presidente candidato aplicaría la reforma que permite la reelección inmediata no contienen, por consiguiente, verdaderos cargos, ni se orientan a mostrar que el diseño institucional contenido en el Acto Legislativo acusado comporte una sustitución de Constitución.”</p> <p>“Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente. Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma.”</p>	<p>ARTICULO 197. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos. No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4</p>	<p>ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.</p>

<p>Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:</p> <p>Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitución</p>	<p>“El pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho.”</p> <p>“En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.”</p> <p>“Al margen de las consideraciones de conveniencia o de oportunidad política, no puede afirmarse que un régimen que consagre la reelección presidencial, deje de ser, por ese solo hecho, un sistema democrático o implique transformar el sistema presidencial de gobierno en un régimen presidencialista. Así las cosas, no basta con señalar que las razones que pudieron haber llevado al constituyente a establecer la prohibición de la reelección presidencial, constituyen hoy el criterio para determinar que la supresión de esa prohibición comporta una sustitución de la Constitución. El análisis histórico conduciría a la conclusión exactamente opuesta, esto es, a mostrar la necesidad de que en la Constitución se contemplen mecanismos que permitan actualizar, a juicio del reformador, el diseño institucional cuando se considere que la realidad social y política así lo requieren.”</p> <p>“Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que como se ha dejado sentado, la reforma no atribuye nuevos poderes al Presidente de la República y que no cabe decir que por virtud de ella el Presidente quede revestido de nuevos poderes político electorales que lo facultarían para intervenir en política, sin limitación alguna, en pro de su reelección o en beneficio de aspirantes al Congreso de la República.”</p> <p>“ el Acto Legislativo 2 de 2004 no solamente no conduce, desde el punto de vista del diseño institucional, a una supresión de los elementos democráticos de la Constitución de 1991, sino que, desde una perspectiva</p>	<p>y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:</p> <p>Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la</p>	<p>ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la</p>
---	--	---	--

<p>al, Consejero de Estado o miembro del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Director de Departament o Administrativ o, Gobernador de Departament o o Alcalde</p>	<p>diferente, que puede plantearse legítimamente en el contexto de una democracia pluralista, podría sostenerse que los reafirma, en la medida en que permite que el electorado se pronuncie de manera efectiva sobre la gestión de sus gobernantes, posibilidad que estaba excluida en el diseño previo a la reforma.”</p> <p>“De esta manera, se tiene que la posibilidad de reelección del presidente es uno de los rasgos variables del sistema presidencial de gobierno, conclusión a la que se arriba tanto a partir de las elaboraciones teóricas sobre los elementos definitorios de este sistema, como de la observación de sus manifestaciones en estados que lo han adoptado, como es el caso de los Estados Unidos de América, ejemplo prototípico de los sistemas presidenciales y que consagra la reelección presidencial inmediata como parte de su diseño institucional, o el de Colombia, antes del Acto Legislativo No. 02 de 2004, que con un diseño caracterizadamente presidencial, excluía la posibilidad de la reelección de quien a cualquier título hubiese ocupado la presidencia.”</p> <p>“la reforma por medio de la cual se permite la reelección presidencial no comporta una sustitución de la estructura básica de la Constitución en cuanto a forma de Estado, sistema de gobierno y régimen político, y por consiguiente no cabe afirmar que el Congreso haya incurrido en un vicio competencial por este concepto en la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2004.”</p> <p>“Encuentra entonces la Corte que, si bien la posibilidad de que haya reelección presidencial por una sola vez, especialmente la inmediata, puede conferirse, per se, a quien está ejerciendo el poder y a sus partidarios una ventaja sobre sus oponentes políticos, en el propio acto legislativo se introdujeron reglas y garantías orientadas a asegurar el equilibrio en el debate electoral y que, por voluntad expresa del reformador, buscan promover las condiciones de igualdad entre los candidatos.”</p> <p>“no puede decirse que se haya sustituido parcialmente la Constitución por supresión del principio de igualdad aplicado al proceso de elección presidencial o por una total subversión del principio de la democracia pluralista, por cuanto tales principios siguen rigiendo y además el Acto Legislativo acusado contempla expresas previsiones orientadas a garantizar el equilibrio en la contienda y promover la igualdad electoral en el nuevo contexto institucional, y se asegura la posibilidad de que el electorado decida sobre la alternación en el poder, al mantenerse las elecciones periódicas y limitarse a una sola vez la posibilidad de</p>	<p>República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.</p>	<p>integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p>
---	--	--	--

Mayor de Santa Fe de Bogotá.	reelección”.		
Comentarios	En esta aproximación, si el diseño institucional concentra demasiados poderes en cabeza del presidente y lo sujeta a escasos controles y contrapesos, la reelección se convierte en un factor de disfuncionalidad del sistema. De las calidades del Presidente de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, director de las relaciones internacionales y comandante supremo de las fuerzas armadas; sumado a que de él dependen, indirectamente, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y demás dignatarios de entidades públicas enunciados en los apartados correspondientes; además de la lectura completa de las funciones a él asignadas en el texto constitucional, las extensiones a éstas hechas por el Congreso y la misma Corte Constitucional, es posible concluir que la reelección presidencial, aún más en época de un gobierno guerrerista y personalista para el cual se creó, altera los principios básicos plasmados en la Constitución Política de 1991.		

