

## Algunas propuestas para mejorar el control parlamentario en Colombia

### INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Explicar *in genere* las formas de control del poder<sup>2</sup> comporta el deber inexcusable de mencionar el ampliamente conocido principio de la división o separación de poderes<sup>3</sup>. Este imperativo obedece a una sencilla razón: al inicio de la construcción teórica de la distribución del poder político, bajo la égida del Estado liberal, ésta constituía por sí misma una forma de regulación del poder y por ende se le atribuyó inicialmente la idea de control. Por lo tanto, se podía conformar el axioma separación de poderes = control del poder, el cual no admitía ningún tipo de dificultad teórica<sup>4</sup>, sin olvidar el reconocimiento de algunas herramientas de freno que paulatinamente fueron perfeccionadas con el desarrollo de las instituciones hasta la configuración de mecanismos específicos de control<sup>5</sup>.

Históricamente, la idea de separación del poder se remonta a la antigua Grecia principalmente al pensamiento político de PLATÓN y ARISTÓTELES<sup>6</sup>, quienes la concretaron en la forma mixta de gobierno<sup>7</sup> que implica la participación en el poder de distintos estamentos, esto es, que cada función estatal es realizada por varios órganos y éstos últimos a su vez realizan diferentes funcio-

nes. Esto se aproximaba más a una concepción plural del poder que a una división de poderes en sentido estricto, pero desde el punto de vista de la filosofía política la forma mixta contribuyó a la elaboración de la teoría sobre la separación del poder.

Esta vaga idea sobre la división del poder aun cuando no desapareció por completo del pensamiento político antiguo y del medioevo, solamente fue expuesta teóricamente hasta la edad moderna por autores como LOCKE y MONTESQUIEU, principalmente éste último, quienes encuentran en la división de poderes la única forma de garantizar la libertad<sup>8</sup>. En relación con los planteamientos de MONTESQUIEU, afirma GARCIA-PELAYO: «establece una teoría clave para el derecho constitucional liberal, que se expresa en los dos postulados siguientes: a) cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poderes); b) en el marco de esta separación los poderes se vinculan recíprocamente mediante un sistema de correctivos y vetos»<sup>9</sup>.

Desde el punto de vista de su finalidad, la división de poderes «se refiere al modo de evitar una peligrosa concentración del poder y un exceso de dirigismo centralizado en una comunidad organizada y dotada de suficiente fuerza de integración»<sup>10</sup>. A pesar

de la utilidad y finalidad del principio de la separación o división del poder, como se ha destacado, es un concepto de ninguna manera ajeno a la crítica que encuentra en el jurista austríaco KELSEN un buen exponente, y quien se plantea: ¿La división de poderes es o no un principio democrático? Así para este autor: «Desde el punto de vista ideológico, la separación de poderes y la distribución de los poderes legislativo y ejecutivo entre órganos diversos no es inherente a la idea de que el pueblo deba gobernarse por sí mismo, pues esta tesis debería tener como consecuencia que todo el poder y con él todas las funciones de la volición estatal se concentrasen en el pueblo o en el parlamento que lo representa»<sup>11</sup>. Sin embargo, la situación parece complicársele cuando se refiere a la posibilidad o existencia de un órgano ejecutivo que represente o emane de la voluntad popular y frente a lo cual sostiene, aparte de tildarlo como una monarquía constitucional, que dejaría en un lugar secundario la idea de la representación popular. Intenta el autor plantear el debate pero, desdichadamente, en nuestra opinión, no ofrece argumentos contundentes para afirmar la hipótesis mencionada, máxime si se tiene en cuenta que: 1. no sólo el Parlamento es representativo del pueblo, y 2. que la legitimidad democrática del ejecutivo no desdibuja la elaboración democrática de la ley ni lo hace inmune frente a los sistemas de control del poder. Finalmente, el autor termina por manifestar que «la separación es beneficiosa para el régimen democrático»<sup>12</sup>.

Estos planteamientos sobre división y control del poder fueron de gran influencia en el constitucionalismo británico, francés y americano, a tal punto que se consagraron en instrumentos jurídicos como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y en la Constitución americana

bajo la conocida tesis de *cheks and balances*<sup>13</sup>. Desde ese entonces hasta nuestros días, la división del poder junto a la consagración de derechos de inspiración liberal se reflejan como las principales características del concepto mismo de Constitución. En este punto conviene recordar el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano en que se articulan dichos postulados así: «Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución»<sup>14</sup>.

#### I. ESTADO CONSTITUCIONAL Y LIMITACIÓN DEL PODER

Los anteriores principios son los que vendrán a caracterizar contemporáneamente al denominado Estado Constitucional, en suma al papel preponderante que adquiere la constitución en la Teoría del Estado<sup>15</sup> y particularmente: por el reconocimiento de fuerza jurídica de la norma superior<sup>16</sup>, la democracia política y social<sup>17</sup>, los derechos fundamentales<sup>18</sup>, el pluralismo<sup>19</sup> y la creación de órganos de justicia constitucional<sup>20</sup>.

Estas características de la Constitución le imprimen un *plus* de legitimación distinto al Estado legislativo de derecho, el cual centra su génesis en la ley como expresión de la voluntad popular representada en el Parlamento, y que implica la mutación de la conocida soberanía parlamentaria a la soberanía constitucional<sup>21</sup>. GARCÍA-PELAYO sintetiza el tema en los siguientes términos: «... la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el parlamento y que, por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de

ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado Constitucional de Derecho frente al mero Estado de Derecho»<sup>22</sup>.

Aun cuando la división y los sistemas de control del poder aparecieron inicialmente bajo la forma del Estado de derecho<sup>23</sup>, eso no significa que sean ajenos al Estado Constitucional; por el contrario, la norma superior es quien organiza el poder, establece sus límites y sistemas de contrapesos, así como también articula conceptos como: 1.º los derechos fundamentales, 2.º supremacía de la constitución y 3.º la democracia, elementos éstos que desde su propia perspectiva, bajo la forma de garantías, también contribuyen a racionalizar el ejercicio del poder del Estado, puesto que los primeros constituyen prerrogativas de los particulares frente a las autoridades para que actúen o se abstengan de hacerlo, la segunda implica que cualquier actuación que desconozca el contenido de la norma superior bien sea en su forma o contenido puede ser declarada inválida y, por lo tanto, expulsada del ordenamiento jurídico; y la tercera, propicia que existan infinidad de opciones para la conformación y alternancia del poder político.

En conclusión, una de las características propias del Estado constitucional actual, consiste precisamente en la adopción de sistemas y mecanismos de control como forma de autorregulación de poder. En ese sentido, VALADÉS aborda el tema en los siguientes términos: «la Constitución es el estatuto jurídico del poder: el derecho al poder, el derecho del poder, el derecho ante el poder y el *control del poder*»<sup>24</sup> (cursivas fuera de texto). Igualmente es ilustrativo recordar a ARAGÓN cuando sostiene: «No es concebible, pues, la Constitución como norma y menos la Constitución del Estado social y democrático de Derecho, si no descansa

en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo, como garantías de una compleja división y limitación del poder, o, si se quiere, de un complicado sistema pluralista al que la Constitución, preservando y regulando su equilibrio, es capaz de dotar de unidad»<sup>25</sup>.

Ahora bien, el hecho de ser la norma jurídica suprema quien distribuya el poder en órganos constitucionales destinados para dicho fin, comporta a su vez y necesariamente la creación de límites jurídicos, como quiera que a cada cual se ha atribuido una función específica sin que pueda reemplazar o desconocer la órbita de los demás.

En consecuencia, una vez definidos los órganos del poder y sus límites, es necesario verificar que los primeros actúen dentro del marco fijado por los segundos. Esta tarea se precisa bajo los sistemas (instituciones, procedimientos, etc.) del control del poder; dicho en otros términos, los poderes del Estado se autorregulan cuando se ponen en práctica las herramientas constitucionales de control, ya que cada órgano impide que los otros se extralimiten. Al respecto, MORA-DONATTO anota con claridad: «En ese sentido, limitación y control se presentan como dos términos inseparables en cuanto que el segundo garantiza la actualidad del primero. Por consiguiente, cuando nos referimos al poder limitado hablamos, también, de poder controlado»<sup>26</sup>.

Este último aspecto sobre el control es el que contemporáneamente reviste mayor importancia desde el punto de vista constitucional<sup>27</sup>, toda vez que pretende consolidar mecanismos efectivos de control del poder que, 1.º eviten el desconocimiento de las barreras establecidas, 2.º permitan encausar a quienes han excedido los límites correspondientes, o 3.º imponer las san-

ciones previstas o exigir responsabilidades del caso<sup>28</sup>. Para HUERTA OCHOA: «el control es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder [...] El control es, pues, un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico»<sup>29</sup>.

## II. EL CONTROL POLÍTICO

Una de las perspectivas mediante las cuales se configura la regulación y limitación del poder es el control político. Éste constituye una forma de vigilancia o de freno entre los órganos de carácter político, legislativo y ejecutivo, con fundamento en parámetros de libertad política, como quiera que ambos participan conjuntamente, aunque en diferente forma y grado, en la elaboración de la voluntad del Estado mediante la adopción de actos o decisiones políticas<sup>30</sup>. Esta función corresponde a la llamada “dirección política” o *indirizzo politico* –para la doctrina italiana– que «consiste en la determinación de los objetivos de la política nacional y de los medios o instrumentos para conseguirlos. Puede diferenciarse entre una dirección superior, que actúa para desarrollar los valores y principios de la Constitución, y otra inferior, que tiene un ámbito infralegislativo y tiende a destacar unos objetivos con mayor grado de concreción que los primeros»<sup>31</sup>. Estos grados corresponden en su orden al legislativo y ejecutivo destacando, sin embargo, que estos últimos participan de modo importante en la primera, en virtud de la presentación de los proyectos de ley y mediante las hipótesis de delegación legislativa; uno y otro elementos característicos a ultranza del sistema presidencial colombiano.

Desde el punto de vista del control político puedan existir herramientas de freno del legislativo sobre la actividad del ejecutivo y viceversa, en desarrollo de la idea de autorregulación de los poderes del Estado, como se mencionó. Desde esta perspectiva de los órganos políticos y siguiendo a VALADÉS, se puede verificar la existencia de 1.º controles unidireccionales en el sentido que la acción de vigilancia se dirige de un órgano sobre la actividad del otro; y 2.º bidireccionales, cuando en determinado mecanismo de control «coincidan las voluntades equilibradoras de ambos órganos»<sup>32</sup>.

### a. *El control parlamentario*

El hecho de que existan controles en una u otra dirección, e incluso, donde exista coincidencia, nos da pie para sostener la multiplicidad de mecanismos de control político que pueden existir y, a la vez, para aclarar una distorsión común, en el sentido de equiparar a los conceptos de control parlamentario con el control político. Cuando de lo expuesto atrás se deduce claramente que constituye solo una de sus manifestaciones, posiblemente la más importante, y que podemos entender, en términos generales, como la posibilidad del Parlamento o Congreso de fiscalizar la actividad del gobierno.

Una moderna concepción de control parlamentario es la expuesta por MORA-DONATTO, cuando afirma: «en las democracias parlamentarias, como formas de Estado, el control parlamentario es un control de tipo político que se ejerce a través de todas las actividades parlamentarias, con especial interés de las minorías, y cuyo objeto es la fiscalización de la acción general del gobierno, lleve o no aparejada una sanción inmediata»<sup>33</sup>.

Pese a la claridad conceptual de la autora, existe un aspecto que no es del todo

convinciente y es el relacionado con la afirmación de que todas las actividades parlamentarias hagan las veces de función de control. Para fundamentar nuestra opinión, es necesario realizar dos precisiones: la primera de ellas radica en que únicamente en los sistemas parlamentarios, como se estudiará más adelante, la anterior hipótesis puede comprobarse habida cuenta la estricta relación entre gobierno y Parlamento, y la constante necesidad de confianza del primero frente al segundo para mantenerse en el poder; en consecuencia, la actividad *in genere* del Parlamento repercute directamente sobre el actuar del gobierno. Sin embargo, lo dicho no se puede hacer extensivo al sistema presidencial en donde ambos órganos políticos se caracterizan por contar con cierta autonomía e independencia. En suma, estos elementos impiden hacer una generalización como la planteada en la definición, ya que se refiere al concepto de democracia parlamentaria donde se incluyen la presidencial y la parlamentaria, como se precisó atrás.

En segundo lugar, se puede argumentar que no toda actividad del Parlamento conlleva una función de control, como por ejemplo en la discusión y aprobación de leyes a iniciativa de sus miembros que no contengan efectos directos sobre el gobierno y la administración. Así se refuerza la idea que niega que todas las actividades parlamentarias involucren una actividad de control, aunque sin desconocerse que en su gran mayoría se orienten a dicho fin. Desde luego, si pensamos en la teoría del control en términos abstractos, todos y cada uno de los componentes del Estado hacen las veces de control del poder: la estructura de los poderes públicos (donde se incluye la actividad parlamentaria), los derechos fundamentales, la legislación, etc.; sin embargo, desde un punto de vista más técnico exis-

ten actividades que se definen como típicamente de control frente a otras que no revisten inicialmente dicha naturaleza<sup>34</sup>.

Otro aspecto que merece la pena destacar de la definición presentada es el relativo al énfasis que modernamente se hace a las minorías como sujeto del control parlamentario<sup>35</sup>. Esta tendencia encuentra justificación en que no pocas veces en los sistemas presidenciales, y en todos los casos en los parlamentarios, el ejecutivo cuenta con la mayoría en el parlamento, razón por la cual si el control parlamentario se atribuye aquélla, es poco probable, como afirma GARRORENA, que nadie «se controle a sí mismo»<sup>36</sup>.

Por lo anterior, se pretende diseñar herramientas de freno que favorezcan los intereses de un reducido número de parlamentarios, que pueden coincidir con la oposición al gobierno, y que permitan dinamizar y hacer efectivo el control parlamentario. Esta idea debe concretarse en cada uno de los mecanismos de control político en concreto, de tal manera que las minorías del Congreso puedan dar inicio a una acción de limitación. Esta es una propuesta general que debe revisarse en todas las herramientas de control en Colombia y superar la idea de que la existencia de un Parlamento *per se* hace las veces de fiscalización del gobierno.

De otra parte, merece particular interés destacar la opinión del constitucionalista italiano DE VERGOTTINI, para quien el control parlamentario constituye una valoración crítica de la actuación del gobierno que eventualmente puede estar acompañada de una sanción política<sup>37</sup>. Para este autor el control parlamentario puede entenderse a partir de las siguientes características: 1.º Función de *información e inspección*, cuando el gobierno da cuenta sobre determinado asunto al Parlamento bien sea meramente informativa o implique un juicio de valor,

respectivamente; 2.º Formas de *gestión o codirección*, cuando se evidencia la voluntad conjunta de ambas instancias políticas, como por ejemplo en el caso de ratificaciones de nombramientos o decisiones<sup>38</sup> y 3.º La función de *orientación y de control político*, en donde se busca, en el primer caso, pre-determinar la conducta del gobierno y, en el segundo, establecer una función de contrapeso que pueda acarrear sanciones que incluso pueden conllevar la responsabilidad política; a modo de ejemplo: el voto de investidura en la función de orientación, y la moción de censura en la función de control. Adicionalmente, el autor hace referencia al juicio político y a la creación de órganos que coadyuven a la fiscalización del gobierno, como es el caso del tribunal de cuentas<sup>39</sup>.

Finalmente, valga precisar que dentro de la multiplicidad de controles políticos existen otros que se enfilan en la función de fiscalización del ejecutivo hacia el legislativo, como es el caso de la objeción presidencial y la función mediadora del ejecutivo entre las cámaras; y finalmente, el control del electorado sobre los elegidos.

#### *b. El Control parlamentario en la Constitución de 1991 y la reforma política*

La Carta Política de 1991 atribuye al Congreso de la República la función general de «ejercer el control político sobre el Gobierno y la Administración», en los precisos términos del artículo 114. Esta premisa mayor se desarrolla en virtud de varias herramientas concretas, que simplemente se enuncian, como son: 1.º La moción de censura, 2.º El informe presidencial, 3.º Citaciones a funcionarios del Estado y particulares, 4.º Las comisiones de investigación, 5.º La aprobación de tratados

internacionales, 6.º La aprobación del presupuesto, 7.º La ratificación de decisiones presidenciales y 8.º Los estados de excepción.

Sin embargo, si bien en el jefe del Ejecutivo se reconoce cierta preeminencia en este sistema constitucional dada la acumulación de facultades administrativas y legislativas mal podría abusar de éstas y por lo tanto arriesgar el equilibrio y estabilidad constitucionales. Máxime, si la configuración del Estado social de derecho, como ocurre en buena parte de los países que adoptan el constitucionalismo moderno y dentro de ellos el nuestro, implica un acrecentamiento de las funciones de la administración pública que se traducen en una mayor concentración de poder del Presidente, ya que en este último se funda la titularidad de la función administrativa.

Esta es una de las razones por las cuales el sistema presidencial ha concentrado un gran espacio de poder en el Presidente de la República; e incluso, esta circunstancia se ha hecho extensiva al sistema parlamentario, que ha permitido al titular del Ejecutivo la expedición de normas de ley y ha contribuido así a acrecentar su papel en el difuso sistema de separación de poderes de la forma parlamentaria de gobierno.

Posiblemente dentro de las justificaciones para que el Ejecutivo desarrolle tareas de índole legislativa principalmente se destaca que, por la movilidad y agilidad del mundo contemporáneo, los órganos legislativos o parlamentos no cuentan con la suficiente capacidad de respuesta para dar una solución a una necesidad legislativa pronta y adecuada. Esta circunstancia no quiere decir que los legislativos sean por naturaleza incompetentes (sin perjuicio de que algunos lo sean); lo que ocurre es que en algunos casos la tramitación del proceso legislativo, la reunión de las mayorías requeridas y

en fin la dinámica propia de los cuerpos políticos no presta reacción inmediata a necesidades propias del Estado constitucional actual. Y si a lo dicho sumamos que los cuerpos legislativos tampoco cuentan con el engranaje, capacidad técnica e información de que gozan los ejecutivos de los gobiernos, podemos concluir que en algunas circunstancias la labor legislativa puede requerir mayor paciencia.

Lo dicho anteriormente justifica dar paso a plantear otras propuestas que nutran el abanico de posibilidades de controles políticos en el ordenamiento constitucional colombiano, que constituyan una efectiva forma de limitación del poder, y que permitan potencializar y robustecer al Congreso, auténtico órgano de control sobre el gobierno, y no apagar y opacar su existencia como desafortunadamente proponen voces en el escenario político nacional actual.

Se proponen lo siguientes mecanismos:

### 1. Ratificación de los altos funcionarios del Estado

El presidente de la República tiene la facultad de elegir y separar libremente del cargo a sus funcionarios de mayor confianza y cercanía llamados Ministros del despacho y Directores de Departamentos Administrativos (num. 1 art. 188). Así también, el presidente elige a todas aquellas personas que por Constitución o por ley su provisión no esté asignada a un sistema especial o por una corporación u organismo estatal. (nums. II art. 89 CPM y 13 art. 189 CPC). En este punto conviene recordar que en el sistema presidencial de los Estados Unidos de América y México, estos nombramientos tienen que ser aprobados por el Senado, circunstancia que sería interesante adoptar en Colombia respecto a los

Ministros del Despacho; desempeñan un canal importante de comunicación política entre ejecutivo y legislativo y puede contribuir a matizar la tan criticada separación rígida entre estos dos poderes –como sostienen los contradictores del esquema presidencial– y evitar el hipotético “punto cero” de sus relaciones políticas.

Esta propuesta cobijaría a los Ministros del Despacho, a la cúpula militar y a los principales agentes diplomáticos, quienes podrían ser ratificados por el Congreso de la República en pleno, una vez presentada la hoja de vida los candidatos y habiéndose hecho el correspondiente análisis sobre sus capacidades técnicas y su idoneidad política. En síntesis, no se trata de que el Congreso elija los funcionarios cercanos al Ejecutivo, simplemente la idea consiste en que elevar a una discusión política la decisión de no nombrar a un funcionario que incumpla con el perfil de la investidura o que su postulación sea inconveniente, de ahí que la figura en cuestión tome el nombre de ratificación. Posiblemente, la ausencia de este mecanismo de control es uno de los temas que más echa de menos la opinión pública colombiana en la actualidad.

### 2. Control sobre las facultades extraordinarias y los estados de excepción

Una de las más importantes características del sistema presidencial colombiano y latinoamericano<sup>40</sup>, es la atribución al presidente de la República de proferir normas con fuerza de ley; esto es, que bajo determinados supuestos el jefe del Ejecutivo puede promulgar normas que tienen la misma validez, rango y jerarquía de la ley expedida por el Congreso, categoría igualmente denominada por la doctrina como delegación legislativa<sup>41</sup>. Esta función legislativa,

aparte de su carácter extraordinario y excepcional, no es más que reflejo de la posibilidad que admiten las mismas constituciones para que una función estatal pueda ser realizada de manera racional y responsable por otros órganos del Estado, lo que en consecuencia exige un diseño cuidadoso de los mecanismos de control<sup>42</sup>.

1. *Las facultades extraordinarias.* En el primer caso, es decir las facultades extraordinarias que contempla el artículo 150 (CPC) se regulan de la siguiente forma: «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». Analicemos este tema con mayor detenimiento.

Dichas facultades deben ser expresamente solicitadas por el gobierno, lo cual quiere decir que se excluye cualquier forma de robustecimiento de las facultades legislativas del presidente por parte del Congreso. Este imperativo reafirma que el legislativo es el titular por excelencia de la función legislativa y que no puede *motu proprio* sustraerse de su tarea de hacer leyes. Esta es una importante limitante al Congreso, que impide que éste delegue la responsabilidad de expedir normas de gran importancia para la vida nacional que sean de buen recibo para la opinión pública; adicionalmente, se evita que el Congreso sorprenda al Ejecutivo con la solicitud de producción normativa sobre temas en los cuales el gobierno no cuenta con una suficiente preparación.

Por lo anterior, el Ejecutivo es el único que tiene la posibilidad de solicitar las fa-

cultades extraordinarias que seguidamente establece el numeral 10 del artículo 150: deberán ser precisas, lo cual quiere significar la prohibición de facultades legislativas en abstracto; en otros términos, el gobierno debe solicitar de manera concreta y específica autorización para legislar en determinada área.

La norma transcrita consagra un supuesto básico para la expedición de las facultades extraordinarias. Dicho supuesto consiste en que solamente podrán concederse en caso «que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje»; desde luego que este es un presupuesto de hecho muy amplio que permitiría en la práctica dictar facultades en cualquiera y sobre infinidad de áreas; en todo caso, éste análisis queda en manos del legislativo quien deberá ponderar la situación para lo cual deberá expresarse concretamente sobre el particular y justificar su determinación —ésta es la propuesta que formulo— y darle a esta declaración una individualidad que la diferencie del trámite legislativo. La utilidad de esta distinción consiste en que al efectuarse un pronunciamiento de fondo sobre la utilidad y conveniencia de las facultades, el Congreso estaría ejerciendo un control sobre la decisión política, la cual se sustraería del control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y evita una hipotética declaratoria de inexecutable, porque los motivos políticos —conveniencia y oportunidad— no se ajustan a la visión del juez constitucional, en quien queda la indudable y clara competencia de conocer sobre la constitucionalidad de los decretos leyes, tal como en la práctica se viene desarrollando.

La idea central de esta propuesta radica en obligar al gobierno y Congreso a que justifiquen políticamente la necesidad de las facultades extraordinarias, y evitar que se conviertan en un instrumento para que el

legislativo evada su obligación de legislar, así como también que el ejecutivo acumule una gran cúmulo de potestades legislativas que exceda el equilibrio de poderes constitucionales que consagra la Constitución.

Es importante destacar que la articulación de poderes que cada *praxis* constitucional instituye puede contener herramientas que temporal o definitivamente permitan alguna forma de concentración de poder frente a otros sistemas políticos, lo cual exige antes de comparaciones y reflexiones abstractas un estricto y efectivo sistema de control del poder que sea proporcional a las prerrogativas concentradas.

Desafortunadamente las facultades extraordinarias<sup>43</sup> se han convertido en una herramienta de descarga legislativa del Congreso al Ejecutivo, lo cual no es provechoso para la estabilidad del sistema de poderes y provoca un desbalance entre los dos órganos políticos, ya de por sí difícil de justificar en un pretendido Estado Constitucional.

2. *Los estados de excepción.* El ordenamiento constitucional colombiano contempla los estados de excepción como forma de eliminar y contrarrestar aquellas situaciones que afectan la normalidad constitucional del Estado. Para hacer frente a las mencionadas circunstancias de excepcionalidad se produce un robustecimiento de las facultades del presidente de la República que principalmente se refieren a aquellas de carácter normativo; entiéndase por estas últimas, la expedición de normas con fuerza de ley. En respuesta a esta desproporción temporal de atribuciones de los poderes públicos, la misma Constitución plantea una serie de instrumentos para limitar su ejercicio, lo cual se plantea con la introducción de controles de tipo político y jurídico.

Los estados de excepción se comprenden bajo tres modalidades que corresponden a las siguientes: 1.º el estado de guerra exterior, 2.º el estado de conmoción interior y 3.º el estado de emergencia (económica, social y ecológica). Para tal efecto, el presidente de la República con la firma de todos sus ministros del Despacho, mediante declaración motivada decretará el estado de excepción respectivo; esta circunstancia le confiere las facultades estrictas para conjurar la situación en concreto: en el primero, la agresión exterior y la defensa de la soberanía; en el segundo, el restablecimiento del orden público, la estabilidad institucional y la seguridad del Estado; y en el tercero, la estabilidad económica, social y ecológica el país.

La mencionada declaración le otorga facultades al Presidente para la expedición de los decretos legislativos, los que tienen el mismo rango que la ley y pueden suspender la aplicación de leyes incompatibles con el estado de excepción en concreto, sin que esta atribución conlleve el hecho de suspender las libertades y derechos fundamentales, cuidando que las medidas tomadas sean proporcionales a los hechos que las fundaron (num. 2, art. 214 CPC) y sin que interrumpa el funcionamiento de los órganos del Estado (num. 3, art. 214).

Ahora bien, en cuanto al estado de guerra y desde el punto de vista del control político, existe la obligación del gobierno de informar de manera motivada y periódica al Congreso sobre las medidas adoptadas y el desarrollo de los acontecimientos (inc. 2.º, art. 212). Esta es una forma oportuna de fiscalizar la actuación del gobierno durante el estado de guerra que obliga a los dos más importantes órganos políticos a vincularse permanentemente. Ahora bien, en caso de existir incompatibilidades

sobre las decisiones tomadas por el ejecutivo en virtud del estado de excepción, el Congreso podrá hacer uso de la facultad que le otorga la propia Constitución de reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos para lo cual requerirá contar con una mayoría de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara. No sobra recordar en este punto que la declaración de guerra requiere autorización previa del Senado, salvo para repeler la agresión, circunstancia que queda bajo responsabilidad del presidente de la República.

De otra parte, el estado de conmoción interior tiene una duración que no puede ser mayor de noventa días, los cuales pueden ser prorrogables en dos oportunidades más; en la última renovación se requerirá la aprobación previa del Senado de la República, quien en ese momento ejerce un control político sobre la actuación del Ejecutivo, en el sentido «que puede valorar la situación y determinar si se justifica la prórroga o no (inc. 1.º, art. 231). De otra parte se contempla que una vez terminado el estado de conmoción los decretos legislativos puedan ser prorrogados por el gobierno en un término de noventa días más. Este término es independiente de las dos prorrogas mencionadas y ajeno a la valoración política por parte del Senado, sin perjuicio de la facultad propia del Congreso de expedir y reformas en cualquier tiempo.

Otro instrumento de control político en el estado de conmoción se precisa en la presentación a cargo del gobierno de un informe motivado al Congreso, una vez efectuada la declaración inicial del estado de excepción o de las prórrogas correspondientes; en este instrumento rinde una exposición sobre el estado de los hechos y su avance correspondiente. Este informe propongó debe tener una respuesta o valoración política del Congreso, en que

expresamente manifieste si se amerita el estado de conmoción o no; en otros términos, que constituya una valoración política de una decisión política con fundamento en criterios o parámetros de libertad o subjetividad que caracterizan a los órganos políticos.

La tercera situación de excepcionalidad corresponde al estado de emergencia, el que a su vez puede ser de naturaleza económica, social y ecológica. El período de duración de cada uno de ellos es de treinta días «que sumados no podrán exceder de noventa días en año calendario» (inc. 1.º, art. 215 CPC). Esta es una importante limitación constitucional para el Ejecutivo en el sentido de no abusar continuamente del ejercicio de las facultades de excepción.

Por su parte, la regulación que realice el Ejecutivo del estado de emergencia debe referirse específicamente a una de las tres áreas sobre las cuales puede versar y en virtud del cual podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes (inc. 3.º, art. 215). La vigencia de los decretos legislativos, a diferencia de los casos anteriores, se prorrogará considerablemente en el tiempo, como quiera que producirán efectos hasta la finalización de la siguiente vigencia fiscal, circunstancia que puede tornarse definitiva si el Congreso les otorga el carácter permanente (inc. 3.º, art. 215).

En cuanto al control político sobre los estados de emergencia, el inciso 5.º del artículo 215, establece que el gobierno deberá enviar un informe sobre las causas que determinaron la emergencia y las medidas adoptadas al Congreso, quien lo examinará dentro de los treinta días siguientes y «se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas». Como puede deducirse, es una evidente actuación de vigilancia sobre el gobierno, que al igual que en los casos anteriores,

puede generar una reforma de los decretos legislativos respectivos en cualquier tiempo, con la única excepción que los temas que ordinariamente sean de iniciativa del gobierno deberán hacerse dentro del año siguiente a la declaración de emergencia.

Sin embargo, pese a la pertinencia de la figura, no se le atribuye al Congreso la facultad de valorar y decidir si acepta o no la declaratoria del estado de emergencia, y lo dicho constituye una propuesta de reforma en el sentido de dotar de eficacia a la declaración del cuerpo colegiado. Poco y nada se traduce de la presentación de un informe si de él no se pueden deducir efectos importantes sobre la decisión del ejecutivo. Esta propuesta se avala en el mismo sentido que la hecha en la conmoción interior para que el Congreso avale o no la decisión política del Ejecutivo y por lo tanto prosiga la declaratoria de excepcionalidad.

El intérprete constitucional ha destacado a propósito de las facultades del control político dentro de los estados de excepción lo siguiente: «El acentuado control político que ejerce el Congreso en los estados de excepción, cumple una función democrática de contrapeso al poder ampliado que adquiere el Presidente. Pero, adicionalmente, se pretende que con ocasión del mismo, se adelante en el seno del Congreso, sede natural de diálogo y de la deliberación nacional, un debate sobre la específica problemática que originó el correspondiente estado de excepción, con el objeto de ventilar públicamente responsabilidades, examinar sus causas últimas, estudiar las diferentes alternativas de acción y promover hacia el futuro los cambios y medidas que se juzguen más convenientes»<sup>44</sup>.

Pese a la anterior opinión del alto tribunal, existe un aspecto que merece la atención revisar y es el relativo al control constitucional sobre los decretos legislati-

vos expedidos en los estados de excepción<sup>45</sup>, que si bien es un aspecto que excede el tema de los controles políticos, dadas sus particulares características y su desarrollo jurisprudencial, se ha convertido en un tema de forzoso tratamiento no sólo visto desde el punto de vista de su efectividad sino de la dualidad político-jurídica que ha adquirido la figura en la *praxis* constitucional colombiana.

Debe anotarse que este control jurídico abarca los tres estados de excepción y sus variantes, como ocurre con el de emergencia, es decir, que ninguno de los decretos legislativos analizados escapa a la órbita de éste control. Así mismo, se trata de un control de constitucionalidad de carácter “automático”, en el sentido de que no requiere acción ni solicitud específica: se emite el decreto y se envía a la Corte Constitucional para lo de su competencia; en caso de omitirse dicha obligación del gobierno, aquélla los aprehenderá directamente.

Esta constante preocupación del constituyente de 1991 en la elaboración de un conjunto de herramientas de control tanto políticas como jurídicas que comprometa la normatividad expedida durante los estados de excepción tiene como génesis modificar una mal generada práctica en la historia constitucional colombiana, presentada en las décadas anteriores a la expedición de la Constitución de 1991, de abusar de ejercicio de las facultades de excepción o también llamado estado de sitio<sup>46</sup>.

El punto que reviste mayor interés es el relativo al objeto mismo del control de constitucionalidad, si recordamos que la Corte Constitucional es la competente para que «decida definitivamente sobre su constitucionalidad» (num. 6, art. 215 CPC), lo cual dio origen a plantearse si se refería a aspectos de carácter formal o también a aquellos de carácter material o sustancial.

En un interesante pronunciamiento, la Corte sostuvo que el control es de carácter integral y que como la Constitución no hizo ninguna distinción expresa, se entiende que el objeto del control comparte un carácter formal y material. Sobre el punto sostuvo: «Repárese además que el susodicho precepto tampoco distingue entre un control por vicios de forma y control por vicios materiales o de contenido, por lo cual ni al intérprete ni al juez les es dable hacer esa distinción. De otro lado el parágrafo del artículo 215, que reitera la sujeción de dichos actos al control jurisdiccional constitucional, no distingue entre esas categorías. Ello es cierto ahora, y también lo era a la luz de la Constitución anterior»<sup>47</sup>.

Este aspecto es claro, no admite mayor dificultad en su análisis y justificaría, por ejemplo, que cualquier disposición de un decreto legislativo que vulnere los derechos fundamentales pueda ser declarada inconstitucional. Por lo tanto, la posibilidad de control material desde este punto de vista es un tema coherente con la estructura del sistema normativo y, por lo tanto, de buen recibo. Sin embargo, este control sustancial o material adquiere otro matiz diferente cuando se enfoca desde el punto de vista de la declaratoria del estado de excepción como tal y no sobre los aspectos que éste regula; esto es, si al amparo de la Constitución es justificable que el Ejecutivo haya declarado o reconocido que una situación tiene el carácter de excepcional y que ello se encuentre acorde con la realidad; o, dicho en otras palabras, si efectivamente existió una situación de anomalía constitucional que avale la declaratoria de excepción.

Esto último, en nuestra opinión, no parece ser un tema que encuadre dentro el contenido material o sustancial de la Constitución; sin embargo, esta fue aunque en

sentido contrario la opinión del intérprete constitucional, en la sentencia C-004 de 1992 que estableció: «Pero sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4.ª del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su “supremacía e integridad” por el constituyente en el artículo 215 superior. ¿Si el Gobierno decreta la emergencia sin que existan hechos *sobrevinientes, graves o inminentes* que perturben el orden económico, social o ecológico o amenacen perturbarlo, *no esta acaso violando la integridad de la constitucion?* Un decreto con esas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciere, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda»<sup>48</sup>. En el caso de la conmoción interior se aplica igualmente este criterio que se ha reiterado por la jurisprudencia del alto tribunal<sup>49</sup>.

Los motivos que nos llevan a no compartir la opinión transcrita se pueden sintetizar diciendo que, si bien es cierto que la declaratoria de los estados de excepción no implica una facultad discrecional del Ejecutivo en el sentido que debe sujetarse al análisis de cada presupuesto básico del estado de excepción (guerra, orden público, emergencia)<sup>50</sup>, lo cual se corrobora con un estricto sistema de controles políticos, como se mencionó y propuso, tampoco desconoce que se trate de un acto de fácil juridificación; finalmente, lo que hace el Presidente es una interpretación política de la realidad constitucional que difícilmente puede justificarse como objeto de control constitucional, ni siquiera bajo la perspectiva de la

Corte Constitucional como órgano político negativo<sup>51</sup>. El alto Tribunal abordó el tema en los siguientes términos: «un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos –como gravedad, inminencia, amenaza, etc.– debe necesariamente comportar un *margen de discreta apreciación* por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia proclama» (cursivas fuera de texto)<sup>52</sup>.

Justamente el llamado «margen de discreta apreciación» es un tema que en mi opinión excede los límites de la justicia constitucional, y que por lo tanto debe ser resuelto directamente por el Congreso en ejercicio de instrumentos de naturaleza política que avalen o rechacen la declaratoria de excepción; para luego posteriormente, la Corte Constitucional realizar el examen sobre las disposiciones correspondientes, tomando como parámetro de comparación la declaración motiva del Congreso con el objeto de determinar si las medidas adoptadas por el ejecutivo fueron proporcionales a los hechos que las fundaron (num. 2, art. 241).

En todo caso, mientras se establezca un mecanismo de control que permita la Congreso autorizar el estado de excepción, seguirá siendo un punto conflictivo en el esquema constitucional colombiano debido a su constante reiteración jurisprudencial<sup>53</sup>, que ha llevado a parte de la doctrina y a los sectores políticos a reconocer un cierto “activismo judicial” y desequilibrio consti-

tucional a favor de la Corte Constitucional, aunque paradójicamente esta última ha cumplido con su función de limitación y se ha constituido en el único medio efectivo de control sobre los estados de excepción, en donde incluso, en varias oportunidades, ha declarado la inconstitucionalidad de los mismos.

3. *La moción de censura*. Este instrumento de control político tiene origen en los sistemas parlamentarios de gobierno y consiste en la facultad que tiene el Parlamento de hacer dimitir o separar al gobierno de sus funciones en virtud de una censura. Así mismo, se ha sostenido que en esta forma de gobierno el Parlamento es quien conforma al gobierno y le da la confianza suficiente para mantenerse en el poder. La justificación de este importante cúmulo de facultades en el Parlamento radica en que el gobierno es políticamente responsable ante el Parlamento, de ahí que exista una difusa diferenciación entre ambos órganos políticos y una considerable dependencia del gobierno frente al Parlamento.

De otra parte, si tenemos en cuenta que en el sistema presidencial se predica la irresponsabilidad política del presidente de la República frente al Parlamento en razón de su elección democrática, se puede suponer fácilmente que, a primera vista, la moción de censura no es compatible con el esquema presidencial: «La responsabilidad política es una situación de dependencia con relación a otro poder estatal, que lleva implícita una facultad de remoción en manos del último. Un gobierno parlamentario es formalmente responsable ante el Parlamento, porque está situado en relación de dependencia respecto de éste, que eventualmente, puede imponerle la sanción de remoción de su puesto»<sup>54</sup>.

Sin embargo, también existe una tendencia según la cual cada vez existe una menos rígida diferencia entre las formas parlamentaria y presidencial de gobierno, debido a que uno y otro han adoptado figuras, conceptos y técnicas primigeniamente correspondientes a la otra. Pues bien, en este norte podemos destacar la consagración en el régimen presidencial colombiano de la moción de censura de que tratan los numerales 8 y 9 artículo 135 de la C. P. de 1991.

La moción de censura en Colombia es un instrumento de control político que procede únicamente contra los ministros del Despacho y no frente al presidente de la República<sup>55</sup>. En el reglamento del Congreso (Ley 5.<sup>a</sup> de 1992) se define este instrumento como «el acto mediante el cual el Congreso en pleno, y por mayoría absoluta, reprocha la actuación de uno o varios Ministros del Despacho dando lugar a la respectiva separación de su cargo». Este es un aspecto que desde luego salva de toda posibilidad la responsabilidad política directa del Presidente en relación con el Congreso, independientemente de que la moción de censura realizada en contra un ministro no deje de tener efectos importantes desde el punto de vista político y particularmente sobre el tratamiento y la visión concreta del Ejecutivo sobre alguna de las áreas de gobierno.

La moción de censura puede plantearse en dos hipótesis: la primera, cuando el ministro debe comparecer a una de las Cámaras, previa citación correspondiente, e inasiste sin justificación o esta última es denegada; aquí la Cámara respectiva puede proponer la moción de censura. La segunda es de carácter más político que disciplinario y apunta a controlar, en términos generales, la actividad del ministro en uso de su ejercicio; así, el numeral 9 consagra: (facultades de

cada Cámara) «Proponer moción de censura respecto de los Ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo» (num. 9, art. 135 CPC)<sup>56</sup>.

Pese a la practicidad de la figura, que en el fondo delata una preocupación del Constituyente por el marcado semblante presidencial de la Constitución de 1991, la moción de censura no ha sido una figura muy utilizada en la *praxis* constitucional desde su configuración institucional en 1991, principalmente por la incapacidad del Congreso en constituirse en un verdadero órgano fiscalizador del gobierno y, de otra parte, porque en los casos donde pudo haber prosperado la figura, los ministros fueron retirados del cargo por el presidente antes de la votación definitiva<sup>57</sup>. Este es un tema interesante que propongo como reforma, en el sentido de que, cuando un ministro es citado para la moción de censura, no podrá separarse de su cargo hasta tanto el Congreso haya tomado una decisión de fondo sobre el particular, bien sea separando del cargo al ministro o absolviéndolo de la moción; es otro caso, aunque en diferente intensidad, donde puede apreciarse una actividad de fiscalización sobre el ejecutivo.

GERMÁN LOZANO VILLEGAS  
Departamento de Derecho Constitucional  
Universidad Externado de Colombia

1. Ponencia presentada en las III Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo organizadas por la Universidad Externado de Colombia en agosto de 2002.

2. Un amplio análisis sobre el tema control del poder puede verse en: DIEGO VALADÉS. *El Control del Poder*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

3. Un interesante intento por diferenciar teóricamente entre división y separación de poderes puede ver en: RICARDO GUASTINI. “¿Separación de los poderes o división del Poder?”, *Estudios de teoría constitucional*, México: Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001, p. 59.

4. En ese sentido ZIPPELIUS, cuando afirma: «La

división de poderes en la organización del Estado, que trataremos a continuación, pretende crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias estatales (funciones de regulación)». REINHOLD ZIPPELIUS. *Teoría general del Estado*. México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 288.

5. Idem.

6. «En toda polis hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolas debidamente. Una vez bien dispuestas estas tres partes, la polis toda resultará bien organizada. Las polis no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados [...] y el tercero, el cuerpo judicial», citado por AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 72.

7. Ibid., p. 60.

8. «La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad (tres poderes). Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro. Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el juzgar los delitos o las diferencias entre particulares». MONTESQUIEU. *Espíritu de las Leyes*. 3.ª ed., trad. MERCEDES BLÁZQUEZ y PEDRO DE VEGA, Madrid: Tecnos, 1995, p. 108.

9. MANUEL GARCÍA-PELAYO. *Derecho Constitucional comparado*. 3.ª ed. Madrid: Revista de Occidente, 1953, p. 155.

10. ZIPPELIUS. Ob. cit., nota 5, p. 288.

11. HANS KELSEN. *Esencia y valor de la democracia*, 2.ª ed. Madrid: Labor, 1977, p. 113.

12. Ibid., p. 115.

13. No sobra traer a colación un ilustrativo segmento de *El Federalista*: «Todo el mundo está de acuerdo en que los poderes propios de uno de los departamentos (legislativo, ejecutivo y judicial) no deben ser administrados completa ni directamente por cualquiera de los otros. Es también evidente que ninguno de ellos debe poseer, directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo que se refiere a la administración de sus respectivos poderes. No puede negarse que el poder tiende a extenderse y que se le debe refrenar eficazmente para que no pase de los límites que se le asignen. Por lo tanto, después de diferenciar en teoría las distintas clases de poderes, según que sean de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial, la próxima tarea, y la más difícil, consiste en establecer medidas prácticas para que cada uno pueda defenderse contra las extralimitaciones de los otros». A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY. *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 210.

14. Estos son los elementos que definen a la luz del constitucionalismo liberal a la Constitución como límite al poder público; esta visión contemporáneamente ha cambiado sustancialmente sin que ello quiera decir que la división de poderes y la consagración de derechos dejen de ser características del Estado constitucional actual. Sobre el particular, GUASTINI afirma: «De esta forma no todo Estado está provisto de Constitución: los Estados liberales son Estados Constitucionales, es decir, tienen Constitución; mientras que los Estados despóticos no son Estados “constitucionales”, ya que carecen de Constitución. En este sentido del adjetivo “constitucional”, un Estado puede llamarse constitucional o provisto de Constitución, si y sólo si, satisface dos condiciones (disyuntivamente necesarias y conjuntivamente suficientes): 1) por un lado, que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado, y 2) por otro, que los poderes del Estado (el poder legislativo, el Poder ejecutivo o de gobierno y el poder jurisdiccional) estén divididos o separados (o sea que se ejerzan por órganos diversos). RICARDO GUASTINI. “Sobre el concepto de Constitución”, cit. supra nota 4, p. 31.

15. PETER HÄBERLE. “El Estado Constitucional Europeo”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*, n.º 2 (enero-junio 2000) p. 91.

16. Ver entre otros, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas, 1985; KONRAD HESSE. *Es-*

*critos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 55.

17. Para el profesor MANUEL ARAGÓN la democracia es el principio legitimador de la Constitución. En ese sentido afirma que la única Constitución normativa es la Constitución democrática. MANUEL ARAGÓN. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1989. Opinión compartida por FRANCISCO RUBIO LLORENTE. "La Constitución como fuente de derecho". *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, MIGUEL CARBONELL (comp.). México: UNAM y Porrúa, 2000, p. 163.

18. H. P. SCHNEIDER. "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7 (enero-febrero 1979).

19. GUSTAVO ZAGREBELSKY. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995.

20. Ver, entre otros, VÍCTOR FERRERES. "Justicia Constitucional y Democracia". *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, MIGUEL CARBONELL (comp.). México: UNAM y Porrúa, 2000. Y nota, supra 17.

21. ZAGREBELSKY. Ob. cit., nota 20, p. 12.

22. MANUEL GARCÍA-PELAYO. "El Status del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, n.º 1 (enero-abril 1981) p. 18.

23. Sobre el particular ELÍAS DÍAZ, sostiene: «Aparece aquí nuevamente la idea de control y limitación del poder estatal: los tres poderes, limitándose recíprocamente, nunca entorpeciendo innecesariamente, constituyen una garantía frente al absolutismo y la dictadura. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todas las matizaciones y correcciones exigibles por la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, requisito indispensable para todo Estado de Derecho». ELÍAS DÍAZ. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Santillana, 1998, p. 47.

24. DIEGO VALADÉS. *Constitución y Democracia*, Cit., p. 24.

25. MANUEL ARAGÓN REYES. *Constitución y Control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 36.

26. CECILIA MORA-DONATTO. *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación como Organos de Control Político*. Cámara de Diputados. LVII Legislatura. México: Comité de Biblioteca e Informática-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 25.

27. Contemporáneamente la idea de dividir el poder para evitar su extralimitación no se discute (por

lo menos desde el punto de vista teórico) y es un supuesto de plena aceptación en los Estados democráticos.

28. En este punto valga precisar que dependiendo del tipo de control del poder podrá hacerse exigible responsabilidad y consecuentemente una sanción. En otras palabras, control y sanción son conceptos independientes aún cuando pueden presentarse de manera simultánea.

29. CARLA HUERTA OCHOA. *Mecanismos Constitucionales para el control del poder político*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1998, p. 37.

30. Acto o decisión política es aquella que «se argumenta y es argumentable racionalmente a partir de los fines que persigue y, en consecuencia, la opción por una u otra alternativa se basa en las consecuencias que previsiblemente van a tener los actos: se hace esto y no lo otro para producir unas consecuencias y evitar otras y alcanzar así el fin que se invoca como fundamento del acto». IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional, sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 289.

31. Ibid., p. 245.

32. VALADÉS. Ob. cit., nota 3, p. 437.

33. MORA-DONATTO. Ob. cit., nota 27, p. 29.

34. En sentido contrario, se destaca la posición de RUBIO LLORENTE cuando afirma: «No hay en rigor procedimientos parlamentarios de control porque el control es, simplemente, una perspectiva desde la que puede analizarse toda la actuación parlamentaria o una función que todo auténtico parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad». Lo anterior pareciera sugerir que por el solo hecho de existir un órgano parlamentario esto comportaría una actividad de control cuando, en nuestra opinión, este tipo de generalizaciones puede producir un olvido de los controles parlamentarios propiamente dichos que han contado con poca utilidad e interés y de ahí su permanente crisis. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. *La forma del poder*, cit., p. 256.

35. Una perspectiva del tema desde la óptica del sistema parlamentario, puede verse en: ANGEL J. SÁNCHEZ NAVARRO. "Control parlamentario y minorías". *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, 88 (abril-junio 1995) pp. 223-255.

36. ANGEL GARRORENA MORALES. "Algunas sugerencias para renovar la función de control parlamentario". *Revista Mexicana de Sociología*, año LX, n.º 2 (abril-junio 1998).

37. GUISEPPE DE VERGOTTINI. "La función de control en los parlamentos de fin de siglo". *Revista de*

*Derecho del Estado*, n.º 4 (abril de 1998) pp. 25-43.

38. Sobre este aspecto nos referimos en el aparte respectivo a los controles unidireccionales y bidireccionales que trata el presente capítulo.

39. DE VERGOTTINI. Ob. cit., pp. 32-41.

40. Una interesante perspectiva del sistema presidencial en América Latina con particular referencia a los esquemas de partidos políticos puede encontrarse en: SCOTT MAINWARING y MATTHEW SHUGART SOBERG. "El Presidencialismo y los sistemas de partido en Latinoamérica". *La reforma del estado, estudios comparados*. México: UNAM y Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, 1996, p. 125.

41. DE OTTO. Ob. cit., pp. 182-194.

42. En derecho colombiano existen tres supuestos de delegación legislativa que corresponden a los siguientes: En primer término se encuentran las facultades extraordinarias, como auténtica forma de delegación normativa o legislativa, donde el Congreso de la República en virtud de una ley faculta al Presidente para que emita normas con fuerza de ley denominados "decretos leyes" en áreas expresamente aprobadas por aquel. En segundo caso consiste en la posibilidad que ampara directamente la Constitución (art. 341), que permite al Presidente adoptar mediante un decreto ley el Plan Nacional de Inversiones Públicas, cuando el Congreso no lo apruebe en el lapso de los tres meses siguientes a su presentación. Y en tercer caso, los estados de excepción que permiten al Ejecutivo dictar una modalidad de normas con rango de ley llamados decretos legislativos que pretenden terminar con la situación de anomalía constitucional.

43. Dentro de las limitaciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias se encuentran las siguientes: Las facultades extraordinarias que no pueden exceder de seis meses, tal como lo contempla el artículo descrito, y tema que no ofrece mayor dificultad, salvo la de decir que en caso de contravenirse este imperativo podrá constituir un vicio de formación de los decretos leyes que puede conllevar a su inconstitucionalidad formal. El segundo consiste en la prohibición de expedir, bajo las facultades en cuestión, códigos, leyes estatutarias y orgánicas, y de crear impuestos y los servicios técnicos de las Cámaras del Congreso (num. 20, art. 150).

44. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 de 1994, nota 187.

45. El numeral 6 arts. 214 y 215 parágrafo de la Constitución colombiana establecen en idénticos términos lo siguiente: «El Gobierno enviará a la Corte

Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional apprehenderá de oficio y en forma inmediata».

46. Aproximadamente en un 75 % en el período entre 1968 y 1989, Colombia se encontró bajo el estado de sitio, lo cual permitió a los gobernantes ejercer el poder mediante decretos de emergencia. *Constitución colombiana de 1991*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1994.

47. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 del 7 de mayo de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

48. Idem.

49. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-300 del 1.º de julio de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y C-466 del 18 de octubre de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entre otras.

50. Sobre el tema de la discrecionalidad, la jurisprudencia ha sostenido: «La libertad del Presidente se reduce a tomar la decisión de efectuar dicha declaración determinando el momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas de su existencia o no existencia». CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

51. GERMÁN LOZANO VILLEGAS. *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional con ocasión del control abstracto y su incidencia y el sistema de fuentes del derecho: el caso colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, capítulo 1.

52. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 1992, cit.

53. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-446 de 1995, C-122 de 1997 y C-122 de 1999, entre otras.

54. FERNANDO SANTAOLLA. *Derecho parlamentario español*. Madrid: Espasa-Calpe, 1990, p. 346.

55. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado sobre el citado instrumento en los siguientes términos: «Originaria del sistema de gobierno parlamentario, el Constituyente de 1991 introdujo la moción de censura en el Estatuto Superior vigente, con el fin de consagrar un mecanismo más efectivo que comprometa la responsabilidad

política de los ministros. La moción de censura procede exclusivamente contra los ministros del Despacho, y no contra ninguna otra autoridad política o administrativa». CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 del 21 de abril de 1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

56. Ahora bien, en cuanto al procedimiento para la moción de censura deben surtir los siguientes pasos: 1. La moción debe proponerse como mínimo por la décima parte de los miembros que integran cada Cámara cuando aquella que tenga reparo sobre el desempeño gubernamental del ministro; o por la mayoría de los asistentes de la respectiva Cámara cuando aquel no haya asistido a la citación sin excusa o ésta última no haya sido aceptada de forma mayoritaria. 2. Se realiza una audiencia con el Congreso en pleno, esto es, la integración de ambas Cámaras donde tiene audiencia el ministro y se realiza un debate; aquí valga agregar que en el caso de la moción por motivos de la actuación del ministro, el debate contará con la participación de los partidos políticos, quienes manifestarán su postura bien

sea a favor o en contra de la moción. 3. Entre los tres y diez días posteriores a lo anterior se realizará la votación de manera conjunta por el pleno del Congreso. 4. Si la mayoría absoluta de cada Cámara (mitad más uno de sus integrantes) no encuentra satisfactorias las explicaciones, se formulará un nuevo cuestionario y se fijará una nueva fecha; si en esta segunda oportunidad tampoco son satisfactorias las explicaciones y la mayoría da su voto a favor de la moción, el ministro quedará separado de su cargo; en caso contrario, se tendrán por resueltos los cuestionamientos respectivos, y no podrá proponerse otra moción por los mismos hechos salvo se encuentre motivada por nuevas circunstancias.

57. En el año 2000 se recuerdan dos intentos de moción de censura. El primero contra el ministro del Medio Ambiente, que por poca diferencia en la votación pudo permanecer en el gobierno; y en el segundo, contra el ministro del Interior, quien tuvo que ser relevado de su cargo por el presidente de la República ante una inminente votación mayoritaria para separarlo del cargo.