

Las ramas ejecutiva y legislativa del poder público en la nueva Constitución

Sofía Náder de Anaya*

Introducción

Como punto obligado de partida debemos referirnos al artículo 113 de la nueva Carta, que señala: "*Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial*"; las cuales, a pesar de su autonomía, deben colaborarse armónicamente para la consecución de sus fines. La norma señala igualmente que forman parte de la estructura del Estado otros organismos independientes y autónomos que también cumplirán con determinadas funciones estatales, como los organismos de control y los electorales.

Esta estructura estatal no es novedosa en nuestra historia constitucional, ya que aparece plasmada desde las primeras Constituciones, las cuales se inspiraron en los principios de la Revolución Francesa y en los postulados del Estado de Derecho, valores éstos que estaban muy presentes en el sentir de nuestros próceres, que fueron formados en la Europa post-revolucionaria y que los llevan a consagrar la separación de poderes en las Cartas fundamentales, y es así como la primera Constitución en el Nuevo Reino de Granada —Constitución de Cundinamarca de 1811— consagra la *tridivisión* del poder, y hacia el futuro ésta ha sido una nota constante en las diversas Cartas colombianas. No fue una excepción la Constitución de 1886, que

en su Art. 57 consagraba la separación e independencia de los poderes públicos. En la reforma de 1936 ya no se habla de *poderes* sino de *órganos del poder público* y se atenúa el rigor de la separación cuando consagra la colaboración armónica entre ellos. En 1945 se habla de *ramas del poder público*, y finalmente la Constitución de 1991 contempla la tridivisión de las ramas del poder, las cuales van a estar integradas por órganos que se colaboran en la ejecución de los fines del Estado.

A. Rama ejecutiva del poder público

1. *El Presidente y el poder presidencial*

La Constitución establece que forman parte de la rama ejecutiva: la presidencia, la vicepresidencia —operante a partir de las próximas elecciones— los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las superintendencias, las gobernaciones y las alcaldías. Tal es la estructura de la rama ejecutiva, nacional y descentralizada.

Uno de los grandes retos que afrontaba la Asamblea Nacional Constituyente era el de lograr el equilibrio entre las ramas del poder público, y muy particularmente entre la legislativa y la ejecutiva.

Colombia ha sido un país que desde sus inicios ha ido acumulando poder en favor del Presidente de la República. En un principio se trató del poder político auna-

* Abogada. Especializada en Derecho Administrativo. Profesora de Derecho Constitucional Colombiano del Programa de Derecho de la Universidad del Norte.

do al poder militar —algunos de nuestros próceres fueron también nuestros presidentes, como Bolívar y Santander. En los años de 1843 - 1850, cuando comenzaron a gestarse los partidos políticos en Colombia, las guerras civiles fueron los instrumentos utilizados por los partidarios de las incipientes tendencias políticas para detentar el poder —uniéndose el poder político al militar—, o para seguir en él. Las Constituciones eran utilizadas como mecanismo para asegurar la permanencia del triunfador de la contienda, y para ello se debilitaba o fortalecía el Ejecutivo, según la necesidad del momento, v.gr., la Constitución de 1843.

Con la Constitución de 1886 aparece igualmente marcado el sistema presidencial. El Presidente de la República comienza a concentrar funciones legislativas y las propiamente ejecutivas. Ya para esa época se le otorgan al Presidente Leyes de Facultades, se consagra la institución del Estado de Sitio, ambas formas extraordinarias de legislar, esto unido a un Presidente irresponsable políticamente (salvo contadas excepciones) y a un Congreso que se reunía cada dos años.

De 1886 en adelante el Ejecutivo fue tornándose cada vez vez más fuerte, a tal punto que podemos afirmar que nuestro sistema de gobierno ha sido fuertemente presidencial. Con el transcurrir del tiempo, el Ejecutivo comienza a intervenir en la economía, desarrollando ampliamente el mandato legal que lo autorizaba; interviene igualmente y de manera autónoma en el sector financiero, mediante los decretos constitucionales, los cuales tenían la misma fuerza normativa que la ley; también surgieron las leyes marcos, las cuales dejaban un poder de regla-

mentación muy extenso al Ejecutivo, en detrimento del legislativo. Como si todo lo anterior fuera poco, en 1968 se crea la institución de la Emergencia Económica y Social, a cuyo amparo se expidieron importantes reformas fiscales, cambiarias, etc.

Todo ese cúmulo de facultades legislativas que fue adquiriendo el Ejecutivo con el correr de los años, hizo del Presidente un verdadero legislador. Esta situación quedó de presente cuando la Comisión Especial—congresito—, creada por el Art.6 transitorio de la Carta de 1991, permitió que se convirtieran en permanentes los decretos legislativos dictados durante los últimos años con fundamento en el Estado de Sitio (Art.121 de la Constitución de 1886), porque de no permitirlo, el país corría el riesgo de quedar sumido en el limbo jurídico; a tal punto se había usado y abusado de ese artículo, que el país vivió bajo una normatividad de excepción, y digamos que secreta. El pueblo usualmente no se enteraba de los decretos que se estaban elaborando, y el Congreso de la República perdía su característica de ser tribuna de opinión en materia legislativa, y frente a este debilitamiento permanecía indiferente, aceptando el recorte de sus funciones o negociándolo con el Ejecutivo.

En resumen, llegamos a la Constitución de 1991 con un Presidente que no sólo tenía un gran poder ejecutivo y administrador, con grandes poderes nominadores —en la medida en que designaba más de 600 funcionarios de los más altos niveles, desde los ministros, jefes de departamentos administrativos, gobernadores, etc., lo que le daba una gran capacidad de concertación y mando— sino que además tenía amplias facultades legislativas.

Ante esta situación se encontraba la Asamblea Nacional Constituyente; el pueblo en general quería reorganización de competencias, y la Asamblea se dedicó a buscar una solución a este desequilibrio de poderes y competencias.

2. Cambios que introdujo la Constitución de 1991

En lo referente a las atribuciones presidenciales, aparece de manera especial una nueva. Durante la vigencia de la Constitución anterior el Presidente reunía la facultad de ser Jefe de Estado, su prema autoridad administrativa y Comandante en jefe de las Fuerzas Militares. La nueva Constitución le adiciona su calidad de ser Jefe de Gobierno, lo que no es raro en países monistas, pese a que ello trae como consecuencia la dificultad de deslindar la naturaleza de las distintas competencias que tiene el Presidente.

Los tratadistas señalan que se habla de funciones del Presidente *como Jefe de Estado* cuando se alude a las relaciones internacionales y a las políticas de mantenimiento de la unidad nacional. En cuanto a las funciones que cumple el Presidente *como Jefe de Gobierno*, la Constitución del 91 no es muy clara; podríamos decir que ésta la ejerce en su relación con las otras ramas del poder, como lo establecen los artículos 200 y 201 de la Constitución. Sin embargo, en el inciso 2º del numeral 13 del artículo 189 encontramos que la norma se refiere a facultades propiamente administrativas, aunque la atribución se encomienda al Gobierno: "[...] *En todo caso, el gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes*".

Lo anterior quiere decir que el criterio de las relaciones con las otras ramas del

poder no puede ser el único criterio para calificar o identificar los actos de Gobierno, aun cuando sirva de punto de partida, teniéndosele que adicionar todas las demás funciones que de manera expresa le sean entregadas al Presidente, en su calidad de Jefe de Gobierno, dentro del contexto constitucional.

Difícil es también establecer *cuándo el Presidente actúa como Jefe de Gobierno y cuándo como máxima autoridad administrativa*. Digamos que actúa, en este último evento, de manera *residual*, es decir, cuando no actúa en el manejo de las relaciones internacionales o en sus relaciones con otras ramas, o dentro de los casos en los que la Constitución, de manera expresa, atribuye su actuación a la calidad de Jefe de Gobierno.

Finalmente, el Presidente sigue acumulando la función de ser Comandante en jefe de las Fuerzas Militares.

En lo relativo a la reorganización de competencias, en la Constitución del 91 aparecen claramente variaciones importantes, veamos:

a. En relación con las leyes de facultades, queda consagrada la posibilidad de que el legislador se despoje de sus facultades legislativas y las traslade al Presidente de la República; pero se consagran tres tipos de límites:

• *Temporal*: Conforme al artículo 150 de la Carta, numeral 10, le corresponde al Congreso, por medio de leyes, conceder facultades al Presidente para legislar por un término que no puede ser superior a seis meses. Esto es una innovación respecto de la Constitución anterior, en la cual, si bien se tenía que señalar un término para que el Presidente ejerciera

tales atribuciones, este término no estaba limitado.

- *Material:* No se le puede entregar facultades al Presidente para legislar en materia de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni para decretar impuestos ni para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras. Al respecto hay que comentar que antes de la Constitución de 1991, una buena cantidad de códigos fueron expedidos o reformados a través de decretos leyes o extraordinarios; de esta manera el Congreso reasume su competencia para expedir códigos.

- *Formal:* Para poder otorgar estas facultades se requiere la iniciativa del Gobierno y la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

b. La segunda modificación alude a la intervención del Estado en la economía. En virtud de lo establecido en el artículo 32 de la Constitución anterior, el Estado podía intervenir en la economía por mandato legal, pero éste había dejado de tener un contexto real, no era atendido por el Gobierno, y la Corte Suprema de Justicia, al aceptar el carácter legal de los decretos especiales, permitió que fuera el Ejecutivo quien terminara legislando en esta materia. La Constitución actual nos dice al respecto que le corresponde al Congreso, por medio de leyes —como una obligación imperativa— fijar los límites, los alcances y los fines de la libertad económica (artículos 15, numeral 21 y 334 C.N.), sólo entonces puede el Gobierno intervenir, no como a bien tenga, sino dentro de las facultades que la ley le otorgue.

En el campo bursátil, financiero y ase-

gurador, hay que recordar la existencia de los decretos autónomos, en virtud de los cuales el Presidente de la República, de manera directa, reglamentaba esos aspectos por mandato constitucional. La Carta de 1991 señala al respecto que la ley es la que debe regular los alcances de la intervención del Estado en estas materias, de suerte que el Gobierno no lo va a hacer de manera directa, sino que va a estar supeditado a una norma jurídica, a una ley.

En cuanto al Banco Emisor, recordemos el poder que tenía el Presidente en el manejo de la Junta Monetaria; hoy se crea un nuevo ente, independiente y autónomo, con una reglamentación especial, que es el Banco de la República o Central, el cual ya existía, pero no con las facultades y atribuciones actuales. A pesar de que el Presidente de la República sigue teniendo injerencia en este organismo, en la medida en que a él le corresponde el nombramiento de cinco de los siete miembros que integran su Junta Directiva, ello no obsta para que éste sea efectivamente un ente independiente, por cuanto dichos miembros son de período fijo, de tal forma que el Presidente no tiene la facultad discrecional para removerlos de sus cargos, pudiendo permanecer en ellos independientemente de que su fórmula sobre el manejo económico y financiero del Estado guste o no al Gobierno; además, el Banco Central tiene la responsabilidad de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, gestión en la que tendrá independencia frente a las directrices del Presidente.

Finalmente, y en cuanto a la emisión para financiación, se restringe para casos excepcionales, correspondiéndole la decisión a la Junta Directiva del Banco de la República, órgano que asume las funcio-

nes de la desaparecida Junta Monetaria.

c. En materia de planeación, hay una nueva directriz. Recordemos que en la reforma constitucional de 1968 se creó constitucionalmente la Comisión del plan, la cual nunca se integró, lo que ocasionó que el manejo del tema, en Colombia, fuera de competencia del Ejecutivo.

Hoy, si bien el Gobierno mantiene ciertas facultades al respecto, el Congreso recobra su protagonismo, en cuanto que el Plan Nacional de Desarrollo llega al Congreso de la República, en donde debe ser estudiado y debatido, pudiendo incluso ser modificado.

d. En cuanto a los Estados de Excepción, se hace más clara la distinción entre éstos. Recordemos que el artículo 121 de la Constitución anterior regulaba en un sólo artículo el Estado de Sitio y de guerra exterior; hoy tenemos dos artículos diferentes: el de guerra exterior, la cual no se puede decretar sin la autorización del Senado; además, el Congreso se reúne por derecho propio y puede ejercer todas sus funciones legales y constitucionales, es decir, que no se ven interrumpidas sus funciones, pudiendo en cualquier momento modificar los decretos legislativos expedidos por el Presidente.

El Estado de Conmoción Interior aparece reestructurado. No se puede decretar sino en el evento de que el Presidente no pueda por los medios ordinarios del poder de Policía conjurar la crisis. La norma constitucional establece, por otra parte, un límite temporal a la declaratoria, la cual podrá *"decretarse en principio por 90 días prorrogables por dos períodos más, el segundo de los cuales tiene que ser con autorización del Senado"*. Si se suman los períodos, dan 270 días, y si a

ello agregamos que el Gobierno puede mantener los decretos en vigencia por 90 días más, da un total de 360 días. La Constitución en ninguna parte señala que se trata de año calendario, ni se refiere a que sean 360 días durante el cuatrenio del Presidente, de suerte que durante los cuatro años presidenciales pueden producirse varias declaratorias (a menos que la Corte Constitucional interprete la norma de otra manera), contradiciendo la intención de los constituyentes.

En todo caso, considero que en un país convulsionado como el nuestro no es posible dejar al Presidente sin mecanismos idóneos que le permitan conjurar las crisis que se produzcan por alteraciones al orden público. Sin embargo, lo ideal es que se les dé a los Estados de Excepción un manejo racional.

Finalmente, y en lo que atañe al Estado de Emergencia Económica Ecológica y Social, se dispone que los decretos que en su virtud sean expedidos —si bien permanecen en el tiempo, aun después del levantamiento de los señalados estados— el Congreso puede revocarlos o modificarlos dentro del año siguiente, incluso si se trata de materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo; si la iniciativa la tiene también el Congreso, lo podrá hacer en cualquier momento.

e. En cuanto a la facultad nominadora, existe un recorte de las atribuciones del Ejecutivo, en la medida en que los gobernadores son elegidos por voto popular. Igualmente la injerencia presidencial en la designación del Procurador General se le limita, al tener que compartir su facultad de postulación con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, poniendo fin a la ineficacia del control

disciplinario del Procurador frente al Ejecutivo, que en últimas era el que lo designaba, por ser él quien presentaba las ternas para su designación.

f. Aparece la moción de censura como forma de control político del Congreso al Ejecutivo, en virtud del cual los ministros pueden ser separados de su cargo. La ley 5ª de 1992 –Reglamento del Congreso– en sus artículos 29 y subsiguientes reglamenta esta figura, la cual procede por: a) inasistencia injustificada de los ministros a las citaciones del Congreso; b) cuando el 10% de los congresistas tengan reservas sobre su gestión.

g. La creación de la Vicepresidencia. El Vicepresidente será elegido en la misma fórmula con el Presidente, quien no necesariamente tiene que pertenecer a la misma filiación política de éste. Ello, como resultado del principio del multipartidismo que impulsa la Constitución de 1991.

La elección presidencial se hace más rigurosa en la medida en que se estatuye la *segunda vuelta*, lo que garantiza que en la escogencia del Presidente exista mayor concientización del electorado.

Los ministros siguen cumpliendo las mismas funciones: las que les son propias y las que les delegue el Presidente en virtud de la ley; igual sucede con los directores de departamentos administrativos y con los gobernadores, a lo cuales el Presidente podrá delegar ciertas atribuciones.

3. Estado actual del Ejecutivo

Quizá lo más importante que se ha producido en esta materia después de promulgada la Carta del 91 son los llamados

decretos de modernización del Estado, expedidos bajo el amparo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, el cual facultó al Presidente para modernizar el Estado y ponerlo acorde con las nuevas normas constitucionales.

Han sido dictados muchos decretos. A manera de ejemplo citemos el 2148 de 1992, el cual, en materia de asistencia médica, contratará con organismos particulares la prestación de servicios médico-asistenciales. Focine desaparece; el Ministerio de Obras públicas, Tránsito y Transporte cambia su nombre por el de Ministerio del Transporte, con lo cual se descentraliza la ejecución de obras públicas y desaparece el Intra.

En relación con Corelca, los decretos 2120 y 2121 de 1992 modifican su naturaleza, es decir, deja de ser un establecimiento público para convertirse en Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Finalmente, se creó un fondo –Decreto 0281 de 1992– que va a manejar el Presidente de la República de manera directa y discrecional, y que se nutrirá con recursos provenientes del Presupuesto Nacional, en cuantía semejante a la de los célebres auxilios parlamentarios, suprimidos en la actual Constitución. Debemos reflexionar sobre si lo cuestionable era el manejo indiscriminado que de estos dineros se estaba haciendo, o el hecho de que quien los manejara fuera el Congreso.

B. Rama legislativa

1. Modificaciones en la Constitución de 1991

Que el Congreso se había tornado un organismo obsoleto, era el sentir genera-

lizado de la opinión pública. Se decía que su labor legislativa era muy pobre, teniendo en cuenta que las principales y más importantes facultades las detenía el Presidente de la República, y el Congreso se limitaba únicamente al canje de puestos burocráticos, auxilios, etc.

Esta era la imagen que el pueblo colombiano tenía del Congreso. De ahí que frente al clamor de una gran mayoría de la población para que reformara esa rama y acabara con sus vicios, la Asamblea Constituyente introdujo las siguientes modificaciones:

A. Innovaciones en la composición y funcionamiento del legislativo:

- Lo primero que se decidió fue la disolución del Congreso que venía ejerciendo sus funciones, para darle asiento en él a las nuevas fuerzas surgidas en el panorama jurídico.
- En segundo lugar, se cambia la composición del cuerpo legislativo; se mantiene el criterio bicameral, pero el Senado va a responder a una circunscripción nacional, para dar cumplimiento al principio de que Colombia es un país unitario. Pero como era necesario que una de las Cámaras se preocupara por los problemas regionales, la Cámara de Representantes quedó elegida por circunscripción territorial, y va a defender los intereses regionales. Adicionalmente, en la Constitución se le otorgó facultad al legislador para aumentar hasta en cinco el número de curules de los representantes, con el fin de darles asiento a los grupos étnicos, a las minorías políticas y a los colombianos residentes en el exterior.
- En tercer lugar, para dar respuesta a la necesidad de hacer del Congreso un

ente más comprometido con sus atribuciones legislativas, se aumentó el período de sus sesiones. Durante la vigencia de la Constitución anterior, el Congreso legislaba durante cinco meses al año; hoy sesionará en dos períodos y por ocho (8) meses.

- Por otra parte, y como reacción al acentismo parlamentario, se reduce el quórum para deliberar de una tercera parte a una cuarta parte, con el propósito de evitar que aquel fenómeno impida el trámite ágil de los proyectos de ley.

- Finalmente, para el mejor estudio de los proyectos, las Cámaras siguen dividiéndose internamente en comisiones constitucionales permanentes, las cuales se siguen encargando de dar el primer debate a los proyectos de ley.

B. En cuanto a las funciones legislativas, podemos destacar los siguientes cambios:

- Se devuelve al Congreso campos legislativos que anteriormente no tenía o había perdido *de facto*, y que de alguna manera quedaron plasmados cuando tratamos el Ejecutivo. Efectivamente, no puede delegar la facultad de expedición de códigos; orientará la política crediticia y aseguradora mediante la expedición de leyes; en el manejo monetario señalará las directrices al Banco Central, quien a su vez le rendirá informe sobre su gestión; la regulación de la intervención del Estado en la economía y demás funciones de vigilancia y control del Gobierno serán reguladas y reglamentadas por la ley.
- En los Estados de Excepción el Congreso afirma y adquiere una serie de competencias: se puede reunir con plenitud de sus facultades legales y consti-

tucionales, tanto en el Estado de guerra como de Conmoción Interna, instituciones que aparecen claramente demarcadas en la nueva Carta; autoriza la segunda prórroga en la Conmoción Interna; el Senado autoriza la declaratoria de guerra, pudiendo además el Congreso modificar los decretos legislativos que se dicten en este estado y ejerciendo un verdadero control sobre el Ejecutivo; igualmente, el Congreso podrá modificar los decretos legislativos que se dicten en los Estados de Emergencia en todo tiempo, si son materias de su competencia, o dentro del año siguiente a la declaratoria de la emergencia, si son materia de competencia del Ejecutivo.

- En cuanto a la formación de las leyes, se dispone un estudio más racional, por cuanto entre el primer y el segundo debate debe mediar un término no inferior a ocho días, lo que permite que los congresistas estudien de manera más calma y serena los proyectos sometidos a consideración; además, permite que el pueblo participe, a través de audiencias, en las discusiones de las leyes.

Igualmente se abre la oportunidad de que en los segundos debates se incluyan modificaciones a los proyectos de ley. Esto puede llevar a enfrentamiento entre las dos Cámaras, por las modificaciones que cada una de ellas introduzca. Para evitarlo se creó un mecanismo corrector: *"Se podrán formar comisiones intercamerales para asumir y elaborar un nuevo proyecto que resuelva de manera unánime las diferencias que surjan entre las Cámaras y una vez aprobado someterlo a su consideración"*. Con esto se evita que el proyecto de ley se archive por esta circunstancia.

Entre el estudio de una Cámara y otra debe existir un término mínimo de 15

días, lo que permitirá que se estudie el proyecto con más profundidad y, además, que éste sea conocido por la opinión pública.

Para evitar que se pierda la labor legislativa, un proyecto que sea estudiado en una legislatura puede continuar su estudio en la siguiente, siempre y cuando haya obtenido al menos un debate .

Así, con la nueva Constitución la labor del legislativo es más pausada, más racional. Se pretende evitar los tan criticados "pupitrazos", ya que, por lo menos reglamentariamente, los congresistas deben tomarse su tiempo para estudiar y evaluar los proyectos de ley.

Todos estos parámetros serán prefijados y desarrollados por la ley orgánica del reglamento del Congreso.

- En materia de iniciativa, la nueva Constitución contempla la iniciativa popular, acorde con el principio de participación ciudadana. Con ella se permite al pueblo presentar proyectos de ley, que tendrán un trámite preferencial.

- En materia de control al Ejecutivo, la rama legislativa se fortalece porque, además de poder seguir citando a los ministros y altos funcionarios del Estado, puede citar a particulares a las comisiones del Congreso, con el objeto de que ellos las ilustren sobre asuntos de su conocimiento y que interesen en un momento dado a las comisiones.

- Se suprimen: 1º) los suplentes; 2º) los auxilios parlamentarios; 3º) la posibilidad de viajes al exterior con recursos del erario, permitiéndose sólo en casos excepcionales; 4º) desaparece la inmunidad parlamentaria, privilegio que impedía

que el congresista fuera detenido 40 días antes de las sesiones del Congreso ni los 20 días posteriores a éstas, ni durante el lapso de las mismas. Se mantiene, sin embargo, el fuero especial, consistente en que la detención sólo puede ser ordenada por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de una decisión judicial en firme.

2. La rama legislativa de hoy

Se aprobó el reglamento del Congreso y se estudió lo relativo a los Estados de Excepción, tema que no alcanzó a convertirse en ley de la República.

Se debatió y aprobó la ley sobre la doble nacionalidad (Ley 43 de 1992).

En relación con la estructura interna del Congreso, encontramos la creación de

organismos nuevos, como la Comisión legal de derechos humanos y Audiencia. Esta se crea para darle aplicación a la consagración constitucional sobre derechos humanos, velando por que éstos se cumplan en el país y para oír a todas las personas y entidades culturales, sociales, económicas, etc., sobre temas de interés general y sobre los cuales quisieran presentar un proyecto de ley.

Finalmente, se crea la Comisión de ética, encargada de hacer el seguimiento a la moralidad de los congresistas y de investigar si hubo o no violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Constitución, lo que implicaría, previo trámite ante el Consejo de Estado, la pérdida de la investidura. Una vez perdida, el parlamentario sancionado no podrá ser elegido hacia el futuro.