

Capítulo seis

El principio de separación
de poderes y la reelección
presidencial en Colombia:
un dilema inconcluso





Capítulo 6

El principio de separación de poderes y la reelección presidencial en Colombia: un dilema inconcluso

*Herman Eduardo Dávila Aguja**

Introducción¹

Bajo la premisa de que el Estado es una unidad que se gobierna permanentemente por sí misma, que no tiene sobre él ninguna autoridad terrenal, con excepción al sistema internacional público, que posee el monopolio del ejercicio de la fuerza, para lo cual usa la coerción legítima que le permite efectivizar las decisiones adoptadas, la supremacía en el control de la fuerza pública y de algunas agencias especializadas del mismo Estado que normalmente ejerce control sobre el territorio, se pretende en este capítulo describir el funcionamiento del sistema de separación de poderes en Colombia, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 y analizar los avances del Estado colombiano en la consolidación de un sistema democrático participativo y eficiente.

* Docente tiempo completo del programa de Administración Pública, Facultad de Negocios, del Politécnico Grancolombiano.

1. Este capítulo hace parte de los resultados de investigación del proyecto “30 años de la Constitución de 1991: un análisis desde la disputa de élites y organizaciones sociales por la reconfiguración de lo público-privado en Colombia”, código 87076 de la convocatoria de proyectos de investigación con capacidad instaladas de la Facultad de Negocios, Gestión y Sostenibilidad, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, Bogotá, Colombia.



Ahora bien, para entender el sistema de separación de poderes es menester entender el Estado como un instrumento de poder y dominación, cuyo principal fin es el bienestar colectivo, sometido a un sistema legal que limita el ejercicio arbitrario del poder público por parte de los gobiernos que administran el Estado que les confía la ciudadanía. Este sistema legal está dado para generar confianza y certidumbre a la sociedad, avanzando en términos de participación y construcción colectiva del modelo de país al que se quiere llegar bajo una identidad dado en unos valores y contextos históricos patrióticos o de nación.

De esta manera, para alcanzar el objetivo descrito se propone desarrollar el concepto de Estado desde la perspectiva weberiana de Guillermo O'Donnell, politólogo que se ha especializado en el estudio de los Estados modernos, y quien enfatiza en la evolución histórica de los Estados latinoamericanos, las dimensiones y características de estos. Posteriormente, se continúa con el desarrollo del principio y concepto de la separación de poderes, desde diversos trabajos teóricos desarrollados por Charles de Montesquieu, filósofo reconocido por la articulación de la teoría de la separación de poderes, la cual ha sido un referente para diferentes constituciones de los Estados modernos.

Una vez desarrollado los anteriores conceptos, se describe cómo funciona el sistema de separación de poderes en Colombia a partir de lo establecido en la Constitución Política de 1991. Se ilustra las relaciones entre las diferentes ramas del poder público nacional, los avances y aspectos introducidos en la Constitución que garantizan el cumplimiento de la función estatal.

De modo que, dentro de esa ilustración histórica, se desarrolla los efectos causados al sistema de separación de poderes a partir del Acto Legislativo 02 de 2004, por medio del cual se aprueba la reelección presidencial inmediata. Se describe brevemente los efectos institucionales y ajustes que se requieren con carácter urgente con el fin de mantener un sistema de separación equilibrado que contrarreste la concentración del poder desde la rama ejecutiva.

Por último, se analiza cómo ha funcionado el sistema de separación de poderes bajo el actual gobierno y los efectos en la democracia colombiana, en términos de concentración de poder, participación ciudadana y bienestar colectivo.

Estado como un instrumento de poder y dominación

Para comprender los principios de separación de poderes, se propone inicialmente identificar los postulados centrales que caracterizan al Estado moderno; primero, es necesario situarlo temporal y espacialmente. Es entonces como surge el denominado Estado moderno que se desarrolla desde el siglo XIII, en Europa, y hasta finales del siglo XIX.



En segundo lugar, identificar las características principales que diferencian al Estado moderno de los anteriores Estados, para esto Garabedian (2015) propone las siguientes:

Progresiva centralización del poder. El Estado adquiere bajo su órbita la totalidad de las relaciones sociales, económicas y políticas. Esta órbita entiende tanto el control como la intervención para dirimir cuestiones y diferencias, no aceptando dentro de su territorio ningún otro poder equivalente que pueda disputarle esta primacía. (p. 2)

Otra de las características que cita Garabedian (2015) es:

Creciente concentración de funciones en manos de una burocracia profesional. Parte de esta centralización del poder, que es la primera diferencia, ocurre como consecuencia del crecimiento y del desarrollo de un tipo particular de gestión. Esta administración se basa en parámetros profesionales e impersonales; esto significa que opera con base a códigos y leyes estatuidas con anterioridad, elaborados sobre criterios de racionalidad para la administración. Quienes llevan adelante esta tarea son funcionarios que perciben un salario y que poseen la idoneidad necesaria para desempeñar dicha tarea. De esta forma, todas las tareas que se desarrollaban dentro de la comunidad y que guardaban la forma de una autogestión fueron cediendo lugar a esta nueva forma de administración. (p. 2)

Además, Garabedian (2015) señala:

Creciente proceso de secularización. Este proceso se entiende tomando en cuenta el desarrollo histórico por el cual se van constituyendo los Estados modernos. Al dejar paulatinamente de lado a los Estados cristianos, el poder y la política se van legitimando cada vez más sobre sus propias bases, o sea, sobre la racionalidad del individuo. La secularización consiste en separar a la política y a la administración de toda reminiscencia dogmática o religiosa como fuente de su fundamentación. Creando ámbitos separados para cada instancia, la política y la religión, el Estado avanza autónomamente en su proceso de construcción política. (p. 2)

Ahora bien, dadas las características descritas, el Estado se puede definir como una comunidad de personas establecida en un territorio, capaz de atender relaciones políticas, y que tiene una población sometida a un poder político, la cual está organizada y



cuya característica es la soberanía. Se considera entonces que este tipo de Estado conlleva a una construcción política y es producto de un desarrollo histórico. Por lo tanto, el Estado moderno está ligado con la política y es dinámico puesto que siempre está sujeto a cambios. Dentro de esta definición, se identifican variables como: relación entre poder y solidaridad, lo que implica que el Estado se mueve entre relaciones de poder y cooperación; relaciones políticas y económicas; una correlación entre actuaciones internas y externas; y, por último, una correlación entre dimensión territorial y funcional (Aznar, 2010).

Entre tanto, O'Donnell (1984) delimita el concepto de Estado de la siguiente manera:

Entiendo por Estado el componente específicamente político de la dominación en una sociedad territorialmente delimitada. Por dominación (o poder) entiendo la capacidad, actual y potencial, de imponer regularmente la voluntad sobre otros, incluso pero no necesariamente contra su resistencia. Lo político en sentido propio o específico lo entiendo, entonces, como una parte analítica del fenómeno más general de la dominación, aquella que se halla respaldada por la marcada supremacía en el control de los medios de coerción física en un territorio excluyentemente delimitado. (p. 7)

Así pues, no menos importante, es revisar la definición del Estado que describe Weber, la cual identifica un recurso específico estatal, basado en la coerción, también llamada fuerza física o violencia. Es así como señala O'Donnell (2015) citando a Weber: “El argumento es que no existen funciones específicas del Estado: todo lo que este hizo a lo largo de la historia, también lo hicieron otras organizaciones” (p. 5). El Estado es, en “esta óptica, una organización política cuyos funcionarios reclaman con éxito para sí el monopolio legítimo de la violencia en un territorio determinado” (p. 6). La violencia, aclara Weber, no es el primer recurso ni el más destacado, sino que él da curso final a la solicitud, la opción del Estado al no recibir otra respuesta. Funcionarios (o burocracia), monopolio de la violencia, legitimidad y territorio: estos son los elementos fundamentales de su definición, a los que algunos autores como Bendix (1974) o Finer (1975) adicionaron las nociones de nación y ciudadanía.

Además, la perspectiva weberiana sobre el Estado cobra relevancia en el estudio de separación de poderes, cuando se observa con atención el postulado acerca de la titularidad de la autoridad y el monopolio del poder que posee el aparato estatal, el cual se pone de manifiesto en la dominación sobre los gobernados, que, a su vez, dicha dominación es legítima. De acuerdo con esta óptica, O'Donnell (2015) identifica tres dimensiones dadas de la siguiente manera: conjunto de burocracias, sistema legal y un foco de identidad colectiva.



En ese sentido, Oszlak (21982) acoge conceptos de Weber para complementar e ilustrar algunos de los análisis desarrollados por Centeno. Para ello, considera la definición de estatidad, que implica al término de ser Estado. Oszlak describe cuatro propiedades acerca del Estado:

(1) capacidad de externalizar su poder, obteniendo reconocimiento como unidad soberana dentro de un sistema de relaciones interestatales; (2) capacidad de institucionalizar su autoridad, imponiendo una estructura de relaciones de poder que garantice su monopolio sobre los medios organizados de coerción; (3) capacidad de diferenciar su control, a través de la creación de un conjunto funcionalmente diferenciado de instituciones públicas con reconocida legitimidad para extraer establemente recursos de la sociedad civil, con cierto grado de profesionalización de sus funcionarios y cierta medida de control centralizado sobre sus variadas actividades; y (4) capacidad de internalizar una identidad colectiva, mediante la emisión de símbolos que refuerzan sentimientos de pertenencia y solidaridad social y permiten, en consecuencia, el control ideológico como mecanismo de dominación. (p. 532)

Entonces, una vez identificadas estas nociones de Estado, se hace necesario determinar los elementos constitutivos que conforman el eje central del aparato del Estado, los cuales reposan en: soberanía, territorio, población, aparato administrativo de naturaleza burocrática y un gobierno. De allí, que se pueda inferir que el Estado es un fenómeno ubicado principalmente dentro de la esfera del poder político y encarna la forma suprema de institucionalización de este.

Es por esto por lo que, una vez identificado los elementos constitutivos del Estado, es importante abordar la institucionalización de los elementos mencionados, lo cual implica identificar preceptos y conductas para fomentar la solidez del Estado y dificultar la adaptación ante desafíos novedosos.

No obstante, la institucionalidad del Estado garantiza la continuidad administrativa, el funcionamiento, la responsabilidad estatal y la capacidad de proveer bienes, servicios y alcanzar el fin último del bienestar colectivo de la sociedad. A partir de allí se genera confianza institucional, se puede materializar las políticas públicas y demandas de aquellas necesidades que la sociedad en su conjunto reclama, por medio de gremios, asociaciones, sindicatos y demás sectores de la sociedad civil.

En consecuencia, cobra importancia introducir el concepto de sociedad civil, sistema y régimen político para ilustrar las relaciones entre Estado y sociedad, lo que conlleva a una institucionalidad neutra que garantice el ejercicio ciudadano y a su vez



el desarrollo pleno del Estado, garantizando unas normas y reglas ya establecidas para lograr ese canal de comunicación entre Estado y ciudadano. Esas normas y reglas establecidas son las que conocemos en los Estados modernos como la constitución política, la cual recoge el modelo de Estado que atiende las responsabilidades acordadas mediante un ejercicio democrático, que en Colombia fue la conformación de la Asamblea Constituyente, promovida por medio de la Séptima Papeleta, como fue conocida en su momento.

En ese orden de ideas, la sociedad civil incluye a todos los actores económicos y sociales (medios de comunicación, gremios económicos, organizaciones sociales, minorías, grupos en condición de vulnerabilidad, Iglesia). Como también las instituciones privadas y civiles, los cuales conforman el grueso de su composición (Garabedian, 2015).

De ahí que la noción de sistema político presenta una visión más globalizadora. Esta concepción cubre la suma del Estado y sus instituciones con la sociedad civil, todas las fuerzas vivas que la componen (Garabedian, 2015). De ahí que para Garabedian (2015): “Así cuando hablamos de sistema político no hablamos solo del Estado, sino de este en relación con las demás instituciones sociales” (p. 13). Así pues, Gómez (2015) plantea:

El sistema político es la expresión organizativa de un conjunto de interacciones estables a través de las cuales se ejerce la política en un contexto limitado por la población. Este sistema viene formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades, conllevando a distintos procesos de decisión de los actores, que modifican la utilización del poder por parte de lo político a fin de obtener el objetivo deseado. (p. 36)

Por otro lado, el sistema político o también denominado régimen político debe considerar elementos tales como: los partidos políticos, las ramas del poder público, las leyes electorales, el número de escaños en el Congreso y la forma de gobierno.

De ahí que para Kelsen (1988) “las formas de gobierno se orientan a distinguir cuál es la mejor organización política institucional para cada país. Las formas de gobierno obedecen a la conveniencia política e histórica de cada organización social” (p. 24). Entre las formas de gobierno más conocidas se encuentra el presidencialismo y el parlamentarismo, este último muy extendido en los países de Europa.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la teoría jurídica, para Kelsen (1988) el Estado se puede personificar como el orden jurídico nacional. El autor lo delimita como la comunidad creada por un orden jurídico nacional, en oposición al internacional. Ar-

gumenta que “el Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye” (p. 215). Así mismo, que “presupone su existencia como realidad social subyacente, toda vez que el orden jurídico es creado por el Estado y tiene validez para él como hecho social preexistente” (p. 216).

Ahora bien, dado las definiciones del Estado moderno, sus componentes y características, es relevante considerar las funciones, órganos y fines del Estado. La noción de Estado a partir de esta configuración sugiere un orden judicial de convivencia que organiza y combina elementos sociales complejos en aras de servir a la sociedad. Los elementos constitutivos de este son la población, asentada en un territorio y provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y que tiene a su cargo el cumplimiento de los fines sociales de mantenimiento de la paz y el orden público, el bienestar, el progreso y el desarrollo integral de los miembros de esa comunidad política (Serra, 1985, p. 205).

Específicamente las funciones del Estado se ejercen a través de las ramas del poder público que señala la teoría política clásica, entre las cuales se encuentran: el poder legislativo, ejecutivo y judicial. Estas funciones son comunes a cualquier forma de sociedad política y en el Estado actual han sido desagregadas en el camino de buscar un equilibrio que evite la corrupción del poder en un solo órgano o persona (Gómez, 2015).

En este sentido, los oficios del Estado establecen condiciones habituales, genéricas y ecuménicas, legítimas para cualquier sociedad política. Siguiendo a Serra (1985), no es posible perder de vista que las funciones se ejecutan a través de los órganos del Estado, que son esferas de competencia determinada para cada uno de estos. Es a través de estos órganos que se desarrolla el arte de gobernar.

Como se puede apreciar, el ejercicio de las funciones se realiza a través del accionar de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. Estas actividades las realiza a través de programas, planes y proyectos que materializan los presupuestos para dar cumplimiento a los diversos cometidos que se le plantean a la organización política (Barreto, 2011).

En la actualidad cualquier gobierno que pretenda justificarse frente a sus gobernados se autodefine como democrático, ya que este se ha constituido en el paradigma universal del sistema político moderno que promueve los valores de igualdad, libertad, justicia y participación (Gómez, 2015). A su vez, los Estados modernos expresan tres aspectos: su eficacia como un conjunto de burocracias, su efectividad como sistema legal y su credibilidad como realizador del bien común de la nación o del pueblo (O'Donnell, 2015).

Desde la perspectiva de la teoría clásica de la división y equilibrio de poderes diseñada indica Sartori (1994): “el Barón de Montesquieu con respecto a las categorizaciones de los sistemas políticos modernos y que reúnen las características de una democracia los regímenes pueden clasificarse en dos tipos [...] órgano ejecutivo sobre el



poder legislativo” (p. 97). De allí se evidencia una preponderancia del órgano ejecutivo sobre el poder legislativo, en el cual en Sartori “existe preeminencia del Legislativo e incluso en muchos casos el propio poder ejecutivo emana del parlamento para configurar el gabinete de gobierno. Por ello a este último se le denomina parlamentario” (p. 97).

Principio de separación de poderes

Es importante considerar que el principio de la separación de poderes se gesta en el constitucionalismo liberal del siglo XVII, particularmente en las obras de John Locke y Charles de Montesquieu, las cuales adoptaron las constituciones de Massachusetts de 1780 y New Hampshire de 1783 en los Estados Unidos dentro del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución” (p. 1). Se considera como definitorio este principio para la constitución del Estado moderno.

Al respecto, la doctrina ha reconocido por la Corte Constitucional de Colombia (2004) “dos modelos de separación de poderes” (p. 1). En primer lugar, una separación rigurosa de funciones, donde cada órgano ejerce las competencias asignadas sin interferir en las funciones de otro. En segundo lugar, los órganos tienen competencias separadas con la particularidad de que se controlan mutuamente. Este modelo constitucional se le denomina de *checks and balances*, lo que se traduce como sistema de frenos y contrapesos, no obstante, la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público o como declara la Corte Constitucional de Colombia, “será una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias” (p. 2). Por el contrario, mediante el control político el equilibrio de poderes se realiza y confirma continuamente, garantizando la competencia de cada rama del poder público, coadyuvando al cumplimiento de las funciones conferidas a la institucionalidad estatal.

Recíprocamente el principio de separación de poderes es uno de los pilares de la arquitectura conceptual del Estado liberal de derecho. Este elemento, adyacente a las nociones de libertad, individualidad y del ejercicio de los derechos fundamentales, provee las herramientas centrales para fundamentar y estructurar esta forma de imaginar el Estado (Fernández, 2005).

La premisa de la que parte el principio de separación de poderes es que el Estado tiende a abusar de sus atribuciones. Para Bonilla (2015), “su objetivo, por tanto, es articular y justificar formas para limitarlas. La división en tres ramas busca fragmentar al Estado de manera que las probabilidades de que este viole los derechos de los ciudadanos,

sus creadores, disminuyan” (p. 90). Dentro del principio de separación de poderes se estructura cuatro conceptos: división funcional y tripartita del poder público, como una colaboración armónica entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los respectivos contrapesos, además del sistema de frenos (Solozábal, 1981).

La concentración de atribuciones (el poder) en una sola institución aumenta la probabilidad de que este la use de manera inapropiada. Dado lo anterior, se hace necesario dividir el poder público en tres partes, basado en que el Estado debe cumplir por lo menos tres funciones fundamentales: crear derecho, administrar la colectividad política persiguiendo las disposiciones que este imputa y solucionar conflictos específicos haciendo uso de las reglas y principios jurídicos (Bonilla, 2015).

Así, la separación de poderes del Estado debe estar orientada a materializar la institucionalización de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial del poder público. Además, ningún funcionario podrá ocupar posiciones en más de una de las ramas en las que se divide el Estado. Puesto que esto llevaría a concentrar el poder en pocas manos. En caso de que esto último suceda, conlleva a que los funcionarios del Estado puedan abusar del poder público. De esta forma, el principio de división de poderes implica una descomposición de las instituciones, las funciones y las personas que sirven al Estado. Todo lo anterior, con el ánimo de limitar el ejercicio del poder público, de lo contrario se corre el riesgo de violar derechos fundamentales de los ciudadanos y se configuraría un Estado tirano y autoritario (Kugler y Rosental, 2000).

Así mismo, el segundo componente estructural del principio de separación de poderes indica que la creación de las tres ramas del Estado debe ir de la mano con su aislamiento funcional. Así el fraccionamiento del Estado puede ser positivo cuando estas cumplen una función específica de manera autónoma. Por ende, la relación entre las tres ramas abre el contexto para convenios claros o supuestos entre quienes las representan (Bonilla, 2015).

Esto implica que el Estado debe desarrollar sus funciones a partir de la articulación de las diferentes ramas que la conforman, con el fin de no permitir reunir en una sola rama la concentración del poder estatal. A su vez, debe existir articulación y contribuir cada una por sí sola al bienestar colectivo, interponiendo los intereses de la sociedad en general.

De igual importancia el tercer componente tiene como objetivo evitar la concentración y abuso del poder estatal. Para Bonilla (2015) “la separación funcional no resulta suficiente para alcanzar este propósito. Además, los límites entre las competencias que tiene cada rama deben ser tajantes. Sin embargo, cada una de ellas debe también poder controlar a las otras dos” (p. 44). Allí las comunidades políticas deben articular un sistema de frenos y contrapesos que haga menos probable la violación de los derechos ciudadanos por parte del Estado.



Eventualmente el sistema de frenos y contrapesos reconoce intereses sociales que defienden y representan cada rama del poder público desde su competencia. El principio de separación de poderes parte de la premisa de que el poder legislativo, ejecutivo y el judicial representan diversos intereses, o los mismos, pero de diferente manera, generando dinámicas que conllevan a un control mutuo entre las ramas del poder público, que evita una concentración de poder o en su defecto una moderación de este.

Finalmente, el cuarto y último componente requiere que las tres ramas del poder público favorezcan convenientemente el acatamiento de sus oficios. Este elemento, por consiguiente, modula los anteriores. Para Bonilla (2015):

Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial deben tener funciones distintas y deben controlarse mutuamente. Sin embargo, deben también cooperar para que los fines que persiguen pueden materializarse de manera efectiva. Las complejidades de los Estados modernos requieren que las ramas del poder público se comuniquen e interactúen. No es posible enfrentar adecuadamente los retos de los Estados de derecho liberales si las ramas del poder público se ignoran entre sí. Esto conlleva a un choque de trenes o conflicto institucional, que puede derivar el debilitamiento del aparato estatal. (p. 90)

Funcionamiento del sistema de separación de poderes en Colombia

La jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-288 de 2012, de la Corte Constitucional, ha reconocido que existen dos modelos de separación de poderes, las cuales se describen a continuación:

El primero de estos modelos defiende una delimitación funcional rigurosa, como medio para acotar el poder, a partir del entendimiento de que una distribución precisa y equilibrada de las labores estatales, en la cual cada órgano cumple una tarea preestablecida, es una condición suficiente para mantener a dichos órganos del poder dentro de sus límites constitucionales. A su vez, la separación funcional rígida es concebida como una estrategia que permite asegurar las libertades de los ciudadanos. El segundo modelo también parte de una especialización de las labores estatales, cada una de las cuales corresponde a un órgano específico, sin embargo, le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones inter orgánicas, recíprocas, como reguladores constantes del

equilibrio entre los poderes públicos. Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos (*checks and balances*) no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. (p. 1)

Para este aspecto, la moderación de los poderes es una derivación originaria que ejecuta y ratifica inagotablemente, mediante el control político, la mediación de unos órganos autónomos, con funciones constitucionalmente bien delimitadas. En consecuencia, el control que ejerce un órgano sobre otro en relación con el cumplimiento de sus propias funciones es básicamente un control político, que se presenta de manera tanto espontánea como ocasional, y solo frente a casos extremos (Greppi, 2010).

El balance de poderes con la Constitución de 1991 es continuo, se lleva cabo a partir del control constitucional, político, fiscal, disciplinario y penal, basada en relaciones armónicas de asistencia entre las diferentes ramas del poder, en la cual cada órgano tiene una similitud jerárquica, pero con funciones bien definidas que garantizan la distribución del poder público, aplicando así el mecanismo de freno y contrapeso entre los poderes.

De allí, que dentro del artículo 113 de la Constitución de 1991 se contemple la separación de funciones y la colaboración armónica que deben tener los órganos del poder público para la realización de los fines del Estado. Además, establece otros órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado. Los otros órganos del Estado tienen ocupaciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines estatales.

Dentro de la estructura del Estado colombiano, la Constitución Política establece como órganos de control al Ministerio Público y Contraloría General de la República. Cuya función principal del primer órgano es vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que operen haciendas o capitales de la nación. Entre tanto, le corresponde al Ministerio Público vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. De allí que se observe en la Constitución el desarrollo pleno del sistema de frenos y contrapesos, con el fin de evitar el abuso del poder público en algunas de las ramas constituidas.

Por otra parte, la separación de funciones del Estado colombiano, promulgado en la Constitución de 1991, está orientada en la imposibilidad del legislativo o del ejecutivo de revocar o reformar una sentencia judicial, en la incapacidad de los jueces de interpretar la ley en abstracto, función que corresponde exclusivamente al Congreso. La colaboración armónica del Estado colombiano se evidencia puntualmente en las siguientes situaciones:



en primer lugar, la Constitución Política, en su artículo 156, faculta a las entidades a presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones, con el fin de hacer partícipes en la construcción del Estado a toda sus respectivas entidades y órganos de control.

En segundo lugar, en los artículos 212 al 215 de la Constitución Política de Colombia, se le permite al gobierno dictar decretos legislativos en situaciones específicas como son los estados de excepción, lo cual implica una colaboración entre el ejecutivo y legislativo. En tercer lugar, el artículo 200 señala eventos de colaboración entre la rama ejecutiva y la rama legislativa; por ejemplo, la rama ejecutiva asume tareas legislativas cuando se le otorgan facultades extraordinarias a través de una ley para que expida decretos con fuerza de ley.

Por último, el artículo 201 establece que el Gobierno nacional debe prestar los auxilios necesarios para que la rama judicial haga efectivas sus providencias. De allí que la autonomía e independencia del poder judicial exprese la materialización de la separación de poderes. La Constitución Política de 1991 señala que las ramas del poder público y órganos de control deberán ejercer sus funciones de manera independiente y bajo los lineamientos que la propia carta política establece, pero siempre promoviendo la colaboración armónica entre los mismos. De ahí que le corresponde a la rama judicial garantizar los derechos de los ciudadanos y resolver controversias de manera pacífica.

Con el ánimo de garantizar la división de poderes en el Estado colombiano, en relación con la rama judicial, la Constitución en su artículo 228 denomina la administración de justicia como una función pública, con la particularidad de que sus decisiones son independientes, con funcionamiento desconcentrado y autónomo. A su vez, con el fin de evitar abuso y concentración de poder, el artículo 230 establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley para emitir sus providencias.

En cuanto al principio de separación de poderes en Colombia, la Sentencia C-288 de 2012 indica lo siguiente de la Corte Constitucional: “el principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional” (p. 1). En la misma sentencia, la Corte Constitucional señala que:

Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (I) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (II) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (III) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de frenos y contrapesos, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o inter orgánicos. (p. 8)



Reelección presidencial inmediata: efectos causados al sistema de separación de poderes en Colombia

La reelección presidencial inmediata aprobada bajo el gobierno del expresidente Álvaro Uribe afectó el equilibrio institucional del país, puesto que privilegió la función ejecutiva en el poder público, perjudicando el reparto de competencias establecidas en la Constitución. Antes del Acto Legislativo 02 de 2004, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 197 que, no podía ser elegido presidente de la república:

El ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. Esta norma dejaba atrás una larga tradición de reelección presidencial diferida existente en el país desde 1830, al prohibirla tanto en forma inmediata como diferida. (p. 7)

La Constitución colombiana responde al modelo del sistema de frenos y contrapesos, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en la Sentencia C-971 de 2004, al expresar que:

En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias. (p. 9)

Considera entonces la Corte que, se desconoce la esencia de este principio, por cuanto el predominio exagerado de la figura del presidente, sumado a un periodo de mando excesivamente largo, provoca la sumisión de otros órganos del poder público, en desmedro de esa autonomía e independencia que le es consustancial (Millán, 2012).

Lo anterior, implica que la reelección presidencial inmediata pone en riesgo la esencia y la naturaleza del sistema de gobierno presidencial colombiano, que se caracteriza por periodos de cuatro años. En la Sentencia C-141 de 2010, la Corte Constitucional (2010) considera:



El mantenimiento del modelo político alentado por el presidente reelegido, impediría la renovación de los cuadros dirigentes y retrasaría, en forma considerable, el cambio de equipos y de programas de gobierno, característico de los regímenes de tipo presidencial en los que el primer mandatario se atiene, con rigurosidad, al tiempo constitucionalmente asignado para ejercer el poder. (p. 470)

Cabe recordar que el sistema de frenos y los contrapesos (*checks and balances*) se gestó en Inglaterra, siglo XVII, con el objetivo de dar lugar a una Constitución bien equilibrada y de un reparto equitativo del poder público. Principio con el ánimo de que las relaciones políticas de los órganos de poder lleven a cabo sus funciones bajo un panorama de libertad e igualdad.

Según se ha señalado por la doctrina, para que los *checks and balances* puedan funcionar y cumplir su labor de mantener el equilibrio de poder y por consiguiente garantizar la libertad e igualdad de los ciudadanos, es necesario lo siguiente: (I) que un órgano pueda controlar al otro mutuamente en el desempeño de sus funciones, (II) que dicho control no se extienda hasta el punto de impedir el desarrollo de sus funciones y la propia gobernabilidad se advierta afectada, (III) que un órgano no tenga en forma exclusiva y excluyente la competencia para dictar aquellas medidas que garantizan el mantenimiento del poder político y, (IV) que esté prohibido a un órgano otorgar a otro prebendas o favores de aquellos que no están en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos (Millán, 2012)

En el caso colombiano, a pesar de que la Constitución de 1991, bajo el modelo de Estado social de derechos, estableció controles recíprocos entre ramas del poder público, se favoreció la preeminencia del poder ejecutivo frente a los restantes órganos del poder público. Al igual que varios ejemplos latinoamericanos, el sistema colombiano se caracteriza por (I) un fortalecimiento excesivo y descontrolado del poder ejecutivo, (II) una enorme debilidad en la configuración del rol y atribuciones del Congreso y (III) una mediana o poca autonomía de la judicatura y los órganos de control (Millán, 2012).

De acuerdo con Millán (2012), esta hipótesis se sustenta con las facultades de orden normativo, reguladoras y burocráticas con que cuentan el primer mandatario. Frente a lo primero, el presidente tiene iniciativa legislativa restringida, potestad reguladora y potestad legislativa extraordinaria. Respecto a lo segundo, tiene la función de inspección, vigilancia y control y, en lo tercero, cuenta con poder nominador y con la facultad de postular candidatos a distintas corporaciones.

Así mismo, la Constitución Política de 1991 faculta al presidente de la república para que pueda presentar candidatos que dirijan o conformen los distintos órganos del poder público, como se puede evidenciar en los siguientes artículos:



1. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (Art. 276)
2. Presentar la terna para el cargo de Defensor del Pueblo. (Art. 281)
3. El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. (Art. 249)
4. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (Art. 239)

Las ternas que corresponden a la elección de procurador general, fiscal general y defensor del pueblo, el presidente de la república las presenta exclusivamente, conllevando a que los candidatos elegidos estén supeditados al ejecutivo y sus funciones se lleven de manera parcializadas atendiendo a los intereses del Gobierno nacional. Así, se rompe la lógica de separación de poderes, autonomía de los órganos de poder y equilibrio o balance de poder público.

Así mismo, las ternas uninominadas (fiscal general, defensor del pueblo y magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), representan el punto más alto de quiebre frente el principio de frenos recíprocos, por cuanto todos los integrantes de la terna están allí por voluntad del ejecutivo lo que hace que este tenga indudablemente una fuerte influencia sobre ellos (Millán, 2012). Específicamente el hecho de que el presidente tenga la facultad de presentar ternas en los diferentes órganos de control se evidencia en Colombia una posible ausencia de independencia entre las diferentes corporaciones públicas.

A la vez en el caso de la nominación directa de los miembros de la entidad, como por ejemplo el Banco de la República, donde los cinco miembros de dedicación exclusiva son nombrados por el presidente, se presenta que, por virtud de la reelección de la que ellos pueden ser objeto, eventualmente pueden coincidir con el periodo del presidente que los nombró en el cargo. Esta situación, indiscutiblemente, tiene repercusiones negativas en la libertad de los órganos para actuar cuando se trata de controlar a quien los nominó o los designó en el cargo, con lo que la idea de los controles mutuos se desvanece (Millán, 2012).

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, es evidente el desequilibrio en el reparto de poderes y competencias que establece la Constitución de 1991, producto de la reelección presidencial dada en los gobiernos de los expresidentes Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos, que perjudicaron el principio de frenos y contrapesos de los órganos de



poder público. Lo que, sin duda hace necesario proponer y adelantar una reforma constitucional que se adentre en el reparto de competencias entre la rama ejecutiva y los demás órganos del poder público.

En conclusión, la reelección presidencial de los gobiernos mencionados concentró el poder en la rama ejecutiva, redujo la independencia de los organismos de control, del Banco de la República y de las altas cortes de la justicia, conllevando a un desajuste institucional, puesto que el jefe de Estado incidió directamente en la nominación de candidatos para asumir la dirección de los entes de control, lo que llevó a una democracia frágil y en contravía de lo que se promulga en un Estado social de derechos pluralista y participativa (El Espectador, 16 de junio de 2015).

Conclusiones: desafíos del actual sistema de separación de poderes en Colombia

Una vez descrito el panorama del funcionamiento del sistema de separación de poderes en Colombia y los efectos causados a la institucionalidad por la reelección presidencial, es pertinente ilustrar los desafíos que se debe considerar el país, con el fin de lograr una institucionalidad eficiente, en términos de atender las necesidades de los ciudadanos y la garantía de derechos (seguridad, vivienda, educación, salud, etc.).

Aunque en la Constitución Política se define una estructura organizativa, unos órganos de control y unas funciones respectivas a cada rama del poder público, no existe un adecuado equilibrio entre los poderes, debido al excesivo poder histórico que se le ha otorgado a la figura presidencial en el país. La fuerte incidencia del ejecutivo respecto al Congreso ha causado una relación dañina en términos institucionales, dado que se usa instrumentos que, aunque no está descrita en la ley, se lleva a cabo y se conoce como “mermelada burocrática”, lo que conlleva que esta rama de poder permee la autonomía y el pleno funcionamiento del control político que está a cargo del congreso. Por ende, en Colombia hay un problema de falta de equilibrios y contrapesos adecuados entre los poderes.

En cuanto al poder público de la rama judicial, el profesor Uprimny (2001) señala que en Colombia existe un problema de incoherencia institucional que debe ser resuelto. Por ejemplo, los repetidos problemas entre las altas cortes, en variados temas, muestran que ni sus competencias ni sus jerarquías están claramente delimitadas. Es forzoso depurar las competencias y grados entre las diferentes cortes, con el fin de que exista una mayor coherencia en la rama judicial.

Ahora bien, en cuanto a los órganos de control, el país tiene como gran desafío ajustar el tema de periodos institucionales y periodos personales, teniendo en cuenta que



desde la reelección presidencial del expresidente Uribe se alteró estos periodos, puesto que este postuló en su segundo mandato los funcionarios que debían constitucionalmente salvaguardar el cumplimiento fiel de la Constitución desde los órganos de control respectivo. Lo que conllevó a que el mismo exmandatario propiciara el nombramiento de las personas responsables en controlar su mismo gobierno. Lo que desequilibró la autonomía entre los poderes y el principio de pesos y contrapesos.

Por lo tanto, el costo político derivado de lo anterior llevó a una fuerte concentración de poder en la rama ejecutiva en Colombia, que ha generado un detrimento de las otras ramas del poder y de las libertades ciudadanas. Si bien, en el diseño institucional colombiano cumple los principios de separación de poderes descritos anteriormente, es indiscutible que el poder presidencial ha aumentado en forma preocupante en los últimos años, colocando en riesgo la pérdida de autonomía de los órganos que deben ejercer control sobre el ejecutivo. Una de las razones ha sido la creciente cercanía de los gobiernos con las mayorías en el Congreso.

No obstante, un ejemplo de lo anterior se evidencia en que los actuales funcionarios que dirigen la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, hicieron parte del equipo de campaña del actual presidente, como también militaron dentro del partido político de gobierno en anteriores oportunidades, lo que significó méritos para ser nominados por el jefe de Estado en las ternas que se presentaron en su momento, lo que sin duda perturba la libertad de las instituciones que les corresponde ejercer control al poder ejecutivo.

Por las razones anteriormente expuestas, es importante que el país discuta nuevas formas de elegir a los directores de los órganos de control, órganos autónomos e independientes, Registraduría Nacional del Estado Civil, magistrados de la rama judicial y del Consejo Nacional Electoral, con el fin de reconfigurar el sistema de separación de poderes en Colombia. Para ello, se propone que los funcionarios elegidos no pertenezcan a ningún partido político y que se realice un concurso de méritos previamente con el fin de demostrar las cualidades académicas y profesionales para ocupar el cargo, que se prohíba la reelección del funcionario de dirigir la entidad correspondiente, y que el presidente no tenga el poder de postular a ningún candidato so pena de incurrir en una falta gravísima y causal de pérdida de su investidura.

Referencias

- Aznar, L. y De Luca, M. (Eds.) (2010). *Política: cuestiones y problemas*. Cengage Learning.
- Barreto, R. (2011). El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX. *Vniversitas*, (122), 213-260.



- Bendix, R. (1974). *Estado nacional y ciudadanía*. Amorrortu.
- Bonilla, M. (2015). La arquitectura conceptual del principio de separación de poderes. *Vniversitas*, (131), 231-276.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-971/2004*. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php>.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-288/2012*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>
- El Espectador. (2015, 16 de junio). *Los males que trajo la reelección*. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/los-males-que-trajo-la-reeleccion/>
- Enríquez, M. (2013). La separación de poderes en Colombia. *Revista Instituto de Altos Estudios Europeos*, (1), 40-43.
- Fernández, A. (2005). Dividir lo indivisible: separación de poderes y soberanía popular en James Madison. *Revista de Estudios Políticos*, (128), 293-316.
- Finer, S. (1975). State and Nation – Building in Europe: The Role of the Military. En C. Tilly (Ed.), *The Formation of National States in Western Europe* (pp. 84-163). Princenton University Press.
- Garabedian, M. (2015). *El Estado moderno. Breve recorrido por su desarrollo teórico*. EUDEBA.
- Gómez, D. (2015). *Sistema político y formas de gobierno*. <http://eprints.uanl.mx/8760/>.
- Greppi, A. (2010). Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes. *Arbor*, (745), 809-820.
- Kelsen, H. (1988). *Teoría general del Derecho*. Editorial Nacional.
- Kugler, M. y Rosental, H. (2000). *División de poderes: una estimación de la separación institucional de los poderes políticos en Colombia*. Fedesarrollo.
- Millán, F. (2012). Reelección presidencial y alteraciones a la Constitución de 1991. *Pensamiento Jurídico*, (34), 1-29.
- Montesquieu, C. (1994). *El espíritu de las leyes*. Libertad.
- O'Donnell, G. (1984). Apuntes para una teoría del Estado. En O. Oszlak (Comp.). *Teoría de una burocracia estatal*. Paidós.
- O'Donnell, G. (2015). Acerca del Estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión. *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, 1(3), 149-192.
- Oszlak, O. (1982). *La formación del Estado argentino*. Editorial Planeta.
- Sartori, G. (1994). *A teoria da democracia revisitada*. Ática.
- Serra, R. (1985). *Ciencia Política*. Porrúa.
- Solozábal, E. (1981). Sobre el principio de separación de poderes. *Revista de Estudios Políticos*, (24), 215-235.
- Suárez, Ó. (2010). Sobre la separación de poderes en Colombia. *Derecho y Realidad*, 8(16), 145-158.
- Uprimny, R. (2001). Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia. *Revista de Economía Institucional*, (5), 147-167.

