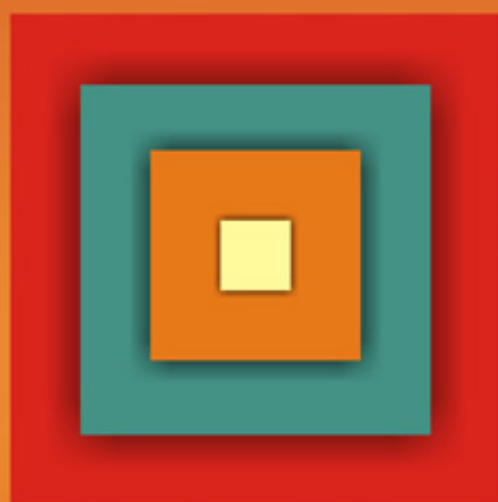


GONZALO TORRES ZULETA

JUZGAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

**por responsabilidad
punitiva y política**



TEMIS

JUZGAMIENTO DEL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA
POR RESPONSABILIDAD
PUNITIVA Y POLÍTICA

Torres Zuleta, Gonzalo, 1940-

Juzgamiento del presidente de la república por responsabilidad punitiva y política / Gonzalo Torres Zuleta. -- Bogotá : Editorial Temis, 2009.

438 p. ; 24 cm.

Incluye bibliografías e índices.

ISBN 978-958-35-0753-3

1. Jefes de estado - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Responsabilidad del estado - Colombia 3. Poder ejecutivo - Legislación - Colombia 4. Colombia - Derecho constitucional I. Tít.

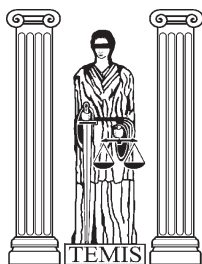
342.088 cd 21 ed.

A1239427

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

GONZALO TORRES ZULETA
Doctor en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia

**JUZGAMIENTO DEL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA
POR RESPONSABILIDAD
PUNITIVA Y POLÍTICA**



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

- © Gonzalo Torres Zuleta, 2021.
- © Editorial Temis S. A., 2021.
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-0753-3

2427 200900073890

ISBN e-book 978-958-35-1691-7

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

NOTA DEL AUTOR

Movidos por un impulso meramente especulativo de tipo jurídico, queremos transmitir a los lectores una serie de inquietudes e interrogantes para los cuales consideramos más útil anticipar nuestra propia respuesta, con el propósito de que los más aventajados, con sus críticas u observaciones, nos suministren una mejor ilustración.

Encontramos, al proceder a este estudio, que posiblemente haya quienes puedan sostener con razón que no son válidas en la actualidad todas las actuaciones del Congreso tendientes a la investigación y fallo de la conducta del presidente de la república y de la de los demás altos funcionarios del Estado (magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y del fiscal general de la Nación), si por una parte se comprende que los artículos 329 a 366 de la sección 2ª (Juicio Especial) del capítulo cuarto del título IV de la ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso) fueron derogados por el Código de Procedimiento Penal de 2000 (ley 600), cuyo título III (Juicios Especiales ante el Congreso, arts. 419 a 468) entró a regular íntegramente la materia; y, por otra, que este Código mantiene su vigencia solamente para la investigación y fallo de los delitos cometidos por los dignatarios mencionados, antes del 1º de enero de 2005, según se desprende de la lectura del artículo 533 del último Código de Procedimiento Penal expedido (ley 906 de 2004), que impone de manera plena en Colombia el sistema penal acusatorio, estatuto que a su turno expresamente prolonga la vigencia de la ley 600 de 2000 únicamente para la instrucción y juzgamiento de los miembros del Congreso de la república por los delitos en que hayan podido incurrir en cualquier época.

Gracias a la obra del doctor ANÍBAL CARDOSO GAITÁN logramos la adopción de algunas clasificaciones, la claridad sobre determinados conceptos, así como el ahorro de la tarea de investigación sobre pormenores de las Constituciones anteriores a la Carta de 1991; y al mismo tiempo poder manifestar acuerdos y desacuerdos sobre algunas tesis del mencionado jurista, que en el pasado fueron acogidas por tratadistas y estudiosos de nuestro país.

Valgan también estos apuntes para quienes, por causa de sus actividades y funciones no han gozado del tiempo necesario para localizar datos, extraer teorías y ubicar disposiciones constitucionales o legales relacionadas con la materia.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA IRRESPONSABILIDAD Y LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD

	PÁG.
1. Sistema de la irresponsabilidad	1
2. Teoría de la responsabilidad restringida	7
3. Sistema de la responsabilidad total	10
4. Sistema de la responsabilidad absoluta y rigurosa	11

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMA COLOMBIANO DE LA RESPONSABILIDAD CONDICIONADA

1. La responsabilidad presidencial desde 1910	15
2. La responsabilidad en general	16
A) La responsabilidad de los particulares	17
B) La responsabilidad de los servidores públicos	18
C) La responsabilidad del gobierno	21
3. La responsabilidad en particular del presidente de la república	27

CAPÍTULO TERCERO

LOS HECHOS PUNIBLES MATERIA DE JUZGAMIENTO

1. El derecho punitivo y la jurisprudencia	37
2. De los delitos	40
3. De las contravenciones.	44
4. De la mala conducta	46
A) De la indignidad por mala conducta	54

CAPÍTULO CUARTO

BREVE NOTICIA SOBRE JUZGAMIENTOS A JEFES DE ESTADO EN COLOMBIA

1. Causa contra el general José María Obando (1795-1861)	70
2. Causa contra el general Tomás Cipriano de Mosquera (1798-1878)	72

	PÁG.
3. Causa contra el general Gustavo Rojas Pinilla (1900-1975)	73
4. Investigación al doctor Ernesto Samper Pizano	75

CAPÍTULO QUINTO

EL TRIBUNAL COMPETENTE

1. El “impeachment”	78
2. La función judicial a cargo del Congreso	89

CAPÍTULO SEXTO

EL CARÁCTER DEL JUICIO 113

CAPÍTULO SÉPTIMO

HACIA UNA PRECISIÓN SOBRE LA NATURALEZA O CARÁCTER DEL PROCESO Y DEL JUICIO

1. Avances doctrinarios en el Parlamento colombiano	120
A) Tesis del senador Giraldo	120
B) Tesis del representante Martínez	121

CAPÍTULO OCTAVO

LAS CAUSAS CONSTITUCIONALES PARA UNA ACUSACIÓN DE LA CÁMARA ANTE EL SENADO

1. De las causas constitucionales en particular	128
A) Por delitos cometidos en ejercicio de funciones	128
B) Por delitos comunes	140
C) Por mala conducta o faltas	143
a) La mala conducta como acto o hecho ilícito causal de acusación	148
b) La mala conducta y el Código Disciplinario Único	169
2. Problemas sobre la naturaleza del hecho y los cargos	181
3. Competencia de la Cámara de Representantes para formular cargos contra el presidente de la república por comisión de delitos oficiales, delitos comunes y faltas. Relación con el carácter del proceso	207
4. Un caso particular de responsabilidad punible	213

CAPÍTULO NOVENO

ACERCA DE LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO

1. Orientaciones generales anteriores a 1991	219
2. Notables modificaciones introducidas con la carta de 1991	221

	PÁG.
3. Personas del proceso ante el Congreso	221
A) El presidente de la república (o quien haga sus veces) como persona del proceso punitivo	221
a) El fuero que ampara o cobija al presidente	223
B) El apoderado y el defensor	231
C) El ministerio público	231
D) La parte civil	238
E) El fiscal del proceso	249
F) El juez del proceso	261

CAPÍTULO DÉCIMO

LA ACTIVIDAD PROCESAL

1. Generalidades	265
2. Actuación ante la Cámara de Representantes	265
A) Formas de iniciación de la actividad	265
a) La denuncia	265
b) La querrela	272
c) La petición especial	273
d) La oficiosidad y el informe de autoridad	274
B) Investigación previa	277
C) La formal investigación o apertura de la investigación	281
D) Reserva de la investigación	285
E) Indagatoria del imputado	289
F) El principio de libertad del procesado	291
G) Término para la investigación	293
a) El recurso de apelación en la etapa de instrucción	294
H) Preclusión de la investigación	296
I) Cierre de la investigación	300
a) Traslado para alegar	302
J) Proyecto de resolución calificatoria	302
a) Requisitos formales de la resolución de preclusión	303
b) Requisitos sustanciales de la resolución de preclusión	304
c) Requisitos formales de la resolución de acusación	304
d) Requisitos sustanciales de la resolución de acusación	304
e) Acerca de la calificación jurídica provisional de la infracción	305
K) Trámite del proyecto de resolución	309
a) Consecuencias de la aprobación de la resolución de preclusión	310
L) Nombramiento del acusador	313
a) El representante-acusador, sujeto procesal	315
3. Actuación ante el senado	315
A) Forma de iniciación y reviviscencia de la reserva	315
a) Comunicación al Senado	316
b) Presentación de la acusación	316

B) La comisión de instrucción	316
C) Posibles proyectos de resolución a cargo del senador-instructor	317
a) Proyecto por el cual se rechaza la acusación y se propone la cesación de procedimiento	317
b) Proyecto de admisión de la acusación	319
D) Concepto sobre la formación de causa	319
a) Informe de la Comisión de Instrucción a la plenaria del Senado	320
b) Citación de la plenaria del Senado para estudio del informe que admite la acusación	320
c) Sesión de admisión o inadmisión de la acusación	321
d) Trámite para discusión y votación	321
e) Resolución sobre el resultado de la votación	321
f) Notificación de la resolución	321
g) Inadmisión de la acusación	326
E) Efectos jurídicos de la admisión de la acusación	328
a) Interrupción de la prescripción de la acción punitiva o pública	328
b) Suspensión del empleo de presidente de la república	331
c) El acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia según la calificación del hecho punitivo	332

CAPÍTULO ONCE

EL JUZGAMIENTO

1. El juzgamiento plenario	342
A) La firmeza de los cargos	343
B) Primer impulso para el juzgamiento.	344
C) Traslado de la actuación a la secretaría del Senado.	346
D) El auto que fija fecha y hora para la audiencia y que ordena o niega la práctica de pruebas	346
E) Aplazamiento de la audiencia.	347
F) Citación de testigos y expedición de copias	347
2. El juicio o celebración de la audiencia	348
A) Celebración de la audiencia	348
B) Interrogatorio del acusado	349
C) Intervención de los sujetos procesales en la audiencia	349
D) Práctica de pruebas en la audiencia	350
E) Sesión privada del Senado	352
F) El cuestionario	353
G) Decisión del Senado	354
H) Conocimiento de la decisión	361
3. La sentencia	362
A) Aprobación del proyecto de sentencia	363
B) ¿La sentencia del Senado es recurrible?	364
C) Ejecución de la sentencia	365
D) La sentencia condenatoria contra Rojas Pinilla	365

CAPÍTULO DOCE

DE LAS PENAS, SUS CLASES Y EFECTOS

	PÁG.
1. La destitución del empleo	369
2. La privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos	372
3. Las penas constitucionales y el Código Disciplinario Único	377
4. La rehabilitación de los derechos políticos	378

CAPÍTULO TRECE

JUZGAMIENTO DE LOS EX PRESIDENTES

1. “¿Puede el Senado juzgar a ex presidentes de la república?”	381
2. La Carta de 1991 y el fuero de los ex presidentes	385
3. El fuero con relación a los ex presidentes	387

CAPÍTULO CATORCE

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES DE SENADORES
Y REPRESENTANTES EN EL PROCESO ESPECIAL
ANTE EL CONGRESO

389

CAPÍTULO QUINCE

EL JUICIO ESPECIAL ANTE EL CONGRESO Y LA ACCIÓN
DE TUTELA

391

CAPÍTULO DIECISÉIS

LA ACCIÓN PUNITIVA POR CONTRAVENCIONES
POR FALTAS GRAVES Y LEVES

393

CAPÍTULO DIECISIETE

JUZGAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Delitos de responsabilidad y delitos comunes	399
2. El fuero y las condiciones de procedibilidad	401
3. Recursos contra la sentencia en proceso de única instancia	402
4. El Senado, supremo tribunal de justicia de la nación	403
Bibliografía	407
Índice de autores	411
Índice de disposiciones	413
Índice de materias	419

CAPÍTULO PRIMERO

LA IRRESPONSABILIDAD Y LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD

1. SISTEMA DE LA IRRESPONSABILIDAD

Al comienzo, la irresponsabilidad del supremo jefe de la comunidad no es una necesidad del ordenamiento jurídico sino un dogma de fe, una creencia, un atributo natural e indiscutible de quien desciende de los dioses para gobernar a los hombres. El rey, el monarca, no solamente es el sumo sacerdote sino la autoridad judicial suprema; su estirpe no da lugar a entrever en sus actos intenciones torcidas, antes bien, ha de presumirse de derecho la pureza o rectitud de sus proyectos y decisiones; el mando es consecuencia del cumplimiento de una misión sagrada que busca la felicidad de los hombres, razón por la cual resulta enfadoso y sacrílego el cuestionamiento de la conducta del gobernante. Y así fuere que alguien, apartándose del rigor de aquellos principios, se atreviera a sostener la responsabilidad del monarca, ¿a quién podría acudir, siendo este el jefe de los ejércitos, presidente del senado, portador de las llaves del tesoro e intérprete de la voluntad divina?

En Roma la ausencia de una instancia superior al rey no significa la impunidad sobre los daños públicos o privados originados en la actividad gubernamental: hay un senado que no solamente representa a los grupos políticos, sino que aconseja al rey y lo reemplaza en el interregno. En la época de la República los magistrados y cónsules responden en cuanto son depositarios de una misión ejecutiva. Los magistrados, pese al ejercicio no remunerado del cargo público, responden ante el pueblo que representan. LOUZAN DE SOLIMANO sostiene que por la limitación temporal del ejercicio de la magistratura surgió el principio de la responsabilidad: “[...] después de finalizado el período, el ex magistrado en situación debía responder moral y legalmente por sus actos”. “[...] Los deberes del magistrado al principio de orden ético—social basados en la *fides* se fueron convirtiendo en jurídicos”¹. Anota MOMMSEN que el magistrado, antes de hacer dejación del cargo, se despedía solemnemente de la ciudadanía y ante ella aseguraba “que no había obrado a sabiendas contra las leyes”, y agrega que la cesación de las funciones del magistrado suscitó la idea de exigirle respon-

¹ NELLY DORA LOUZAN DE SOLIMANO, *Curso de historia e instituciones del derecho romano*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1979, pág. 55.

sabilidad por sus actos² a pesar de que la obligación de rendir cuentas se tuviera como incompatible con la naturaleza de la magistratura romana. Es que en principio, quienes estaban obligados a aquella rendición eran los cuestores, encargados del tesoro, pero subordinados a los magistrados supremos. Y lo que se afirma de éstos se predica a favor de los cónsules, equiparados en sus inicios al rey, único magistrado, “soberano de la comunidad, así en los tribunales como en la campaña”.

Mas esa exigencia de responsabilidad al magistrado, contando con las diversas etapas en que se divide la historia del poder en Roma, no es algo que se produce contra el funcionario en ejercicio. Había que esperar, bien la culminación del período de mando, bien la muerte del magistrado. Advierte MOMMSEN que en los tiempos de la República “la responsabilidad criminal de los magistrados supremos quedaba en suspenso mientras estuvieran desempeñando sus funciones [...] No faltan ejemplos en la historia del Imperio romano de haber sido proscrito durante su vida el soberano depuesto, de haber sido proscrita su memoria después de su muerte y de haber sido anulados los actos que realizara en el ejercicio de sus funciones”³.

Ya en el principado, en tiempos de Augusto, bien puede afirmarse, la idea de la irresponsabilidad del magistrado no existe, en cuanto que el ejercicio del poder está limitado por la ley, sometido el César aún a las prescripciones impuestas a los particulares. La deducción de responsabilidad viene a ser como una consecuencia del deslindamiento de las funciones del poder cuya violación se traduce unas veces en la anulación de los actos, otras en el procesamiento criminal del responsable. Se anula por desbordamiento de la función; se procesa por abuso en el ejercicio del mando. Se relaciona con la exigencia de responsabilidad el tribuno, funcionario encargado de la sustanciación del procedimiento político para exigir cuentas a los magistrados.

Pero, sea que la deducción procedimental de responsabilidad se llevara a cabo una vez el funcionario cesara en sus funciones, sea que por lo mismo los rituales y competencias corrieran parejos para funcionarios y para particulares, lo cierto es que los procedimientos criminales conocidos en Roma se orientaron desde el principio al esclarecimiento y sanción de dos clases de conductas antisociales, los delitos públicos y los delitos privados, y surgieron las distinciones sobre los delitos que solamente podían ser cometidos por funcionarios públicos, o por los particulares y los funcionarios. La rendición de cuentas, generalmente exigida a los encargados del manejo de la hacienda pública fue una especie de control posterior y el mal uso de ciertas funciones se consideró como traición a la patria; se habló del crimen *repetundarum* tratándose del recaudo

² THEODOR MOMMSEN, *Compendio del derecho público romano*, Buenos Aires, Editorial Impulso, 1942, pág. 183.

³ THEODOR MOMMSEN, ob. cit., pág. 266.

o exigencia indebidos de dádivas por parte de los funcionarios, o del *peculatus* por disposición torcida que hacían éstos de los fondos públicos, y el *perduellio*, atentado contra la comunidad o contra el Estado o “crimen de alta traición o delitos contra la República y tentativa de usurpar el gobierno”⁴; se conocieron también la injuria, el *fortum* y la rapiña.

La irresponsabilidad a favor del supremo magistrado del gobierno o del jefe de Estado deja de ser un dogma de fe y pasa a ser una institución jurídica por razones de necesidad o conveniencia, de acuerdo con la historia. Es imperioso proteger al primer magistrado para la conservación de la nación o, por lo menos, para asegurar la continuidad institucional. Antiguamente esa misma protección se extendió inclusive a los colaboradores más inmediatos del mandatario o altos funcionarios y jueces en ejercicio del cargo, para quienes resultaba más práctico y menos dudoso el resultado de la indagación que el cuestionamiento judicial o administrativo subsiguiente a la dejación del empleo. De ahí la institucionalización de esa etapa posterior al desempeño del mando o de la función pública, que podría ser de uno o más años, que capacitaba y aun hoy día capacita al Estado para revisar con consecuencias jurídicas diversas la conducta de quien un día fue encargado de la delicada tarea de dirigir a la nación.

La tesis de la irresponsabilidad no es cosa del pasado: 110 años después se dijo en el Parlamento colombiano que las razones que tuvo MIGUEL ANTONIO CARO en 1886 para abogar por ella “se encuentran aun vigentes”. ¿Qué había sostenido el ilustre jurisconsulto por entonces?

Se debatía el proyecto del artículo constitucional relativo al asunto; la comisión de la cual hacía parte CARO consideraba que la Constitución debería preceptuar: “*El presidente de la república no es justiciable por sus actos oficiales; son responsables los ministros*”. JOSÉ MARÍA SAMPER, otro de los brillantes constituyentes de 1886 combatió este texto, pues a pesar de no aceptar la idea de que los presidentes deben ser responsables “por todos sus actos oficiales” y que, al contrario, la norma que consagrara la responsabilidad total “sería completamente ilusoria”, sostuvo que podía darse el caso de que el presidente se hiciera reo de alta traición, por lo cual la Carta, donde no hay ministro que responda, tendría que ser previsor. “En el caso que presento, es precisamente cuando los presidentes violan la Constitución y hacen traición al país sin consultar con sus ministros, ni hacer constar su delito por medio de un decreto en regla o un acto oficial autorizado por un ministro”⁵. Replicó entonces MIGUEL ANTONIO CARO mediante extenso discurso en la sesión del 27 de mayo del Consejo de Delegatarios del citado año, con observaciones como estas:

⁴ GUILLERMO CABANELLAS, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. v, 12^a ed, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979, pág. 205.

⁵ ANÍBAL CARDOSO GAITÁN, *Responsabilidad y juzgamiento de los altos funcionarios*, 2^a ed., Bogotá, Editorial Librería Voluntad, 1958, pág. 124.

“La responsabilidad del presidente, como disposición legal y concreta, no es un fin que persigue nadie que proceda por razón, ni nosotros hemos de perseguirlo; es un medio que se discurre, debemos estudiar si es bueno o malo, para asegurar el reinado de la paz y de la justicia, no solo dentro de lo humano y lo posible, sino dentro de preciso orden constitucional”. Si la Constitución se cumple mediante la aplicación de las leyes que la desarrollan, pregunta CARO: “[...] qué especie de ley podría darse en que se determinasen los trámites y modo práctico de hacer efectiva la responsabilidad presidencial? Quien defienda este principio debe empezar por proponer su realización dentro de la esfera constitucional. Para abrir juicio solemne contra el presidente, hay que asegurar su persona; y, con arreglo a la constitución, a todas las constituciones, él mismo, o nadie, es quien debe mandarse prender y conducir a la barra de los acusados, porque conforme a la constitución, a todas las constituciones, él dispone libremente de la fuerza pública y la fuerza pública no es deliberante. Los artículos constitucionales que declaran, y han declarado siempre, estos dos puntos, entrañan forzosamente la inmunidad e irresponsabilidad del presidente de la república”. “[...] si esa [...] autoridad superior, la más alta, la que posee la plenitud del poder ejecutivo y dirige discrecionalmente el poder militar, es la llamada a juicio, ¿quién la compele y obliga? Y si ella se vale de la fuerza o de la corrupción para burlar o torcer la justicia, o bien procura eludir o desconcertar una maquinación política que se cubre con el manto de augusta Temis, ¿quién es el llamado por la constitución a castigar la rebeldía, o a impedir la seducción, protegiendo la independencia del juzgador? Habría que establecer un nuevo poder independiente y más fuerte, el cual al punto asumiría la misma irresponsabilidad que en otro anulaba, y ese sería el verdadero poder ejecutivo; o habría que determinar por ley los casos en que la fuerza pública tiene derecho a deliberar y a juzgar en clubes secretos al presidente, y a conspirar contra el orden establecido”.

A esta posibilidad de ejercicio de la fuerza de que es depositaria la autoridad ejecutiva, o a su capacidad de corromper al juzgador, que hacen ilusorio un “juicio plenario” contra el presidente, añade razones que con mucho hacen bondadosa la tesis de la irresponsabilidad: “Cuando el presidente es irresponsable, el pueblo que ha de elegirle sabe que va a dar un voto de confianza, que con su elegido se identifica, que lo que haga aquel magistrado será originalmente obra del pueblo, y que es el pueblo mismo quien ha de recoger el fruto de la buena o mala elección. La responsabilidad, por el contrario, desvía la atención popular de la sanción moral, y la fija en la responsabilidad legal; hace que no se pesen bien las garantías personales que debe ofrecer el candidato; que muchos imaginen que la constitución por obra de encantamiento va a gobernar por sí misma, y que aquellas mallas con que se ata al presidente son inquebrantables, aunque él no sepa o no pueda respetarlas; que la letra, el formalismo, es todo, y la virtud y el honor del magistrado poca cosa”. “El sistema de la irresponsabilidad lleva consigo la concesión que se hace al presidente, de las facultades natura-

les del poder ejecutivo, de todas las que necesita para moverse con libertad y gobernar bien sin necesidad de ocurrir a medios ilícitos o criminales. La responsabilidad, al contrario, va acompañada de cortapisas sin cuento, nacidas de un espíritu de extremada desconfianza y suspicacia, y estas cortapisas vienen a ser para el magistrado provocación constante y a veces tentación irresistible a salir de la asfixiante órbita constitucional”. En caso de amenazas, considera CARO que “Si el presidente, cauto y avisado, logra reprimir su impaciencia, y andando por vías tortuosas se libra de las celadas que le puso el legislador, y luego elude, como sucede cuando se evitó el primer peligro, la responsabilidad ante el senado, bien podrá después alegar la servilidad o el miedo de las cámaras, que no le acusaron ni juzgaron, como prueba incontestable de su inculpabilidad y su honradez”.

Haciendo alusión a los juzgamientos de los presidentes colombianos JOSÉ MARÍA OBANDO y TOMÁS CIPRIANO DE MOSQUERA, anota el señor CARO que “No es razonable, no es justa, no es prudente, no es honrada la adopción de un medio que nunca ha podido ejercitarse sino por una serie y encadenamiento de crímenes. La historia de los pueblos europeos demuestra que siempre que se hizo comparecer a un rey ante un tribunal popular, ocurrieron decapitaciones y derribamientos que engendran revoluciones cruentísimas, y luego atroces dictaduras. Con el revolver de los tiempos, ha venido a admitirse como máxima de derecho público, que la responsabilidad del gobierno no puede hacerse efectiva sin honda perturbación, sino contrapesándola con la irresponsabilidad del jefe de la nación. Y no se diga que no cabe comparación entre los países republicanos y los monárquicos. La República y la Monarquía difieren como formas de gobierno, pero todas las formas de gobierno concuerdan en sus principios fundamentales, en todo aquello que es elemento esencialísimo de la autoridad. La irresponsabilidad del jefe de la nación, sistema que fue admitido por el derecho romano en virtud del falso principio de que las leyes no obligan al supremo imperante, y desechado por el derecho germánico, ha renacido y afiánzase hoy en naciones de todo origen, no como teoría, sino como hecho, impuesto por las necesidades sociales, y de eficacia benéfica comprobada por la experiencia secular, como condición necesaria para el equilibrio de los poderes públicos y para el mantenimiento de la paz”.

Las circunstancias de que en los órdenes judicial y legislativo se impidan en últimas el examen de la responsabilidad de magistrados y legisladores (sentencias no susceptibles de revisión u otro recurso, senadores y representantes inmunes no responsables por sus votos u opiniones, menos cuando proceden mediante votaciones secretas), permiten preguntar al señor CARO: “¿Por qué, pues, si todos los altos depositarios del poder son irresponsables, solo ha de carecer de este atributo común el presidente de la república, en quien reside la plenitud de la potestad ejecutiva y que preside de un modo permanente, y con vigorosa iniciativa, a todos los ramos de la administración pública, mientras las funciones legislativas y judiciales son solo periódicas las unas y de efectos

parciales las otras? ¿Por qué aquel alto personaje que como cabeza visible de la nación, representa la dignidad y la cultura de la familia colombiana en el concierto de los pueblos; aquel, cuyo juzgamiento, por la cuenta, no puede efectuarse sin producir una profunda perturbación del orden y de la legitimidad, ese solo ha de ser juzgable?”.

Y como quiera que para el texto de la Carta de 1886 se resolvieran los constituyentes por una responsabilidad limitada a ciertos casos, entre los cuales está el de los delitos de alta traición, CARO pregunta: “¿Y quién los define? Todo podrá ser, cuando convenga que lo sea, alta traición. Entre la responsabilidad del presidente, en términos generales, y su responsabilidad en casos de alta traición, no hay diferencia ninguna en la práctica. Pero la última forma de expresión es odiosa. Hay cosas que no deben decirse. En el capítulo de las garantías sociales no se prohíbe la esclavitud, ni la pena de mutilación, y no porque se aprueben estos rezagos de barbarie, que aquí no existen, sino porque el silencio los condena con más elocuencia. Los ingleses profesan la máxima de que el rey no puede obrar ni pensar mal. La hipótesis de que el presidente de Colombia, bajo las nuevas instituciones, puede ser un traidor a la patria, debe alejarse de la imaginación como ilícita, y no puede consignarse en la Constitución de la república”⁶.

JOSÉ VICENTE CONCHA, otro ex presidente colombiano y destacado jurista, sostuvo años más tarde la necesidad de aplicar la tesis de la irresponsabilidad presidencial como medida de conveniencia, así fuere que en los Estados regidos por un sistema constitucional la responsabilidad sea una garantía de la libertad política, pues ella solamente debe recaer en los ministros cuando los actos del que ejerce el poder ejecutivo fueren violatorios de las leyes. “La responsabilidad del jefe del Estado, rey, emperador o presidente, dice SAINT-GIRONS, no es una garantía para la nación, sino que al contrario viene a resultar ilusoria y peligrosa, porque es demasiado grave: la nación, como el Parlamento, vacilarían siempre para acusar, juzgar y condenar al jefe del Estado, que dispone de suficiente influencia para defenderse y muchas veces para triunfar. Además, sería menester que hubiera muchos cargos acumulados de actos insoportables para que el Parlamento se resolviera a paralizar el poder ejecutivo por todo el tiempo que duren la acusación y el juicio de responsabilidad. “La responsabilidad del poder supremo es ilusoria, decía BENJAMÍN CONSTANT —prosigue CONCHA—, porque da por resultado un trastorno social, puesto que paraliza los rodajes interiores del Estado, y la sanción casi siempre sería peor que el mal. Esa responsabilidad, agrega SAINT-GIRONS, jamás se invocará de un modo legal, y casi siempre irá más allá del fin que se debía alcanzar. El jefe del Estado, por el hecho de ser responsable, tendrá un poder autocrático y la

⁶ MIGUEL ANTONIO CARO, *Estudios constitucionales y jurídicos*, Primera serie. Compilación, introducción y notas por Carlos Valderrama Andrade, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, Imprenta Patriótica, 1986, págs. 141 a 152.

extensión de ese poder hará ilusorio e imposible de hecho que se haga efectiva tal responsabilidad. Si abusa despóticamente, si se convierte en un tirano para las libertades, si amenaza todos los derechos y desconoce todos los intereses, será responsable ante el motín, la conspiración y el asesinato, únicas formas posibles de la responsabilidad del jefe del Estado. El regicidio, la guerra civil, vienen a ser por consiguiente, las dudosas garantías de la libertad política. Esa responsabilidad es, pues, inútil y peligrosa: favorece todos los despotismos y envalentona todas las rebeliones.

”La irresponsabilidad, al contrario, menos que un privilegio del jefe del Estado, es una garantía que el país posee contra él y que, teniendo por corolario la responsabilidad ministerial, da al Parlamento la certidumbre de que en caso de comisión de una falta habrá un responsable a quien sea posible castigar, sin peligro de anarquía gubernamental, o de conmoción popular. La responsabilidad por todos los actos del poder ejecutivo, resultará así efectiva e incesante, invocada con frecuencia, y se prevendrán y se corregirán y castigarán los abusos del poder”. “Estos principios tienen su origen en la Constitución inglesa, según la cual el rey es impecable (*The King can do no wrong*); y de consiguiente, no podrá juzgársele ni castigársele, llegado el caso, ni por un delito común”⁷.

2. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA

La fórmula del señor CARO para la Constitución colombiana de 1886 (El presidente de la república no es justiciable por sus actos oficiales; son responsables los ministros), traía sin embargo un inciso aclaratorio: “Ningún acto del presidente, excepto el de nombramiento o remoción de ministros, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el ministro del ramo respectivo, quien por el mismo hecho se constituye responsable”.

No se sabe si se reconocía que el nombramiento o remoción de un ministro pudiera incluir en un momento dado alguna infracción a la ley; pero no cabe duda de que al consagrarse la irresponsabilidad del jefe del Estado, la forma de garantizarla sería mediante la obligatoriedad, para la validez y eficacia del acto del presidente, de la refrendación y comunicación por el ministro del ramo.

En Colombia no funciona el régimen parlamentario sino un régimen ejecutivo eminentemente presidencial, recordaba en 1959 el jurista y senador HERNANDO CARRIZOSA PARDO, “tan extraordinariamente fuerte que el mismo señor CARO no vaciló en decir que se había hecho del gobierno una monarquía constitucional, desgraciadamente electiva”⁸. Y si lo dijo, tenía sentido la afir-

⁷ JOSÉ VICENTE CONCHA, *Apuntamientos de derecho constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 1912, págs. 67 y 68.

⁸ HÉCTOR CHARRY SAMPER, *La reforma del artículo 121 de la Constitución. El estado de sitio*, t. I, Imprenta Nacional de Colombia, 1962, pág. 113.

mación, sobre todo en materia relativa a la responsabilidad, ampliamente tratada por BENJAMÍN CONSTANT al explicar en su obra las bondades de la monarquía constitucional. En este tipo de gobierno, enseña el distinguido miembro del consulado napoleónico, se tiene una gran ventaja: la existencia de un cuarto poder en el Estado, el poder neutro “en la persona de un rey rodeado de las tradiciones de una memoria respetable y de un poder de opinión, que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey no es en alguna manera el que el uno de los poderes destruya al otro, sino el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí, y obren de concierto”. “El rey está en medio de estos tres poderes como autoridad neutra e intermediaria, sin algún interés bien entendido en quitar el equilibrio, teniéndolo por el contrario muy particular en mantenerle”. “La monarquía constitucional nos ofrece, como he dicho, este poder neutro, tan indispensable a toda libertad regular. Pero se pierde esta inmensa ventaja, o rebajando el poder real al nivel del ejecutivo, ó elevando este al nivel de aquel. Entonces se hacen indisolubles mil cuestiones, como por ejemplo, la de la responsabilidad. Cuando no se considera a los ministros sino como simples agentes del poder ejecutivo, parece absurdo hacer al instrumento responsable, y declarar inviolable el brazo que se sirve de él. Pero considerado al poder ejecutivo, es decir, a los ministros como un poder á parte, que el real está destinado a reprimir por medio de la destitución, entonces la responsabilidad de la autoridad ejecutiva llega a ser razonable y se asegura la inviolabilidad del poder real”.

Más adelante agrega el juriconsulto citado: “Un poder republicano, que se renueva periódicamente, no es un ser á parte, ni tiene por lo mismo derecho a la indulgencia por los errores; porque se ambiciona regularmente este cargo preeminente, y por lo mismo el que lo tiene, reputa como derecho más precioso defender su autoridad, que se compromete desde que es atacado su ministerio compuesto de hombres como él, y con los cuales tiene, por decirlo así, una mancomunidad”⁹.

Solamente mediando un estudio integral de las propuestas y discusiones podría descubrirse si en la concepción de CARO la irresponsabilidad del presidente se extendía a los casos de delitos comunes¹⁰, situación que pudiera ocurrir en un régimen de monarquía absoluta; pero lo que por ahora conviene destacar es esto: que existe una gran semejanza entre un rey que no firma y otro cuya firma en nada lo compromete, porque la carga del acto la asume solamente el que lo refrenda. Alarmado don JOSÉ MARÍA SAMPER, consideró adecuado que la Carta de 1886 consagrara la responsabilidad restringida, esto es, limitada a conductas expresas o taxativamente enumeradas en el texto constitucional o

⁹ BENJAMÍN CONSTANT, *Curso de política constitucional*, trad. de Marcial Antonio López, 2ª ed., t. I, Editorial Burdeos, Imprenta de Lavallo Joven, 1823, págs. 62 a 73.

¹⁰ J. M. SAMPER y CARDOSO consideran que sí.

en la ley: “[...] hay un caso que debe tenerse en cuenta —dijo— por honor al país y por previsión política: el caso de que un presidente se haga reo de alta traición [...]”; y fue así como en definitiva se estatuyó que el presidente de la república (o el que en su lugar ejerza el poder ejecutivo) “es responsable únicamente en los casos siguientes que definirá la ley:

1. Por actos de violencia o coacción en elecciones;
2. Por actos que impidan la reunión constitucional de las cámaras legislativas, o estorben a éstas o a las demás corporaciones o autoridades públicas que establece esta constitución, en ejercicio de sus funciones; y
3. Por delitos de alta traición”.

Gravitaban en las cabezas de los constituyentes de 1886 numerosas situaciones reales o presuntas hasta entonces presentadas en el transcurrir político de la nación, que por precaución constitucional o legal, esto es, con la amenaza de un juicio y condena, era necesario evitar en orden a la continuidad de la vida civil. El presidente de la república podía ser irresponsable en todo, menos en los casos constitucionales, o legales autorizados por la Carta. Se conciliaban en esta forma los extremos: la irresponsabilidad real que consideraba al monarca como Dios sobre la tierra y la responsabilidad total de un presidente que “no debe responder de todo, porque el presidente no puede estudiarlo todo”¹¹.

JOSÉ MARÍA SAMPER en su obra¹², siguiendo al parecer punto por punto las observaciones anotadas de CONSTANT, viene en últimas a aceptar aquella conciliación en la medida en que la autoridad que ejerce un presidente en el régimen republicano es “una combinación de dos potestades: la regia y la gubernativa; compensándose en cierto modo la mayor suma de autoridad con la duración limitada y las menores prerrogativas personales”. Explica SAMPER el sistema de la responsabilidad restringida en estos términos: “[...] en cuanto a los motivos de responsabilidad del presidente, como funcionario público, o del que en su lugar ejerza el poder ejecutivo, el artículo que comentamos solamente reconoce tres de suma gravedad [...]. En todos los demás casos, si por órdenes del presidente o por actos que de él emanen, se viola la Constitución o las leyes, los responsables son los ministros, o los agentes respectivos, o unos y otros, según las circunstancias. Por esta manera queda a salvo el principio de responsabilidad, no obstante el gran poder atribuido por la Constitución al presidente, y el muy reducido número de casos en que es responsable. Esto era punto de honor para Colombia”. “Acaso se pensará que debieron ser más numerosos los casos de responsabilidad del presidente; pero a esto pueden oponerse razones de mucho peso. En primer lugar, el hecho mismo de haber merecido,

¹¹ ANÍBAL CARDOSO GAITÁN, ob. cit., pág. 161.

¹² JOSÉ MARÍA SAMPER, *Derecho público interno*, Bogotá, Edit. Temis, 1982.

por libre elección, la confianza de la gran masa de sus conciudadanos, establece la presunción de que el primer magistrado de la república ha de proceder con honradez y equidad, sin el propósito de dañar a sus conciudadanos o al Estado; y si la elección envuelve un voto de confianza, por sí misma disminuye en mucho la responsabilidad del elegido, haciendo recaer gran parte de ella en sus electores. En segundo lugar, siendo el presidente, como lo es por su origen y naturaleza, un funcionario esencialmente político, elevado a la magistratura por un partido, para ser jefe del gobierno y director de la política nacional, es imposible que sobre su ánimo y sobre sus actos dejen de pesar mucho la influencia y las exigencias del partido que le ha elevado y le sostiene; y por lo tanto, justo es que sobre este partido recaiga mucha parte de la responsabilidad consiguiente a los actos políticos del jefe de la nación; responsabilidad moral que se hace efectiva ante los pueblos y la historia, y ante Dios, supremo juez de los hombres. En tercer lugar, el presidente, por el hecho mismo de ser el conductor supremo de la política, es el objeto principal de todas las iras de la oposición, de todas las censuras privadas y las de la prensa y el parlamento, y es la persona sobre quien principalmente recaen los juicios y fallos de la opinión contemporánea y de la historia; todo lo cual constituye una responsabilidad adicional, esto es, que no hacen efectiva los tribunales, como al común de los funcionarios, sino que es exclusiva para el presidente. En cuarto lugar, por lo mismo que el presidente tiene en sus manos la mayor suma de poder, y a su disposición la fuerza pública, no debe ofrecérsele la tentación de sustraerse a la responsabilidad violentamente, si se le señalan numerosos casos en que ha de ser responsable; con lo que, viéndose él exento de castigo material, no tiene interés en cubrir con su autoridad a sus auxiliares y agentes, asegurándoles la impunidad; al par que se evita el grave mal de que se desprestigien las leyes, como acontece cuando la responsabilidad es burlada de hecho o con artificio”¹³.

3. SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD TOTAL

Un sistema de responsabilidad total podría consistir en exigirle o tomarle cuentas al jefe del Estado o primer mandatario de la nación de actos u omisiones en que hubiera tomado parte, ora a título personal, ora en solidaridad con otro u otros funcionarios, originarios de daños a los intereses o bienes de la nación o de los particulares, o que los hubieren puesto en peligro. La teoría de este tipo de responsabilidad solamente la excluye en los casos comunes en que los particulares quedan exentos tanto por el aspecto civil como por el aspecto punitivo de la conducta (fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima, legítima defensa, disposición de la ley, estado de necesidad, etc.) y abarca los hechos ocurridos por causa o con ocasión de las funciones oficiales, o por fuera de ellas como cuando obran los particulares.

¹³ JOSÉ MARÍA SAMPER, ob. cit., págs. 502 a 504.

4. SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD ABSOLUTA Y RIGUROSA

Vimos el triunfo del delegatario Samper, que originó el texto definitivo de la Constitución de 1886 —artículo 122—, en virtud del cual se fijaron de una parte los casos expresos en que debía responder el presidente; se imponía la destitución del cargo específicamente por la incursión en ellos, de otra, y finalmente se preveía que ningún acto del presidente tendría valor ni fuerza mientras no fuera refrendado y comunicado por el ministro del ramo respectivo quien, por el mismo hecho, se constituía responsable.

Ahora preguntamos, ¿qué aconteció para que la normativa constitucional consagrada en la Carta de 1886 fuera reformada en 1910, esto es, veinticuatro años después, mediante texto de definitivo interés si se tiene en cuenta que fue trasladado intacto a la Constitución de 1991, ochenta y un años luego?

Afirma CARDOSO GAITÁN que la anarquía precedente al texto de 1886 originó normas como la de la irresponsabilidad presidencial “para fortalecer la acción del presidente, librándola de limitaciones provenientes del Congreso o de la jurisdicción”¹⁴. Pero ya sabemos que no fue ésa la fórmula adoptada sino la de la responsabilidad restringida; entonces lo que corresponde anotar ahora es qué ocurrió en Colombia después de 1886 para que se llegara a instaurar la que el autor citado llama “responsabilidad absoluta y rigurosa” y que nosotros hemos convenido en denominar “responsabilidad condicionada”, en el sentido de que no siempre que interviene en un acto se le exige responsabilidad al presidente, mejor, se le excluye expresamente de ella, y que se dan situaciones en que actúa no como gobierno sino como jefe de Estado.

CARDOSO se refiere a que en 1910 los partidos tradicionales se unieron para reaccionar contra el autoritarismo del general Rafael Reyes, “que en la presidencia de la república había hollado los más sagrados derechos”, sin que resultara por lo mismo efectivo el sistema de la responsabilidad limitada. No obstante el ilustrado criterio del autor, creemos inequitativo mencionar únicamente a Reyes como el culpable de la derogatoria del sistema por entonces vigente. La historia enseña que ningún tipo de responsabilidad que se establezca en una Carta resulta laudable o efectivo si los miembros de los organismos del Estado llamados a examinar y decidir sobre la conducta del jefe del Estado de alguna manera han contribuido —por acción u omisión y aun políticamente hablando— al desarrollo de los desafueros materia de un juzgamiento. Es así como JOSÉ VICENTE CONCHA, doce años luego de sancionada la Carta del 1886, criticaba la vigencia de la ley 61 de 1888 mediante la cual el Congreso revistió al presidente de facultades cuyo ejercicio, después de diez años se consideraba la semilla jurídica del desorden institucionalizado. En efecto, sostenía CONCHA ante la Cámara de Representantes en sesión de julio 21 de 1898: “[...] el ordinal

¹⁴ ANÍBAL CARDOSO GAITÁN, ob. cit., págs. XVIII y 139.

10 del artículo 76 de la Constitución quiere que las facultades especiales que se concedan por el Congreso al Ejecutivo sean temporales y lleva ya diez años de vigencia la ley 61; quiere que sean precisas y la ley no precisa ni limita los delitos, ni señala reglas al Gobierno para aplicar las penas que deja a su arbitrio”¹⁵. Al amparo de esa ley gobernaron NÚÑEZ, CARO, HOLGUÍN, CUERVO, QUINTERO, SANCLEMENTE y MARROQUÍN; por entonces estallaron el motín de 1893 y la guerra de 1895, se conspiró contra el presidente en 1894, estalló la guerra de los mil días y Colombia perdió a Panamá¹⁶.

FRANCISCO DE PAULA PÉREZ en su obra transcribe apartes del discurso del jefe conservador, general Pedro Nel Ospina cuando, ante el Senado (sesiones de 1890) refirió las consecuencias de la famosa ley 61 de 1888, discurso cuyos análisis apuntaron entre otros aspectos a los destierros, prisiones, penas ejecutivas por delitos de prensa, para demostrar que habían sido violadas “por ese acto del legislador de 1888 más de la mitad de las garantías individuales y 18 artículos de la Carta Fundamental”. Concluye PÉREZ que “No era, pues, que la Constitución hubiera fallado: era que el Congreso había violado el Estatuto y desviado su corriente doctrinaria para favorecer situaciones políticas del momento”¹⁷.

Posteriormente a la guerra de los mil días entre los partidos, el general Rafael Reyes asumió el poder en 1904. Anota PARDO RUEDA en su reciente obra que este mandatario sentó las bases “para eliminar causas de nuevas confrontaciones”. Que el gobierno, guiado por la consigna de “menos política y más administración”, “inicialmente fue un bálsamo para un país dividido políticamente, desmembrado en su territorio y desmoralizado anímicamente”, pero que cuando su popularidad empezó a decaer se retiró antes de cumplir cinco años de mandato¹⁸.

¿Qué condujo a la baja popularidad de Reyes y su viaje al exterior?

Leyendo las lecciones de PÉREZ puede observarse que en 1904 ya se notaba la inconformidad de los legisladores y estudiosos con el texto de la responsabilidad restringida a favor del presidente consagrada en 1886, puesto que en el año más atrás citado el doctor Marceliano Vélez presentó un proyecto de reforma constitucional que incluía una mayor extensión de la responsabilidad presidencial¹⁹. Ello permite inferir que desde antes de posesionarse el general Rafael Reyes del mando, se había observado que también el régimen de la res-

¹⁵ FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, *Estudios constitucionales*, Bogotá, Edición Centro, 1936, pág. 170.

¹⁶ RAFAEL PARDO RUEDA, *Historia de las guerras*, Ediciones B Colombia S. A., 2004, págs. 330 y ss.

¹⁷ FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, ob. cit., pág. 171.

¹⁸ RAFAEL PARDO RUEDA, ob. cit., pág. 366.

¹⁹ FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, ob. cit., págs. 172-173.

ponsabilidad restringida hacía imposible el “juicio plenario” contra el primer mandatario, pues pese a hechos y conductas reprochables cuya consumación podrían fundamentar acusaciones ante el Congreso, tales hechos o conductas distaban de la posibilidad de la “adecuación típica” exigida por el artículo 122 y leyes correspondientes, peor aun si toda “tipicidad” viene a ser ampliamente cuestionable en los que se denominan “juicios políticos”. Observa PÉREZ que el proyecto de Vélez se quedó escrito y que para esa época comenzó la dictadura de Reyes, dentro de cuyo mandato se llevaron a cabo varias reformas constitucionales que favorecieron “las horas de incertidumbre y de quebranto que son inevitables en los regímenes dictatoriales”. Si se agrega “la inseguridad y el uso desmedido de facultades extraordinarias, se hallará que durante aquellos años, con el apoyo de muchos liberales y conservadores, las normas republicanas sufrieron los trastornos inherentes al sistema de gobierno personal”²⁰.

De Reyes, dice CARDOSO GAITÁN que “Agobiado su autoritarismo bajo el peso de una revolución cívica, los legisladores reformistas de la Constitución entendieron que su deber les imponía consagrar en el estatuto básico, no la responsabilidad limitada, de la Constitución de 1886, que no había sido útil bajo el régimen del dictador, sino una responsabilidad absoluta y rigurosa. Así nació en aquel año (1910) el artículo 29 del acto legislativo número 3, hoy el 130 de la Carta”²¹ y que, como nosotros lo anotamos, fue trasladado a la Constitución de 1991, artículo 198, con cambio gramatical de un “por” por un “de”, texto que conviene destacar: “*El presidente de la república, o quien haga sus veces, será responsable de sus actos u omisiones que violen la constitución o las leyes*”.

Luego del movimiento cívico que culminó el 13 de marzo de 1909, el general Ramón González Valencia completó el período presidencial y su gobierno procedió a convocar la Asamblea Nacional Constituyente (febrero) cuyo trabajo concluyó con la denominada “Reforma de 1910”. Este organismo examinó tres proyectos relativos al tema de la responsabilidad del presidente: los de los constituyentes PEDRO MARÍA CARREÑO, HERNANDO HOLGUÍN y CARO, cada uno de los cuales con diferencias tocantes con la tipicidad, pero iguales en cuanto a sistema de responsabilidad restringida, esto es, a aquella sujeta a los casos expresamente previstos en la Constitución. Tales proyectos fueron rechazados y, huelga decirlo, el aceptado y consagrado proyecto fue el presentado por el doctor NICOLÁS ESGUERRA, contentivo de la fórmula jurídica más sencilla y seguramente más perdurable. Anota CARDOSO GAITÁN que el proyecto del doctor CARREÑO se asemeja al del doctor ESGUERRA en razón a una cláusula que añadió a la lista de los casos de responsabilidad (“6° En general por todos los actos con que en el ejercicio de su cargo viole manifiestamente la constitución o la ley”), pero naturalmente es mayor la aproximación de CARREÑO a la

²⁰ FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, ob. cit., pág. 174.

²¹ ANÍBAL CARDOSO GAITÁN, ob. cit., pág. XVIII.

idea de HOLGUÍN y CARO, no obstante lo cual debe anotarse la postura jurídica del primero, que contribuyó al estudio de la esencia de la fórmula de Esguerra.

De los pormenores de los proyectos y discusiones sobre los mismos nos presenta CARDOSO GAITÁN un exquisito capítulo x de su obra, a la cual nos hemos remitido y seguiremos remitiendo; y tal como se dejó anotado, para este autor la formulación de Esguerra no es otra cosa que la consagración de un régimen de responsabilidad presidencial absoluta y rigurosa, y que en criterio nuestro, la fórmula no es sino una porción de un sistema normativo de *responsabilidad condicionada* que adelante trataremos de explicar.

Conviene resaltar que la responsabilidad presidencial no es una institución jurídica de la cual pueda afirmarse que se contiene en un solo artículo del ordenamiento superior, de tal forma que, al concurrir varias disposiciones, aparecen distinciones, apelativos, clasificaciones, comparaciones, discrepancias y armonizaciones, que con el auxilio de una pretendida discreción nos pueden permitir el esclarecimiento del sistema o régimen de dicha institución entre nosotros y su manejo en la práctica.

Curiosamente en su momento hubo quienes afirmaron que sobraba el artículo de la responsabilidad presidencial de la Carta de 1886 tal como quedó en 1910 (art. 130) y que ya conocemos, si se tuviera en cuenta que con el texto del artículo 20 de aquella²², el tema quedaba definido, como quiera que siguiendo su tenor literal, si los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Constitución y de las leyes y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas, es claro que el presidente, como primer funcionario público de la nación quedaría cobijado por la norma en los casos por ella expresados. Con el mismo argumento hoy día, alguien podría exclamar que sobra el artículo 198 de la Constitución de 1991.

Eso de proclamar las constituciones escritas la responsabilidad por la conducta de los servidores públicos fue siempre una práctica, nacida de la consideración de que aquella es una consecuencia del elevado encargo o delicada misión que a ellos la soberanía les ha confiado o impuesto; pero la especificación del tipo de régimen de responsabilidad en cuanto al primer magistrado se refiere es, como se ha visto, el resultado de las cavilaciones jurídicas por el tipo de régimen parlamentario o presidencial que se adopte, o mixtura que de ellos se obtenga, forma de gobierno, relaciones de los poderes públicos entre sí, sistemas de delegación de funciones, facultades extraordinarias, garantías individuales, etc.

²² Art. 20: “Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas”.

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMA COLOMBIANO DE LA RESPONSABILIDAD CONDICIONADA

1. LA RESPONSABILIDAD PRESIDENCIAL DESDE 1910

Los constituyentes de 1910, por las dificultades de formular cargos al presidente, dado el sistema de la responsabilidad restringida de la Carta de 1886, vinieron a concluir que lo que en últimas se había instaurado en Colombia era prácticamente la irresponsabilidad presidencial: ¿habían quedado por fuera numerosas situaciones, actos u omisiones que, pudiendo ameritar una acusación, no podían ventilarse en orden a la punición ante un juez competente?¹, o ¿se tenía entendido que la norma especial (art. 122, que fijaba los casos expresos de responsabilidad) excluía a la general (art. 20) aplicable a todos los funcionarios públicos? El presidente de la república gozaba de un privilegio constitucional y legal, el de no poder ser procesado ni penado sino por las expresas causas indicadas en el texto positivo; y se dice privilegio porque no era el jefe del Estado un funcionario público cualquiera sino el primer mandatario de la nación, no irresponsable como el rey pero responsable no tanto como los demás empleados y funcionarios. En las discusiones de la reforma de 1910 se utilizaron expresiones sencillas que hicieron comprensible la adopción del sistema actual de responsabilidad en Colombia: el diputado Arbeláez, por ejemplo, decía: “En la Constitución de 1886 se limita la responsabilidad del presidente a cuatro o cinco casos; no creo que esta responsabilidad pueda limitarse. Si al presidente se le hace responsable por las grandes faltas, no me explico yo porqué se le ha de eximir de las pequeñas. No caben distingos en las infracciones de la constitución y de las leyes, con los empleados públicos. Si procedemos en contrario, forzosamente vamos a dar al absurdo, pues le exigimos responsabilidad por unas faltas y por otras no”. A su turno el diputado Collazos expresó: “Tanto en el artículo del proyecto del diputado Esguerra como en el que aprobamos ayer, hay incongruencia, porque si negamos el artículo 122 de la constitución y dejamos en pie el 20 de la misma, por el cual se dispone que todos los empleados públicos son responsables de todas las infracciones que cometan contra la constitución y las leyes, queda, a mi modo de ver, solucio-

¹ J. M. SAMPER alcanzó a observar que al artículo 122 de la Carta de 1886 debería agregarse el caso de faltar el presidente al deber de sancionar las leyes. Ob. cit., pág. 424.

nada la cuestión. De manera, pues, que en este artículo 20 queda incluida la responsabilidad del presidente [...] para mí lo interesante es establecer como canon constitucional la responsabilidad del presidente en todos los casos, grandes o pequeños, en que este alto funcionario infrinja la constitución o las leyes”².

Tiene, en consecuencia, el artículo 130 de la Carta de 1886, y 198 de la Constitución de 1991, un origen histórico: el repudio a la irresponsabilidad presidencial, tanto en la forma monárquica tradicional como en el sistema restringido de la época de la Regeneración pretendida por NÚÑEZ. Con la formulación constitucional de la responsabilidad “absoluta y rigurosa” se entendió resuelto tal vez para siempre el problema de la responsabilidad presidencial. Sin embargo ni en 1910 ni en 1991 se llegó a la perfección institucional en esta materia, pues si bien es cierto que queda muy fácil sostener la responsabilidad presidencial por todos o cada uno de los actos u omisiones que violen la constitución o las leyes, no ocurre lo mismo cuando se piensa que cualquiera que fuere la violación habría de sancionarse con la destitución del empleo o cargo o con la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Pero no siendo adecuado este lugar para el examen y soluciones a dicho problema, pasamos mejor al estudio ojalá atinado de los tipos de responsabilidad por los cuales debe responder el presidente de la república o jefe del Estado. Pero desde ya se ve que los problemas de efectividad de las normas de responsabilidad no dependen tan solo de la tipicidad de la conducta sino también del sistema de las sanciones aplicables.

2. LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL

Dice el profesor ÁLVARO COPETE LIZARRALDE que no es discutible en el terreno filosófico que el presidente es responsable como cualquier otro funcionario; pero que en la interpretación del artículo 20 de la Carta de 1886 no conoce un solo autor que admita que esa responsabilidad pueda deducirse por motivo diferente de una infracción de la Constitución o las leyes elevada a la categoría de delito por la ley penal. Esta tesis la refuerza seguidamente cuando busca armonía con el artículo 151 de la misma Carta, que asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer sobre las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o las leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los funcionarios en dicho texto indicados, porque unánimemente los autores sitúan esos casos de responsabilidad “dentro de una esfera estricta y exclusivamente de carácter penal”³.

Preguntamos: ¿esta tesis de COPETE fue y será hoy plenamente válida?

² ANÍBAL CARDOSO GAITÁN, ob. cit., págs. 146, 7.

³ ÁLVARO COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, 3ª ed. revisada, Bogotá, Ediciones Lerner, 1960, págs. 274 y 282.