

DE LA RACIONALIZACIÓN DEL PODER POLÍTICO DEL PRESIDENTE: UN ANÁLISIS DEL CASO COLOMBIANO.

*Alicia Betancourt Mainieri*¹

Resumen: Colombia presenta una insuficiencia en la racionalización del poder del Presidente lo que en ocasiones parece cambiar el Estado Social de Derecho hacia una Monarquía Constitucional.

Después de un análisis del caso colombiano y una vez evaluados los controles constitucionales sobre el Presidente de la República y las zonas de la Constitución donde no se restringe con claridad las funciones del mismo, podemos concluir que la existencia de vacíos constitucionales que pueden ser abusados es latente, por tanto, es claro que la Constitución de 1991 es un texto vulnerable frente al mandatario, fundada en su buena fe y en la acertada elección del pueblo, sin embargo, no puede ser encasillada como buena o mala, sino como flexible.

Palabras claves: Presidente de la República, Estado de derecho, división de poderes, control constitucional, racionalización del poder.

Abstract: Colombia has a failure in the rationalization of power from President that sometimes seems to change the Social State of Law in a Constitutional Monarchy.

After a review of the Colombian case and evaluating the constitutional controls on the figure of President of the Republic and areas of the Constitution which clearly are not restricted to the functions of the same, we can conclude that the existence of constitutional gaps that can be abused. Therefore, it is clear that the 1991 Constitution is a text vulnerable to the leader, based on good faith and in the wise choice of the people, however, can not be catalogued as neither good or bad, but as flexible.

Keywords: President, rule of law, separation of powers, constitutional control, rationalization of power.

¹ Estudiante de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: mainibet@gmail.com.

Introducción

Colombia desde su independencia, comenzó a vivir prontamente una substancial diferencia política entre liberales y conservadores. A lo largo de su historia se puede notar como el poder político pasa de unas manos a otras y así las reformas constitucionales. Véase el caso del cambio de la Constitución de 1886, una legislación con predominio conservador, proteccionista, caracterizada por un rígido centralismo y concesión de amplio poder al ejecutivo; a la Constitución de 1991, con predominio liberal, en la cual la participación ciudadana, el respeto por los derechos fundamentales y la consolidación de la tradición democrática de Colombia ganaron espacios.

En todo el proceso histórico que vivió el país mientras se regía por la Constitución de 1886 se lograron grandes avances a nivel industrial gracias a su sistema proteccionista, sin embargo, a la par con este progreso surgieron diferentes grupos guerrilleros en razón de los conflictos políticos; éstos, comenzaron a desestabilizar el orden público del país, tornándolo a una violencia continua. De esta situación, el Gobierno comenzó a prescindir del ordenamiento jurídico y de esta forma, inició con una dictadura militar para tratar de recuperar el control en las zonas de conflicto.

Actualmente sigue vigente la Constitución de 1991, que como se notó anteriormente continúa la corriente política disímil a su antecesora, sin embargo, es interesante ver cómo persisten los conflictos armados y la forma en la que a pesar de obedecer a una legislación significativamente diferente se mantiene un amplio margen de poder para el ejecutivo y se tiende nuevamente a una dictadura militar.

Un ejemplo reciente de cómo se manifiestan los poderes presidenciales es el caso que se ha presentado en los últimos dos períodos, donde se han marcado considerablemente la historia del país con la fuerte lucha contra los grupos al margen de la ley y en especial por la libertad en el ejercicio del poder con que goza el mandatario, se podría decir que lo anterior se debe a que ha encontrado la forma de aprovechar el mayor número de fallas posibles que presenta la Constitución, dejando de lado las manipulaciones en otros ámbitos como el discurso dirigido al pueblo y el uso de su propuesta de gobierno.

Lo último nos lleva a cuestionarnos acerca de los controles que existen en la Constitución Política Colombiana al Presidente que es el mayor representante del Gobierno.

Como anteriormente se dijo, la Constitución Política de Colombia, tiene ciertas zonas vulnerables donde el control sobre el presidente electo pareciera no tener suficiente peso, sin embargo, sí existen algunas regulaciones por parte de

los diferentes órganos establecidos con la intención de delimitarle el poder al Presidente de la República, aunque muchas de éstas parecen ser demasiado permisivas y difíciles de ejecutar.

A partir de este planteamiento, revisaremos y de una forma ágil qué es lo que ocurre en la Constitución Política de 1991 para adentrarnos en el caso colombiano.

Es una Constitución creada por el poder constituyente, es decir, por delegados del pueblo, tal como se dice en el preámbulo:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente [...] decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política, (Constitución Política de Colombia)

Principios liberales señalan parte de lo que sería esta manifestación del poder constituyente, de los cuales, cabe mencionar la división de los poderes públicos.²

Del principio de tripartición de poderes, se derivan las denominadas ramas del poder público: judicial, legislativa y ejecutiva; que como mas adelante veremos, no corresponden al principio liberal en su totalidad, porque en ocasiones encontramos que pareciera no haber un ejercicio armónico de sus poderes.³

La rama ejecutiva en principio solo ejecuta las decisiones de otras ramas⁴, específicamente de la ejecución de las leyes, el cumplimiento de sentencias proferidas por las altas cortes e incluso las demás órdenes de los distintos organismos de del poder público. En ésta, encontramos la figura del presidente de la república, que es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

A continuación, se desarrollarán diferentes aspectos de la figura del Presidente de la República, donde se explica no solo en qué consiste esta figura, sino también las problemáticas que envuelve para los intereses del constituyente y

² La Constitución política de Colombia en el título V, de la organización del Estado, capítulo 1, de la estructura del Estado en el artículo 113 consagra los diferentes órganos que componen el Estado, incluyendo las ramas del poder público.

³El profesor Luis Carlos SÁCHICA sostiene que tradicionalmente a pesar de que se ha apelado a la doctrina de separación de poderes, divulgada por Montesquieu, no corresponde a la estructura real y práctica del Estado Moderno, debido a toda la evolución del aparato estatal y a la ampliación de sus funciones. (SÁCHICA, 1992: p. 169)

⁴ De acuerdo con el artículo 98 “la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley [...]”

para las ramas legislativa y judicial. Para ello, buscaremos dar respuesta a las preguntas: ¿Existen prohibiciones señaladas por la carta política para el Presidente de la República? Si tenemos en cuenta que existen vacíos constitucionales que el mandatario puede usar como sus facultades, cabe cuestionarse ¿son perjudiciales dichos vacíos para el pueblo de Colombia?

Características de la Presidencia de la República

En este capítulo revisaremos la forma de elección del Presidente, las calidades necesarias para ocupar este cargo y las ausencias que puede presentarse en el mismo.

Calidades para ser Presidente

El artículo 191 de la C.P de 1991 enuncia los requisitos para poder ser Presidente de la República:

1. Ser colombiano por nacimiento. Exigencia que al parecer limita el artículo 40 de la carta, pues mientras los ciudadanos colombianos pueden elegir y ser elegidos por el simple hecho de ser colombianos, a quien aspire a la Presidencia de la República se le exige la nacionalidad por nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio, este requisito hace referencia a la necesidad de que quien aspire a la Presidencia de la República no haya perdido su ciudadanía o la tenga suspendida.
3. Ser mayor de 30 años. En cuanto a la edad de retiro, es cuestionable, porque a pesar de que en los cargos públicos es 65 años, la Corte Constitucional modificó la interpretación restringiéndola a algunos cargos: magistrados, procurador, contralor, congresistas y Presidente de la República, fundamentándose en el artículo 40 C.P numeral primero, derecho a "*elegir y ser elegido*".
4. No hay prohibiciones entre las calidades para este cargo en relación con la doble nacionalidad, sin embargo, se puede hablar en esa situación de un *peligro de lealtad*⁵, ya que al adquirir otra nacionalidad, la persona supone jurar lealtad a la Constitución Política de otro país.

⁵ Históricamente, se han presentado casos en los que el Presidente con doble nacionalidad invade su propio país y por ende desde S. XVIII los Estados de derecho han tratado de controlar la doble nacionalidad de los presidentes.

Aparentemente, las calidades que requiere el cargo de Presidente, son accesibles a un considerable número de colombianos, pues no hay exclusión por analfabetismo o enfermedades, sin embargo, la práctica muestra que hay otros factores determinantes tales como las maquinarias políticas como formas de intervención de la burocracia estatal encaminadas a que los ciudadanos voten por determinado candidato, para el caso, el clientelismo es un buen ejemplo.

Formas de elegir al Presidente

La votación en Colombia tiene cinco características principales: es directa, secreta, tiene una fecha establecida por ley, cuenta con formalidades especiales y es a doble vuelta en los casos en que ningún candidato logre obtener la mitad mas uno de los votos de quienes participan como electores , es decir, una mayoría simple.

Por tratarse de una votación secreta se les garantiza a los ciudadanos en capacidad de ejercicio su derecho al sufragio. Las elecciones se realizan el último domingo del mes de mayo.

En cuanto a la duración del periodo presidencial, nos encontramos en un nuevo terreno resultado de los vacíos constitucionales y de la flexibilidad que concede el ordenamiento jurídico.

En sus inicios el artículo 197 de la carta había delimitado el período presidencial a cuatro años⁶, sin embargo, con la reforma introducida por acto legislativo de mayo de 2004, se modificó el artículo antes mencionado fijando un máximo de tiempo para ejercer la presidencia en dos periodos, correspondientes a cuatro años cada uno⁷.

Este tipo de actos legislativos son cuestionables al presidente que al posicionarse jura proteger y respetar la constitución, porque lo que hace es cambiar lo que el constituyente primario ya había establecido y en un Estado Social de derecho (véase artículo 1º de la C.P) la figura del presidente corresponde a un servidor público, por lo tanto al hacer parte de un órgano del

⁶ El artículo 197 referido, señalaba lo siguiente: *“No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio”*

⁷ El texto definitivo de la reforma fue publicado en la Gaceta del Congreso de la República y aprobado en plenaria del senado. El artículo 197 de la Constitución quedó reformado así: Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos. [...]. Gaceta del congreso 218. Versión digital disponible en: http://www.elabedul.net/San_Alejo/Reeleccion/reeleccion_presidencial.php. (mayo de 2010).

Estado, debe actuar para proteger la dignidad humana y permitir los proyectos de vida de los individuos, del pueblo colombiano.

Los actos legislativos que reforman la Constitución crean aparentes contradicciones entre los artículos de la misma carta, en razón de la modificación de uno solo y no de los relacionados. Dicha situación está reflejada en la permanencia del artículo 190 de la carta política que dice lo siguiente:

“El presidente de la Republica será elegido para un período de cuatro años, [...]”. No es asunto de este estudio profundizar en este caso, sin embargo, es claro que hay vacíos constitucionales, pues nos encontramos con una contradicción entre este artículo y el artículo 197 de la Constitución Política, llevándonos así a la problemática situación de determinar cual se aplica.

Cuando se interviene para reformar alguna norma, se genera mayor polémica y fomenta cierto desorden jurídico que amerita mayor estudio y en este sentido, valoración de la doctrina y la jurisprudencia, dándole un vuelco a la tradición jurídica del “imperio de la ley”.

Ausencias del Presidente

Hay dos tipos de faltas que pueden presentarse, absolutas y relativas. Las primeras, corresponden a las siguientes causales: muerte, renuncia aceptada, destitución decretada por sentencia, incapacidad física permanente, abandono del cargo o por renuncia. Mientras que las faltas relativas pueden ser el resultado de una licencia, reglamentadas por la ley 5ª de 1992, por enfermedad o por suspensión.

En cualquiera de los casos, el Presidente será reemplazado por el vicepresidente.

Funciones y facultades

El Presidente de la República de acuerdo con el artículo 188 C.P es símbolo de la unidad nacional, sin embargo, esto es un elemento que no corresponde a un Estado de Derecho como el colombiano, sino a un Estado monárquico, la correcta redacción del artículo debe ser que la Constitución política es dicho símbolo.⁸ Además de ser un síntoma de una monarquía constitucional, más que de un verdadero Estado de Derecho, como es el Estado colombiano, el artículo 188 evidencia un verdadero mesianismo constitucional, entendiendo por

⁸ SÁCHICA denomina el Estado de Derecho como un organización jurídica, creada para “procurar la convivencia pacífica, sustituyendo los medio violentos por métodos arbitrales regularizados, concentrando en sí los instrumentos y la titularidad del poder social supremo, frente a las relaciones particulares de sus súbditos y con otros Estados”. (Sáchica: 1992, p. 49).

mesianismo, las cualidades heroicas atribuidas a una persona que como el presidente de la república representa sin representar la totalidad de la Nación.

En el caso de los poderes, la Presidencia es una figura que concentra numerosas funciones por ser jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa (véase artículo 189 C.P), en razón de ser la máxima autoridad de la rama ejecutiva.

Lo anterior es una fehaciente demostración del sistema presidencial que tiene Colombia.

Como jefe de Estado se encarga de todo lo relacionado con las relaciones internacionales, los tratados son una muestra de ello, cuando el presidente debe participar en el proceso de celebración, a través de la confirmación presidencial y de la presentación que hace al congreso.

De esta función, el artículo 189 en el numeral 2º hace algunas claridades. Respondiendo a la descrita preeminencia del presidente y al principio de colaboración entre las diferentes ramas del poder, al presidente de la república le corresponde ejercer funciones en relación con las otras ramas, como por ejemplo, el numeral 9º del artículo 189: “corresponde al presidente de la República como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa: 9. Sancionar Leyes”. Para todos los actos que realice como jefe de gobierno, es necesario que sean firmados por el ministro respectivo.

Finalmente, atendiendo a la función de suprema autoridad administrativa, es competente para nombrar y remover libremente a los agentes del gobierno, tales como directores de establecimiento públicos nacionales (Véase numeral 13º del artículo 189C.P).

A decir verdad, a pesar de esta distinción teórica, en la práctica no siempre es fácil distinguir cuándo el presidente actúa como una o como otra autoridad, tal como sucede en el numeral 25º del artículo que hemos venido trabajando, donde se evidencian funciones tanto de Jefe de Estado como de Jefe de Gobierno y de Suprema autoridad administrativa⁹.

⁹ El numeral 25o de la Constitución Política señala lo siguiente: “Organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo a la ley”.

Ahora evaluaremos lo concerniente a las facultades del mandatario, es decir, del poder del que goza para poder desarrollar las obligaciones derivadas del cargo, de las funciones.

Una facultad destacable es la *objeción presidencial*, ésta es una *obligación facultativa*, hecha a cualquier proyecto de ley aprobado por las cámaras por motivos de inconstitucionalidad cuando pasa a su sanción¹⁰.

Por otro lado, encontramos que no solo tiene la potestad de hacer libre nombramiento y remoción de ministros y Directores de Departamentos Administrativos, sino también en la ocasión en la cual se presente una vacancia absoluta de una alcaldía podrá llenarla nombrándola, exceptuando la regla general de ser ocupada de acuerdo a la elección popular, tal y como lo ordena la Carta. La Corte Constitucional ha determinado que la interinidad efectuada tendrá vocación estrictamente temporal y “su realización sólo se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento oportuno de las tareas constitucional y legalmente encomendadas a la primera autoridad municipal, mientras se elige, en la forma establecida en la Carta, al nuevo alcalde”. (Corte Constitucional, 2008).

En cuanto a la elaboración de leyes y consultas el Presidente podrá tener facultades para expedirlas en casos excepcionales, bajo previa autorización del Congreso. (Corte Constitucional, 1997).

La carta política dice en el artículo 150 numeral 10:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El reconocimiento de las funciones presidenciales, también evidencian las facultades que fortalecen el poder del presidente, una de ellas es:

Organizar, asistir y coordinar las actividades necesaria que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le confiere ejercer como jefe del estado y suprema autoridad administrativa, y disponer lo necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores en la acción de Gobierno.(Artículo 150 de la C.P.).

¹⁰ La Corte Constitucional señala las características de la *obligación facultativa* en la sentencia C 714 de 2008, de la siguiente forma: “El Presidente de la República tiene, en relación con los proyectos de ley que hayan concluido su trámite legislativo, lo que por analogía con el derecho civil podría considerarse como una obligación facultativa: su deber es sancionar la ley que le ha sido presentada, pero puede también cumplir si, en cambio, decide objetar el proyecto, posibilidad para la cual cuenta con el mismo lapso que, según la extensión del texto, tenga para sancionar el proyecto recibido”. (Corte Constitucional, 2008)

En consecuencia, podemos afirmar que en cabeza del mandatario recaen las mayores libertades y responsabilidades.

Potestad reglamentaria

El presidente puede expedir normas generales, abstractas e impersonales, actuando así como “legislador”. Esto es peligroso en tanto es una facultad que fácilmente puede ocasionar lesiones al ejercicio armónico entre las ramas al posibilitar que el ejecutivo prevalezca excepcionalmente al legislativo en funciones propias de este último.

Así mismo, por la naturaleza del Congreso de la Republica, órgano colegiado, se atiende a los intereses de diferentes partidos e ideologías, en cambio, el presidente representa un sólo partido y podría suceder que para ciertas decisiones actúe a favor de interés personales.¹¹

El poder normativo del presidente puede expresarse en potestad reglamentaria, en los reglamentos de ley ordinaria o los reglamentos de ley marco; y en los decretos con fuerza material de ley, en decretos extraordinarios o decretos legislativos.

Los decretos reglamentarios tienen como finalidad precisar la ley, los de ley marco, son una facultad excluyente que sólo puede ejercer el presidente, se hace sobre temas determinados. Por otro lado, los decretos extraordinarios tienen el mismo nivel jurídico de las leyes por ser generales y abstractos, le son concedidos al presidente por parte del congreso por un tiempo máximo de seis meses, surgen por petición explícita del gobierno. A pesar de esta concesión, el Congreso no pierde atribuciones, ya que en cualquier momento, tiene la potestad de modificarlos (véase artículo 150, numeral 10^{mo}); y por último, los decretos legislativos, son decretos de excepción, para la excepción de estados que llevan este mismo nombre.

Sin embargo, son más las competencias que le facilitan el manejo constitucional, es tanta la permisividad que puede haber una peligrosa manipulación de la carta política. En vez de prohibiciones, lo que usualmente se encuentra son una serie de limitaciones, que han sido mencionadas algunas de ellas a lo largo de este texto, otra es la siguiente:

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento

¹¹ El profesor Mario Montoya se refiere a la potestad reglamentaria del Presidente señalando que “una ley escrita por un presidente no deja de ser caprichosa”.

Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho se hacen responsables”, enunciado en la misma página web de la presidencia. (Numerales 7 y 19 del artículo 150 de la Constitución Política).

Además de límites y prohibiciones el presidente cuenta con privilegios, tal como el “fuero presidencial”. Según el artículo 198 de la Carta Magna, por principio general, el presidente es responsable de sus actos, sin embargo, el fuero presidencial lo exime de ser juzgado por el “juez natural”, es decir, por la rama judicial, sino que este *status* hace que sea juzgado políticamente por el Congreso, así que no se encuentran términos penales en ninguna parte del procedimiento político. Las causas desfavorables que puede traer la decisión del Congreso son: pérdida temporal o absoluta de derechos políticos o destitución del empleo.

En la única ocasión en la que este fuero es levantado es cuando el “juez encargado” encuentra que se incurrió en un delito, debe informarlo a la Corte Suprema, que lo podrá acusar y juzgar sin consideración alguna por su cargo.

Personalismo presidencial

Consiste en la convicción que con la mera presencia del Presidente, se darán soluciones a los problemas.

Esta creencia trae problemas a los intereses del constituyente primario en la medida en que se va desfigurando la realidad política y jurídica al permitir que una sola persona por sus cualidades personales, se tome atribuciones que no le corresponden, atentando de esta manera contra la Carta política y cae víctima de su buena fe.

Todas las facultades de las que está rodeado el presidente van formando una autonomía peculiar, no determinada por el ordenamiento jurídico, es más, contraria al mismo¹².

Como se ha visto en los diferentes casos que se han planteado, la Constitución política de 1991 no presenta numerosos obstáculos para el ejercicio del poder presidencial, todo lo contrario, presenta bastantes fallas, dándole características al sistema colombiano de presidencialista.

Epílogo

Para concluir, son claros los vacíos existentes en la normatividad, los cuales se prestan para el abuso del poder, ya que no hay artículos que establezcan sanciones, a lo sumo exigen permisos, ocasionalmente hacen prohibiciones, avalan informes, pero no generan obligaciones; sin embargo,

¹² “En los Estados de Derecho, las instituciones en general y, en particular, la Presidencia de la República, se caracterizan por ser heterónomas, esto es, por no producir las propias disposiciones normativas que rigen su vida institucional”. (Montoya, 2009: p.4)

podemos afirmar que la Constitución Política del 1991 a demás de estar basada en el respeto a los derechos fundamentales y en la tradición democrática, se caracteriza por la vulnerabilidad que tiene frente al dirigente, en otras palabras, por creer en la buena fe del mandatario y en la correcta elección del pueblo, de esta forma, se dice que es una legislación que no se puede catalogar como buena ni mala pero sí bastante flexible¹³.

¹³ “Aunque Colombia suele ser vista como un régimen político presidencial, ciertos rasgos que le son específicos coinciden con regímenes políticos presidencialistas, parlamentarios, semiparlamentarios, semipresidenciales y aún monárquicos, los cuales, por fuera de la estructura institucional propia de cada contexto, se expresan en términos de inexistencia de ataduras para el ejercicio del control presidencial”. (ibíd:p.14)

REFERENCIAS

Doctrina

Funciones del Presidente de la República y de la Presidencia de la República. Tomado de "http://www.presidencia.gov.co/nuestra_enti/index.asp". (Mayo de 2010).

Montoya, M. *Presidencialismo colombiano: hacia un "modelo de autoridad absoluta*. Texto Inédito, 2009.

Sáchica, L. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis S.A, decima edición, 1992.

Legislación

Acto Legislativo No. 12 de 2004. "Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones".

Ley 134 de 1994. "Por la cual se dictan normas sobre Mecanismos de Participación Ciudadana".

Constitución Política de Colombia.

Jurisprudencia

Sentencia Corte Constitucional. Sentencia C 714 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia Corte Constitucional. Sentencia 448 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.