

# LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA CONSTITUCION DE 1991\*

FERNANDO HINESTROSA

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Y PROFESOR EN LA FACULTAD DE DERECHO

Premisa de cualquier estudio relativo a la administración de justicia, en lo que este concepto significa e implica, es el reconocimiento de la aspiración de todo pueblo civilizado a que su sistema jurídico consagre derechos fundamentales de los ciudadanos y de sus organizaciones, con definiciones que se vayan ampliando y consolidando, y una enumeración cada vez más vasta y prolija de aquellos derechos, con la consiguiente exigencia de que aseguren por sí mismos, y más por medio de mecanismos jurisdiccionales eficaces, la efectividad de su respeto por las autoridades del Estado, y los demás ciudadanos y organizaciones; y, consiguientemente, la anotación de que el Estado, independientemente de la magnitud de la efectividad de tal designio, tiene por función y fin básico propios, cual lo previno la Constitución de 1886 (Art. 119.4) como deber del presidente de la república, “velar porque [...] se administre pronta y cumplida justicia”, entendiéndose por tal cometido, no sólo el que el aparato jurisdiccional y los organismos auxiliares y coadyuvantes resuelvan oportuna, justa y acertadamente las demandas de las distintas personas menesterosas de solución de sus conflictos, sino que la normatividad provea ciertamente al avance de la democracia que, a su turno, presupone la igualdad de los distintos ciudadanos y que sus contenciones sean resueltas justamente.

Por ello, en un análisis diacrónico de la cuestión, es preciso observar cómo se ha adelantado tal proceso a lo largo del desarrollo del país, cómo se han presentado sus intentos de avance por medio de reformas normativas, cuáles son los designios declarados e implícitos de éstas, y cuál es su resultado. En fin, el estado actual del problema consistente en el cotejo o, si se quiere, el contraste entre “la teoría y la práctica”, entre la situación real y las necesidades y aspiraciones de la comunidad, con escudriñamiento del porqué de la lentitud de su recorrido, de sus desvíos y fracasos, como también con reconocimiento de sus empeños, iniciativas, avances, logros y aciertos.

Es natural anotar que el examen de las medidas adoptadas a lo largo de un determinado periodo corre el riesgo de incurrir en anacronismos, desfiguraciones, tergiversaciones, formulación acomodaticia de las sucesivas realidades, manejo interesado y malévolo de estadísticas y otros datos de “investigación de campo”, tanto peor cuanto más próximo sea éste al estudio del observador, y cuanto más interesado se encuentre él en una determinada presentación de los hechos, incluyendo en ellos intenciones y resultados, *rectius*, frustraciones, a fin de apuntalar sus predisposiciones y sacar adelante sus tesis prevenidas o tendenciosas. Aseguro que,

---

\* Ponencia para el Seminario de evaluación “1991-2001, Diez años de la Constitución colombiana”, organizado por la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, y el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Bogotá, junio 13 a 16, 2001.

reconociendo mis prejuicios, pretendo refrescar la memoria de mis interlocutores y replicar a conocidas falsificaciones de la realidad pretérita, que por repetidas se han convertido en la historia.

¿Cómo se llegó a la Constitución de 1991 y, concretamente, en lo que hace a su normatividad a propósito de la administración de justicia, cuáles fueron sus orígenes próximos y remotos, en qué consistieron sus innovaciones y cuál el sentido y la razón de ser de ellas, son interrogantes cuya respuesta funcional impone rastrear antecedentes concretos y precisos, como también hacer presentes rasgos propios de la nacionalidad colombiana, tal como es, lo que impone desechar alucinaciones y rechazar amnesias deliberadas.

Concretando el rastreo de la normatividad relativa a la administración de justicia a los tiempos recientes, he de partir de la Constitución de 1886, con la nota imprescindible de que dicha Carta introdujo un centralismo y una concentración del poder en el gobierno, contrarios a las exigencias de la geografía, la idiosincrasia y la cultura de una nación en proceso de formación, y que habiendo trastrocado el devenir de la nación, la república continúa padeciéndolos, sin haberlos podido superar.

Allá el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia era vitalicio (Art. 147), y su nombramiento correspondía al presidente de la república (Art. 119, 1), quien igualmente designaba a los magistrados de los tribunales superiores de ternas presentadas por la Corte Suprema (Art. 119.2), y libremente a los funcionarios del Ministerio Público. Mucho más tarde (reforma de 1910, que atenuó el absolutismo de la Carta e introdujo el control constitucional de las leyes por parte de la Corte Suprema de Justicia), los magistrados de ésta pasaron a ser elegidos por el Congreso para periodos de cinco años, de ternas enviadas por mitad por el presidente de la república a las dos Cámaras, y otro tanto ocurriría con los consejeros de Estado, para periodos de cuatro años; los magistrados de tribunal eran elegidos por la Corte Suprema de ternas pasadas por las respectivas Asambleas Departamentales. Los Tribunales elegían a los jueces de circuito y los Concejos municipales a los jueces municipales. El procurador general de la nación vino a ser elegido por la Cámara de Representantes de terna enviada por el presidente de la república. En fin, en el seno de la rama se habría de reflejar la proporción en que los partidos estuvieran representados en las corporaciones públicas que participaban en la elección de magistrados y jueces.

A la reforma constitucional de 1945, orientada a una reorganización administrativa del Estado, se llevaron las iniciativas de abolir la postulación de magistrados de tribunal por parte de las Asambleas Departamentales y la elección de jueces municipales por los concejos, con un propósito cierto y saludable de sustraer a la justicia a los efectos malsanos inmediatos del clientelismo político. De ahí también, la prevención contenida en tal reforma de establecer la “carrera judicial” e introducir “sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y del Ministerio Público”.

No pueden perderse de vista en esta secuencia de recuerdos los acontecimientos que sacudieron bruscamente al Estado y al país a partir de entonces. En primer término, la renuncia del presidente de la república, Alfonso López, resultado de las elecciones de mayo de 1946; el ímpetu belicoso y revanchista de las huestes de la minoría triunfante, que se vio dirigida por los sectores más sectarios y reaccionarios de la derecha, favorecidos por la guerra fría y el McCarthismo; el desencadenamiento de la violencia oficial, la toma del poder por los “pájaros”; las elecciones presidenciales de 1949; la inminente aprobación de Constitución de corte corporativo e ideología falangista, abortada por el golpe de opinión del 13 de junio de 1953.

Es evidente que en las sesiones del Congreso de 1946 a 1949 no hubo lugar a pensar siquiera en carrera judicial y en concursos para el acceso y el ascenso de los funcionarios judi-

ciales y del ministerio público. Apenas se alcanzó a crear el Ministerio de Justicia. La violencia y el crimen político intimidatorio llegaron al propio recinto de la Cámara de Representantes. En noviembre de 1949 el presidente de la república cerró el Congreso, que no volvería a existir sino hasta 1958, y por decreto elevó la mayoría indispensable en la Corte Suprema de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de los decretos de estado de sitio, de modo de asegurar la intangibilidad de sus dictados represivos.

Por renuncia de los magistrados de la Corte que se resistían a dar posesión como presidente de la república al candidato único en las elecciones del 27 de noviembre de 1949, el gobierno nombró magistrados de su entorno. Así aseguró la obsecuencia de la rama judicial, al paso que la calidad de ésta se redujo consiguientemente. Y los jueces de instrucción, encargados únicos de investigar los delitos, eran nombrados por el Ministerio de Justicia, que además les asignaba su cometido específico.

Dentro de las esperanzas e ilusiones que suscitó el régimen instaurado el 13 de junio de 1953, con su lema de "paz, justicia y libertad", estuvo la de un remozamiento de la administración de justicia. El jefe del Estado lo anunció en su discurso del 11 de noviembre de ese año en Cartagena, y en él avanzó con la designación de nueva Corte Suprema de Justicia y nuevo Consejo de Estado, integrados con juristas de las más altas calidades y prestancia, que entraron pronto a renovar en términos análogos los tribunales, que enseguida designaron jueces. Fue un momento de entusiasmo y de fe en el renacimiento y adelanto institucional democrático. Infortunadamente, el retroceso político y ético del gobierno, que en lo que hace a la administración de justicia se manifestó en su reacción contra la declaración de inconstitucionalidad de decretos autoritarios, con decreto que exigía mayoría calificada en las votaciones en la Corte Suprema, desembocó en la renuncia de íntegros los magistrados, seguida de su reemplazo por abogados adictos al régimen. Involución aquella que se repitió en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya misión fue la de reelegir al general como presidente de la república, quien a poco hubo de abandonar el poder vencido por el alzamiento popular del 10 de mayo de 1957.

La transición de las sucesivas dictaduras civil y militar al régimen constitucional, y el restablecimiento de la normalidad institucional, no fueron en manera alguna fáciles ni expeditos. Mediaban muchas heridas, desconfianzas, temores, incertidumbres. Cómo impedir el retorno de los absolutismos, de la hegemonía de un partido, del gobierno policiaco, cómo sembrar confianza y seguridad en la ciudadanía y alcanzar estabilidad con normas de transición, fue inquietud general, dentro de la cual estuvo presente, incluso, la relativa al trámite para la expedición de reglas que permitieran volver al funcionamiento de las instituciones básicas. La "Comisión de reajuste institucional" ideó el mecanismo del plebiscito y sugirió pautas de su contenido, que luego fue determinado por la junta militar de gobierno según su propio criterio.

Así se llegó al texto del plebiscito aprobado el 1º de diciembre de 1957 que, en lo que hace a la administración de justicia, previno que la Corte Suprema y el Consejo de Estado serían paritarios, y sus miembros —mitad liberales, mitad conservadores— habrían de ser cooptados por la respectiva corporación. Téngase presente que el ciudadano no podía discriminar su voto, el plebiscito se votaba unitariamente, y que de por medio estaban el rescate de la libertad y la vuelta a la democracia.

El temor de que la Corte adicta a la dictadura, que mantenía su investidura, declarara inconstitucional el decreto que convocó al plebiscito, llevó a la junta militar de gobierno a nombrar nuevos magistrados. Esta Corte de emergencia duró en ejercicio un año, el de 1958, pues el Congreso elegido entonces eligió por última vez Corte y Consejo de Estado de ternas enviadas por el presidente de la república, paritarias, pero con reflejo de la composición poli-

tica del Congreso, que entraron en funciones con el año de 1959, y que en lo sucesivo se renovarían por cooptación.

Puede afirmarse que la independencia de la rama jurisdiccional, la mayor selección profesional y ética de sus integrantes, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica han sido y continúan siendo preocupaciones, anhelos, angustias de la ciudadanía, del foro, de gobiernos, infortunadamente con atención y respuesta espasmódicas, y sobre todo, sin continuidad de rumbos, criterios y esfuerzos.

El gobierno del presidente Valencia, en 1964, se empeñó en una reforma judicial centrada en la creencia de que la primera instancia en manos de jueces de plena competencia en todos los municipios, y la segunda instancia a cargo de numerosos tribunales diseminados por todo el territorio, implicaría acceso franco a la justicia, eliminaría la congestión de los despachos y aproximaría el mensaje de la jurisdicción y del derecho a la ciudadanía. La puesta en práctica de esos cambios produjo un desajuste enorme, los juzgados y los tribunales podían estar localizados en periferias, pero no ocurría lo mismo con los abogados, elemento indispensable para la marcha de la justicia, y la atomización repercutió adversamente en la calidad de la composición de corporaciones y despachos, y también del producto de su trabajo, incluso por la ausencia de lo que pudiera llamarse una "masa crítica".

La reacción no se hizo esperar, y la administración siguiente, la del presidente Carlos Lleras Restrepo, hubo de pedir facultades extraordinarias (Leyes 16 de 1968 y 1969) para restablecer la normalidad institucional judicial y adelantar la reforma de los códigos; la redistribución del mapa judicial, con la asignación de juzgados y cargos de magistrados, de acuerdo con la índole y el volumen de los asuntos y los medios de comunicación; el establecimiento de incentivos económicos a los funcionarios de acuerdo con la antigüedad, la capacitación y el rendimiento; la escuela judicial, la organización de la carrera judicial y la reglamentación del servicio en la rama judicial y el Ministerio público. Valga subrayar el hecho de que en las postrimerías del gobierno se llegó a realizar el primer concurso para magistrados de tribunal y jueces, de cuyos resultados se desentendió la Administración siguiente; la iniciativa fue abandonada y el entusiasmo innovador decayó, lo que no impidió la expedición de las llamadas reformas del estatuto; de esa suerte, apenas se volvió al tema del concurso recientemente, al cabo de más de veinticinco años de procrastinación. La reglamentación de los estudios de derecho y de la profesión de abogado: los códigos de procedimiento civil, de contravenciones, de comercio y de policía; el estatuto del notariado, del registro de la propiedad inmobiliaria y del registro del estado civil, fueron otros resultados del empeño de entonces.

El propósito básico que inspiró aquella reforma fue el de atender a "la necesidad de que la justicia se imparta pronta y cumplidamente por jueces probos, dignos y respetables, con la colaboración diligente del Ministerio Público y el concurso de empleados capaces y moralmente idóneos, para preservar la majestad de las instituciones y la confianza de la ciudadanía en el derecho y afirmar la vocación republicana y democrática de la nación", como textualmente reza el Art. 1º del decreto 250 de 1970, "Estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público".

Propuesta en 1966 la creación de una Corte Constitucional en la comisión primera constitucional del Senado de la República, con oportunidad del trámite de los proyectos de reforma constitucional, a la postre esa iniciativa culminó en una Sala Constitucional en el seno de la Corte Suprema de Justicia.

La resistencia del establecimiento a las carreras y al sistema de concursos, oposición y méritos para proveer los cargos de las distintas administraciones, ha sido proverbial entre nosotros. De ello dan cuenta los continuos pronunciamientos normativos en pro del esta-

blecimiento de dicho regímenes, seguidos de su olvido y luego de su reforma. Carrera administrativa, carrera notarial, carrera judicial, todas han padecido la misma suerte. El gobierno del presidente López Michelsen tomó en 1977 la iniciativa de reformar la Constitución en los aspectos de régimen territorial y descentralización, y de administración de justicia. Al efecto conformó la denominada "comisión Echandía" y, habida cuenta de las dificultades y lentitud propias del trámite ordinario de tales reformas, y de la multitud de intereses contrastados en ambas materias, optó por proponer que ellas se hicieran por una Constituyente elegida a propósito, para lo cual obtuvo una reforma de la Constitución en tal sentido. La Corte declaró inconstitucional dicha reforma de la Constitución, alegando que contrariaba el espíritu de la Carta.

La administración Turbay insistió en la reforma constitucional en materia de administración de justicia, que culminó su trámite con la creación del Consejo Superior, encargado de administrar la carrera judicial. Otra vez la Corte Suprema declaró inconstitucional la reforma, ahora, alegando fallas en su trámite. Con ello se puso de presente que en cuanto a la administración de justicia, la resistencia de la Corte a la reforma de la organización y jerarquía judiciales había condenado al fracaso cualquier conato de cambio.

Desde finales de los años setenta, con agravación en los ochenta, el país fue sacudido por oleadas sucesivas, en oportunidades simultáneas, de subversión, con manifestaciones variadas política, económica y geográficamente. En esa oportunidad se comenzaron a utilizar, más que los conceptos, los vocablos "ingobernabilidad" y "anomia" para denominar aquello que afloró entonces, con fuerza desbordada, que, por así decirlo, tomó por sorpresa al Estado y a la ciudadanía, que no podían creer lo que se había venido gestando en su seno y, en todo caso, no estaban preparados para hacerle frente. Medidas improvisadas, impulsividad, y en algunos casos y tiempos, el recurso al autoritarismo y la razón de Estado. A este propósito es para mí recurrente el ejemplo saludable de la Italia de los años setenta, acosada por los terrorismos, que respondió con la unidad de todos los partidos en el "*compromesso storico*", que impidió el sacrificio de las libertades y preservó el garantismo.

Al parecer, súbitamente los problemas de la administración de justicia y la preocupación pública por ésta cambiaron de sentido, magnitud y proyección. Coincidieron el recrudecimiento de las incursiones guerrilleras en forma de secuestros y asaltos; el desbordamiento de la actividad financiera con abuso de la posición dominante de centros del capital, que condujo a una crisis bancaria de grandes proporciones; el auge del narcotráfico en sus dos manifestaciones, perversas y adversas hasta el máximo contra la tranquilidad ciudadana y la supervivencia de las instituciones: el terrorismo incontenible a gran escala y la corrupción; ostentación de poder y riqueza ilimitados, que pusieron en jaque a la nación entera y cuyos influjos maléficos continúan gravitando sobre la conciencia pública y privada de la patria. Si las instituciones y la democracia han sobrevivido en Colombia es, precisamente, debido a la profundidad del arraigo de la democracia.

Los gobiernos echaron mano del estado de sitio y de la emergencia económica para afrontar las asechanzas y embestidas de esos factores y poderes, en las más de las veces apremiados por una doble urgencia: la real de la situación y la de la opinión pública desfavorada que clamaba más por la adopción inmediata de medidas, que por la procedencia y eficacia de éstas.

El presidente Barco, al comenzar el año de 1988, convocó a partidos y ciudadanía a emprender una campaña de estabilización y apertura política e institucional. Se suscribió una declaración política, a manera de "carta de intención" de reforma constitucional que, habida cuenta de la experiencia adversa de los intentos recientes, podría realizarse por vía plebiscitaria. La resistencia judicial llegó al punto de que el Consejo de Estado declaró inconstitucional aquel

pronunciamiento puramente político. Barco persistió en su empeño y, entonces, acometió la tarea de redactar un texto que habría de presentar, como en efecto lo hizo, a la consideración del Congreso, con miras a que se convirtiera en "acto legislativo". Allí se incluyó la renovación judicial y la organización de la carrera judicial. Ese nuevo conato se hundió al expirar la legislatura de 1989, merced a actuaciones precipitadas delante de exigencias de adoptar norma excluyente de la extradición de nacionales, escollo este que, dicho sea de paso, sorteó con docilidad pasmosa la Constituyente de 1991, luego de que la Corte declarara legítima su convocatoria, exceptuada la limitación del temario.

La acometida de las organizaciones criminales contra el aparato judicial se manifestó inmediatamente en la intimidación de sus miembros: atentados, asesinatos, venganzas transversales, que dieron la impresión de certeza absoluta del golpe anunciado: nadie podía escapar, a tiempo que la recompensa sería igualmente exacta y puntual. Las más activas y crueles de aquéllas, pero no las únicas, fueron las bandas de narcotraficantes, obsesionadas en impedir la extradición potencial de sus dirigentes. Se va del asesinato del ministro Lara Bonilla el 30 de abril de 1984, al del exministro Low Murtra el 30 de abril de 1991, pasando por el holocausto del Palacio de Justicia y el asesinato del magistrado Baquero Borda y del procurador Hoyos. La mención de estos crímenes abominables, horripilantes, que amargan la historia, nos avergüenzan y siguen pesando sobre el corazón de todos los ciudadanos, que no pueden ni deben olvidarse, y menos aún, banalizarse, es indispensable para ver de entender las vicisitudes de la nación tratando de rescatar una administración de justicia amenazada, golpeada, maltrecha y resentida por ello mismo, y darse cuenta de los esfuerzos, los sacrificios que hay detrás de las iniciativas y medidas del Estado en las sucesivas administraciones, como también en las acciones individuales y colectivas de funcionarios, abogados, dirigentes cívicos, de modo de poderlas juzgar, no digo con benevolencia, sino con objetividad y sin maniqueísmo.

¿Cuáles son los antecedentes próximos a la Constitución de 1991? ¿Qué hacer con la criminalidad organizada, poderosa y prepotente, de varios orígenes y con móviles heterogéneos, en oportunidades coordinada y convergente? El repertorio de las medidas adoptadas a propósito durante prácticamente tres décadas es de una riqueza extraordinaria, al que contribuyeron la experiencia nacional, los patrones de algunos ordenamientos europeos y, por primera vez, la aportación de organismos estadounidenses, las llamadas "agencias", cada día más activas en su intervención en fuerza de la "globalización" del narcotráfico y de la localización de su combate en la fuente de producción.

La desestabilización política creciente, la urgencia de reformas largamente postpuestas, por no decir saboteadas, y en gran medida, la necesidad política y emocional de responder a la angustia, desesperación y desesperanza generales con una empresa que pudiera convertirse en propósito nacional, desembocaron en la iniciativa de una reforma constitucional por la vía de una asamblea constituyente, con tiempo y temario ciertos y determinados. El decreto que la convocó obtuvo el visto bueno de la Corte Suprema, merced a forcejeos externos y virajes internos.

Así se llegó a la elección popular de miembros de la Constituyente, con quizá el menor porcentaje de participación de votantes en mucho tiempo. Es de recordar que la Constituyente se declaró soberana, con poderes ilimitados, de manera de acometer y concluir la expedición de una nueva Carta, en vez de hacerle retoques a aquella cuyo centenario había sido festejado pomposamente hacía cinco años. Así mismo revocó el mandato del Congreso recién elegido.

Marginalmente es de anotar que la resistencia sorda a cualquier reforma fundamental de la Constitución, en especial en sus aspectos político, de autonomía local y de administración de justicia, que convirtieron a la Carta en un estatuto irreformable, sacrosanto e intoca-

ble, desembocó, inopinadamente, en su abolición, y que la nueva Constitución hubo de ser redactada a las volandas, por el temor de que la Corte Suprema la declarara inconstitucional en caso de ser expedida luego del término fijado en el decreto de convocatoria, entendido como término de caducidad. Ello explica muchas de las fallas, repeticiones, inconsistencias y lagunas que se le achacan, y que han dado oportunidad a sus detractores de acudir a la burla, para censurarla de flanco, pues no se atreven a atacarla de frente.

Ahora he de referirme concretamente a 'la presencia del derecho y la justicia' en la Constitución de 1991, o sea al modo como ésta concibió el derecho, la juridicidad y la jurisdicción, y proveyó a su organización y ejercicio, y la trascendencia de dicha postura.

De entrada se encuentra en ella la afirmación de que Colombia es un Estado social de derecho (Art. 1° CP), diríase, mejor, el anhelo de que algún día pueda serlo y la puesta de la Constitución al servicio de ese ideal, comenzando por realzar la supremacía de la Constitución sobre cualesquiera otras normas (Art. 4°), exceptuados los tratados internacionales sobre derechos humanos (Art. 93).

En segundo término está la formulación de un elenco amplio, prolijo, de derechos y garantías ciudadanos, de distintos órdenes, generaciones y jerarquías, catálogo que, sumado a la introducción de la acción de tutela, como mecanismo precioso a disposición de todo ciudadano para la efectividad inmediata de sus "derechos constitucionales fundamentales" y el amparo jurídico de ellos, significa el paso más firme y trascendental, (ojalá) irreversible, en la concepción del Estado y de la democracia, dado por el constitucionalismo colombiano (Arts. 86 y 87 CP).

Tutela que se complementa con el advenimiento de las denominadas "acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza" (Arts. 88 y 89).

Cómo pasar de largo delante de la exigencia general de obrar conforme a los postulados de la buena fe y la presunción de la buena fe en la conducta de los particulares en su actuación ante las autoridades públicas (art. 83), o de la previsión de la responsabilidad patrimonial del Estado por los "daños antijurídicos" causados por la acción o la omisión de las autoridades (Art. 90). O frente al señalamiento del deber de toda persona de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios", y de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (Art. 95 [1 y 7]).

Pasando a la normatividad específicamente relacionada con la "rama judicial", la revista ha de comenzar por la declaración constitucional de que "la administración de justicia es función pública", de que sus "decisiones son independientes" y de que "en ellas prevalecerá el derecho sustancial" (Art. 228).

¿Qué quiere decir aquello de que "los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley" y que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son [apenas] criterios auxiliares de la actividad judicial"? No es mucho lo que la doctrina, y menos la jurisprudencia, se han ocupado de esas cláusulas ambiguas o sibilinas del Art. 230 CP, de origen y designio similar a aquella norma inquisitorial que le permite al contralor general de la república "exigir, verdad sabida y buena fe guardada [!], la suspensión inmediata de funcionarios" (Art. 268.8). Sin embargo, al respecto valga afirmar que ha de ser empeño democrático, a la vez que científico, de la ciencia política y de la constitucional, proveer a que aquella disposición no se entienda como un recorte de la creación libre del derecho, que por medio de la conciencia pública, expresada por la vía incuestionable de los principios generales

del derecho, la doctrina, la jurisprudencia y la equidad, rasga la camisa de fuerza del exegetismo y del sometimiento al tenor literal obsoleto del texto. A este propósito es de advertir que, de la misma manera como la provisión del Art. 4º de la Ley 153 de 1987 en el sentido de que “los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos [y] la doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”, pudo haberse inspirado en la idea de sujetar íntegro el derecho a la rigidez y el dogmatismo ortodoxo de la Constitución de 1886, en otro contexto y dentro de una orientación distinta de la justicia y la equidad, le permitieron a la Corte de 1935 contribuir definitivamente a la cruzada nacional de modernización del Estado y del derecho, con interpretación progresista de la Carta, anticipándose quizá al entendimiento que se ha hecho de la previsión de los Arts. 241 y 143 CP por parte de su guardián de hoy.

Dentro de los logros espléndidos de la Constitución Política de 1991 ha de resaltarse la creación de la Corte Constitucional, aspiración latente desde 1966, que en corto tiempo ha despertado la conciencia ciudadana y exaltado el sentido de solidaridad y responsabilidad de la ciudadanía, del Estado, de los funcionarios y de los particulares que prestan servicios públicos, a la vez que ha convertido la guarda de la Constitución y la preservación de su espíritu en la misión más trascendental de la jurisdicción, con visos a la vez políticos y jurídicos. Puede sostenerse que con ella y su desempeño, al margen de aciertos, errores, excesos, comenzando por el del protagonismo y la pugnacidad, se ha logrado una ‘constitucionalización’ del derecho todo, y hacer presente la exigencia no sólo de que la legislación nueva responda a las orientaciones de la Carta actual, sino de que la interpretación de las leyes anteriores responda a ese patrón. La tercera edición de dicha Corte, que ahora comienza a operar, habrá de afinar con tiento, providencia, vigor y responsabilidad el entendimiento de los principios de la Carta, y consolidará su vigencia. Es lo que se espera de la única institución del país que, en fin de cuentas, se pronuncia *ex cathedra* en la interpretación constitucional propia.

Al proceder a la “organización del Estado”, la Carta de 1991 indicó: “La Corte constitucional, la Corte suprema de justicia, el Consejo de Estado, el Consejo superior de la judicatura, la Fiscalía general de la nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar” (Art. 116). Norma que a continuación prevé con vaguedad extrema la posibilidad de “atribuir excepcionalmente función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, lo que ha dado lugar a que superintendencias, o sea autoridades de natural y funciones puramente administrativas, hayan resultado investidas, con la venia de la Corte Constitucional, de poderes jurisdiccionales de alcance grande en materias generales contencioso-particulares, que les dan competencia para tomar decisiones sin recurso alguno o cuando más el de acudir a la jurisdicción administrativa. Provisiones sobre cuya legitimidad y conveniencia habría que discutir, entre otras cosas, pensando en el principio de separación de los poderes que, por cierto, es algo más que una entelequia o un dogma obsoleto.

Al lado de llamada jurisdicción ordinaria, la Constitución proveyó al establecimiento de las que denominó “jurisdicciones especiales”: la correspondiente a las autoridades indígenas (Art. 246) y la de los jueces de paz, “encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios” (Art. 247).

En lo que hace a las altas magistraturas: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, la Constitución, a tiempo que señaló un periodo individual unificado de ocho años, sin posibilidad de reelección (Arts. 233 y 254), previó la elección de los miembros de la Corte Constitucional por el Senado de la República, de sendas ternas presentadas por el presidente de la república, la Corte Suprema y el Consejo de Estado (Art. 233-249). En

tanto que los magistrados de estas dos corporaciones "serán nombrados [elegidos] por la respectiva corporación de listas enviadas por el Consejo superior de la judicatura" (Art. 231).

Las exigencias para ser magistrado de tribunal o juez, como el procedimiento para su designación, quedaron confiadas a la reglamentación de ley.

La Constitución creó el llamado Consejo Superior de la Judicatura, con funciones administrativas, disciplinarias y de solución de conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones, proyectadas principalmente en el manejo de la carrera judicial, la elaboración de listas para la designación de funcionarios judiciales y del proyecto de presupuesto de la rama jurisdiccional y su ejecución conforme a la ley de presupuesto de la respectiva vigencia, la división del territorio para efectos judiciales y la distribución de los despachos, el "examen de la conducta y la sanción de las faltas de los funcionarios de la rama jurisdiccional y de los abogados en el ejercicio de su profesión"; y con autorización residual para proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales" (Arts. 256 y 257).

Harto se ha comentado acerca de la multiplicación de las funciones de dicho Consejo, y más sobre la inconveniencia de confiar la administración de la rama a un cuerpo colegiado de profesionales del derecho, y acerca de la inflación burocrática que ha traído consigo su desarrollo legislativo, en especial al haberse creado un Consejo seccional en cada departamento. Igualmente, se echan de menos reglas ciertas y sólidas que, antes que soslayar el clientelismo, impidan su penetración y a la vez permitan y auspicien una selección rigurosa de los aspirantes a los cargos judiciales, como también la capacitación de jueces y empleados en los menesteres propios de sus cargos, comenzando por la administración del despacho y la atención al público.

La integración del Consejo resultó numerosa en demasía y de una complejidad injustificable: seis "magistrados" en la Sala administrativa, elegidos, dos por la Corte Suprema, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado; siete "magistrados" en la Sala disciplinaria, elegidos por el Congreso nacional de ternas enviadas por el Gobierno" [!] (Art. 254).

La Fiscalía General de la Nación fue creación de la Constitución de 1991 con antecedentes en la reforma de 1978. Diez años de funcionamiento y tres fiscales tienden a una decantación de esa oficina, de proporciones burocráticas enormes, cuyas funciones son extremadamente delicadas y corresponden al viraje dado al procedimiento penal, con tendencia a pasar del principio inquisitivo al acusatorio, y también al ajuste y a la composición de pareceres y prevenciones en el seno de la Constituyente y en la opinión pública.

El fiscal general, elegido por la Corte Suprema de terna enviada por el presidente de la república para un período de cuatro años, que resultó personal por interpretación forzada por las circunstancias políticas que se presentaron en la pasada administración, sin posibilidad de reelección, goza de "autonomía administrativa y presupuestal" (Art. 349), tiene por función "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley penal", con facultad para "calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas", y competencia para adoptar medidas de aseguramiento personal y de traba de bienes (Art. 250).

La institución de la Fiscalía General y la integración de sus funciones ha sido, como es natural, y seguirá siéndolo, motivo de controversia, que se extiende, obviamente, a su proyección en el código de procedimiento penal próximo a entrar en vigor, inspirado por dicha dependencia. Con relación a ella, posiblemente en mayor medida que a propósito de cualquiera otro despacho relacionado con la administración de justicia, es preciso resaltar la importancia definitiva que tiene la persona elegida, que habiendo de contar con la adhesión de sus altos electores, gobierno y Corte Suprema, al propio tiempo ha de inspirar confianza en la ciudadanía.

nía, por su trayectoria, su ponderación, su rectitud y su independencia, y que en ese camino el país ha dado muestras de sensatez y madurez.

Hasta dónde las fórmulas de la Constitución de 1991 respondieron a los anhelos de la nación, a las sugerencias de los protagonistas y auxiliares de la administración de justicia, a la experiencia sufrida y, ante todo, a las necesidades, los apremios y las exigencias del presente, es un interrogante cuya respuesta depende de multitud de factores políticos, técnicos, emocionales. Lo cierto es que, cuando menos se pensaba y de quienes era menos esperable, surgió un cuerpo normativo articulado, con caracteres ciertamente democráticos, participativos, progresistas, garantistas, y una regulación de la rama jurisdiccional que muestra a las claras el empeño de dignificarla, preservarla de influencias y contaminaciones políticas, de darle autonomía e independencia administrativa y presupuestal, como también de estimular el acceso a ella y la permanencia y el ascenso en su seno, de profesionales altamente calificados, con vocación y con contextura ética sólida, además de comprometidos con los principios políticos vertidos en la parte dogmática de la Carta.

En oportunidades podría sostenerse que la Constitución fue ingenua, como en la reglamentación del sistema de elección de magistrados o en la atribución al Consejo de Estado y a los tribunales de funciones electorales, pensando en la despolitización de los cargos respectivos, pero con ineludible efecto nocivo sobre dichas corporaciones.

La burocracia judicial ha crecido considerablemente, en demasía, a tiempo que se mantienen prácticas y métodos de trabajo que no permiten la atención adecuada y oportuna de los asuntos y de los usuarios del servicio: el aumento de plazas en las altas cortes, acompañado de la creación de dos auxiliares y un asistente para cada una de aquéllas, no se ha visto correspondido con el rendimiento esperado y deseado. Y el volumen de las acciones de tutela sirve a la vez de justificación de la morosidad judicial y de pretexto para lanzar invectivas contra dicha figura, prenda de democracia e igualdad, y procurar nuevas trabas y restricciones a su ejercicio.

En el ambiente internacional, y con alto volumen e insistencia en el nacional, se repite la ventaja, con caracteres de apremio, de los “medios alternativos de solución de conflictos”, con referencia al arbitramento, la conciliación, la mediación e, incluso, a la desjudicialización penal que muchos, simplistamente, toman como el instrumento *par excellence* para descongestionar los despachos judiciales, como si el avenimiento de los contendores y la conciliación de sus disputas no fueran un valor y una finalidad encomiables por sí mismos —mucho más en un país abrumado por el conflicto y la violencia—, antes que por el recargo de la administración de justicia, y no tuvieran en él antecedentes genuinos con siglo y medio de antigüedad.

Son pasmosas la parsimonia y lentitud con que se han tratado los temas relacionados con los jueces de paz, el arbitraje en toda clase de asuntos y cuantías y, en particular, la conciliación. La Constitución de 1991 dio la orden y proporcionó los medios para el establecimiento de una cultura de pluralismo, de entendimiento, de conciliación, dentro del respeto de los derechos fundamentales y el aseguramiento de una igualdad fundada en la tutela de los intereses comunitarios y de los desprotegidos. No se entiende, entonces, por qué la indiferencia y la dejadez, públicas y privadas, a tal propósito.

Diez años, así sean años de las postrimerías del siglo XX, marcados por la celeridad del paso del tiempo y la velocidad e intensidad de las transformaciones científicas, tecnológicas y aun culturales, no conforman un periodo suficiente para emitir un juicio definitivo y, menos, desprevenido sobre los efectos y las bondades o perjuicios de la aplicación de la Constitución, ni siquiera sobre el alcance mismo de su aplicación. Muchas de las normas suyas son aspira-

ciones, exigencias éticas y políticas, difíciles de poner en práctica a una y velozmente, menos en medio del conflicto armado, de la ingobernabilidad consiguiente y de la recesión económica, que en parte por repercusión de ellos desencadenó la mayor crisis financiera y económica del Estado y de los particulares en un siglo, con efectos catastróficos sobre el empleo y la calidad de vida.

Con todo, al margen de esos factores negativos, es evidente, insoslayable y altamente positivo, el hecho de que la Constitución generó un estado de ánimo que pese al deterioro de las condiciones políticas y económicas se conserva, y que es menester reanimar, impulsar, convertir en un propósito nacional y en un movimiento solidario, por la salvación de la patria.

Derecho, juridicidad, justicia, *the rule of law*, aquello que los colombianos creemos llevar en la entraña: la vocación de la patria nuestra como nación civilizada. Creemos que Colombia es un país viable y que lo es, ante todo, por su talante civilista y democrático, que la sociedad reconoce y habrá de tomar como *leit motiv* de su cultura de la superación.

Seguridad jurídica, concepto que se tergiversa y estigmatiza con facilidad, asimilándolo a la aspiración o exigencia de grupos de presión, a partir de las compañías transnacionales y los organismos financieros multinacionales, para tranquilidad propia y beneficio de sus inversiones, de protección de sus intereses, eventualmente contrarios al interés nacional. No. La seguridad jurídica es algo más profundo, íntimo y público a la vez, y universal. Es el derecho que toda persona tiene a que sus semejantes le respeten lo legítimamente suyo y a que la autoridad, esto es, en últimas, el Estado, que no es otra cosa que los funcionarios públicos, le asegure ese respeto. Es decir, que esos funcionarios le respeten su derecho y procedan a protegerlo delante de cualquier otro. Y allí, como en los versos de Manrique, "allegados son iguales, los que viven por sus manos y los ricos".

Eso es Estado de derecho, social, la ilusión de que "las leyes nos darán libertad"; las leyes hechas por nosotros mismos, a la medida de nuestro ser y nuestras circunstancias, a las que hemos de someternos voluntariamente, dentro del compromiso elemental emanado del contrato social.

Cuando se habla de administración de justicia, así la atención se enfoque hacia la constitución, organización y funcionamiento del aparato judicial, lo cierto es que se está pensando más vastamente, ante todo, en la autenticidad, pertinencia y eficiencia de la normatividad, manifiesta en la doctrina y la jurisprudencia, que en las varias ramas del derecho muestra los ideales y el talante de la nación en su devenir y en sus sucesivas etapas. Claro que la independencia y el respaldo profesional y moral de quienes integran la rama, tienen mucho que ver con aquellas calidades, prestancia y calado. Pero la finura y la sensibilidad social, estética y jurídica del derecho son factores de por sí fundamentales para la solidez de las instituciones y la fe del pueblo en la juridicidad del país.

La Constitución de 1991 es mucho obra del azar, pero más que fruto del subconsciente colectivo colombiano, es un producto auténtico de nuestra nacionalidad, reflejo fiel de nuestras virtudes y de nuestros defectos. Con la gran propiedad de haber sido una obra colectiva, sin *pater* ilustre oriundo y representante de alguna región ansiosa de figuración en los 'Anales'; precipitada en su redacción, con dificultades en el rescate de los textos desaparecidos del 'disco duro' por una diablura del fantasma tecnológico. En últimas, con el escudo de su espíritu democrático a secas, democrático sentimental antes que ideológico, en el que se hermanaron laicos y confesionales, ortodoxos autoritarios de varias generaciones con guerrilleros totalitarios de derecha e izquierda recién convertidos, liberales de los siglos XIX y XX, socialdemócratas de distintos estratos, todos movidos por un sentimiento espontáneo, convertido en un deseo vehemente: acertar, servir, concertar, para la superación de la crisis más grave de la nacionalidad en toda su historia.