



Resumen

La Constitución ha sido objeto –a la fecha de elaboración del presente escrito– de 29 reformas mediante la expedición de Actos Legislativos que lograron una nueva configuración normativa, que, erróneamente, se sigue llamando “Constitución de 1991”. En este marco, se estudia el concepto de “pesos y contrapesos”, el cual consiste en el equilibrio entre las ramas dentro del modelo republicano. Asimismo, se muestra cómo el diseño constitucional de 1991 mantuvo el presidencialismo como la espina dorsal de la organización de los poderes públicos, no obstante, el Constituyente de 1991, para evitar un control excesivo de la Presidencia, amplió los contrapesos. Pero el Acto Legislativo 02 de 2004 (de la reelección presidencial) afectó sensiblemente los pesos y contrapesos para el equilibrio del poder público. Se concluirá que el sistema político colombiano se enmarca en la democracia delegativa que alude a regímenes donde la democracia queda reducida a las elecciones, entregando el poder público al líder carismático (hiperpresidencialismo que supone que la figura del presidente se convierte en un centro de gravedad del poder público e, incluso, del privado), observándose una democracia débil, frente a la cual, el ciudadano debería asumir una actitud crítica y activa en aras de su defensa.

Palabras clave

Estado, Democracia, Democracia delegativa, Hiperpresidencialismo, Pesos y contrapesos

Abstract

The Constitution has been object of 29 reforms at the time of preparing this paper, by means of issuing Legislative Acts who achieved a new rule configuration which, mistakenly, is still called “Constitution of 1991.” This article studies the concept of “checks and balances” which is the balance between the branches within the republican model. Also, this paper shows how the 1991 constitutional design kept the “hiper-presidencialismo” as the backbone of the organization of public authorities, however, the 1991 Constituent, to avoid excessive control of the presidency, expanded the counterweights. But the Legislative Act 02 of 2004 (presidential reelection) significantly affected the checks and balances for the balance of public power. In conclusion it could be said that Colombian democracy is part of delegative democracy referred to regimes where democracy is reduced to the electoral system, giving the public power to the populist charismatic leader (“hiper-presidencialismo” means that the figure of the president becomes a center of gravity of the public and even private power), showing a weak democracy, against which the citizen should take an active and critical attitude for the sake of his defense.

Keywords

State, Democracy, delegative democracy, hiper-presidencialismo, Checks and balance.

Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad¹

A presidency without executive branch and without state: centralization of public colombian power in the contemporaneity

(Recibido: septiembre 12 de 2011. Aprobado: octubre 24 de 2011)

ANDRÉS BOTERO BERNAL²

Introducción

El presente trabajo está dividido en cinco acápite. El primero, denominado "pesos y contrapesos", expone en forma sucinta el interés político en el equilibrio entre las ramas dentro del modelo republicano y las diferentes perspectivas que fundamentan los pesos y contrapesos. El segundo, titulado "Presidencialismo", plantea cómo la tradición política colombiana ha estado atravesada por la idea de la preeminencia de la Presidencia dentro de la Rama Ejecutiva, así como frente a las otras ramas, si bien el Constituyente de 1991, para evitar un control excesivo de la Presidencia, amplió los contrapesos, esperando que, de esta manera, se corregirían los defectos de los procesos constitucionales anteriores. El tercero, "Reformas a la Constitución de 1991", señala cómo la Constitución ha sido tantas veces reformada—en especial, en temas de alta sensibilidad republicana— que la cuestión de los pesos y de los contrapesos se ha afectado sensiblemente, particularmente

1 Este artículo es producto del proyecto de investigación "Democracia y poder judicial en Colombia: un estudio desde el estado social de derecho y los centros de poder", financiado por la Universidad de Medellín, y ejecutado dentro del Grupo de Investigaciones Jurídicas registrado en Colciencias en categoría A1.

Además, es fruto de una conferencia presentada en el VI Seminario Internacional de Teoría General del Derecho (VI TGD), dedicado en esta oportunidad a "El papel del poder judicial en los sistemas democráticos contemporáneos", evento realizado el 11 de marzo de 2011.

2 Abogado por la Universidad Pontificia Bolivariana; licenciado en filosofía y letras por la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en docencia universitaria por la Universidad Santo Tomás; especialista en contextualización psico-social del crimen por la Universidad San Buenaventura; Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad de Huelva; Master Europeo Universitario en *storia e comparazione delle istituzioni politiche e giuridiche dei Paesi dell'Europa Mediterranea* en las universidades de Messina, Milano, Autónoma de Madrid y Córdoba; y Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: botero39@gmail.com.

con ocasión de las reformas de la reelección presidencial, de las transferencias de recursos a las entidades territoriales y del sistema de partidos y de elecciones. El cuarto, llamado "Democracia delegativa y líder carismático", hace un balance sobre cómo, ante la debilidad progresiva de los contrapesos, el presidente termina no sólo por erosionar la institucionalidad del Poder Ejecutivo, sino que llega a poner en jaque muchas otras instituciones de otras ramas, asunto que aquí se denomina "hiperpresidencialismo"; claro está que el "hiperpresidencialismo" se presenta como una fuerza en potencia que se vuelve acto si el presidente se asume como un líder carismático y populista. Por último, se plantean las conclusiones, donde se indica que la democracia es siempre un sistema débil, puesto que sus enemigos siempre están al acecho, aprendiendo de sus errores del pasado. Esto exige, pues, que el ciudadano asuma una actitud crítica y activa en defensa de la democracia, especialmente, ante sus enemigos solapados.

Sobre la metodología que se aplicó a esta investigación, es importante señalar que se siguió el método documental, regido por la visión hermenéutico-analítica. De esta forma, para lograr el texto que ahora se presenta, se realizó un importante repaso del estado del arte (como queda patente, en buena parte, en la bibliografía del actual texto), que quedó registrado con la técnica de los resúmenes analíticos.

Por último, quisiera agradecer las sugerencias y los comentarios de las profesoras Andrea Macía (Universidad Autónoma de Madrid) y Mabel Londoño (Universidad de Medellín); todos los cuales fueron, en su mayoría, atendidos. Igualmente, fue muy importante la ayuda de los auxiliares de investigación Sara Echeverry y José David Fernández para recolección de información. Muchas gracias.

1. Pesos y contrapesos

No es necesario demostrar que la Constitución colombiana promulgada en 1991 (que no se corresponde por entero con la Constitución que ahora nos rige) dio por sentada una idea regulativa de la conducta jurídico-política: Colombia es (debe ser) un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo primero de la C.P.). Descifrar este concepto involucra analizar, por lo menos, cuatro elementos (Estado, Social, Democrático y de Derecho), y, si seguimos los planteamientos de la teoría sistémica, en el sentido de que un sistema es mucho más que la suma de sus partes (Bertalanffy, 2006, p. 58), tendríamos que agregar otro quinto componente: un análisis de las interacciones, no sólo jurídicas, de dichos cuatro elementos.

No obstante, y con perdón de los constitucionalistas, este concepto jurídico-político (que podemos representar como un pentaedro) no nos dice mayor cosa sino es a partir del análisis de los medios establecidos

para que dicho ideal regulativo sea eficaz. Esto es así porque, en materia política, como escenario práctico, la reflexión por los medios es tanto o más importante como la determinación de los fines, pues, a fin de cuentas, los medios son limitados, mientras que los fines, cuanto más ideales, son menos proclives al debate: ¿Quién no consideraría como un fin la paz? El problema es la determinación, en contextos concretos, de los medios, las estrategias, las políticas públicas, etc., para lograrla. Así, el Estado Social-Democrático-de Derecho puede considerarse como un fin al que muchos, por no decir todos, aluden en los juegos políticos contemporáneos, pero: ¿cuáles son los medios para lograrlo en contextos específicos? Allí está la diferencia entre los que hablan de lo mismo.

Uno de los medios, en materia constitucional, para la consecución de dicho fin es el atinente a los pesos y contrapesos, cargas y contracargas o, si se quiere, *checks and balances*, de lo cual mucho se ha escrito (por ejemplo: Linz, 1987; Aragón, 1995; García y Revelo, 2009). Y este medio, el de los pesos y contrapesos, es muy necesario, porque bien es sabido que el poder se reproduce a sí mismo y que, por tanto, debe ser controlado (Jouvenel, 1974, pp. 123-194)³. Ya lo decía, a su modo, Zuleta: "Cualquier forma de poder si no está controlada por aquellos sobre quienes se ejerce, si es un poder que no es objetable, ni discutible, ni disputable, ni destituyente tiende inmediatamente al abuso del poder, precisamente por el hecho de no ser disputable, ni discutible, ni sustituible. Un poder para que sea legítimo tiene que ser discutible, disputable y sustituible" (Zuleta, 1998, 15).

Pero reduciendo tan vasta literatura sobre los pesos y contrapesos, podría decirse que hay dos tendencias que, sin ser antagónicas a nuestro modo de ver, sí han marcado fuertes oposiciones doctrinales y prácticas respecto a la definición del sentido mismo de este control del poder público en la modernidad. Y subrayo lo de "en la modernidad", puesto que podría hablar también en el Antiguo Régimen, en cierto sentido, de pesos y contrapesos factuales (por ejemplo, el control que la Iglesia, como institución, y la religión, como prédica, tuvieron sobre la Monarquía: Grossi, 1995, p. 87-123; Martínez, 2010, pp. 318-319, 324 y 356) o normativos (por ejemplo, el control mutuo entre los órganos que estaban sometidos al Monarca). Sólo piénsese, por seguir con los casos, que un monarca medieval no era soberano ilimitado,⁴

3 Igualmente Arendt: "Porque el poder entregado a sí mismo sólo puede lograr más poder, y la violencia administrada en beneficio del poder (y no de la ley) se convierte en un principio destructivo que no se detendrá hasta que no quede nada que violar" (Arendt, 2009, p. 228).

4 A tal punto que los reyes europeos de los siglos centrales del Medioevo -aspecto que se mantuvo hasta finales de la Edad Media (aproximadamente hasta el siglo XIII)- se representaban a sí mismos más como reyes-jueces que como reyes-le-

y, además, ya a inicios de la modernidad, el monarca absolutista respaldado por el Estado-Nación, si bien sí podía considerarse soberano más ilimitado (aunque queda en el tintero el papel de la religión y la moral como controles a su quehacer), no dejaba de delegar el poder en diversas instituciones, que, en una estructura generalmente enmarañada, estaban entre sí en constantes desavenencias, hasta tal punto que terminaban por controlarse mutuamente, a la vez que se encontraban con otros órganos de origen no monárquico, que, igualmente, servían de control, como eran la Iglesia y los cabildos, por mencionar dos ejemplos.

Pero nuestro interés se centra en los pesos y contrapesos estatal-constitucionales; esto es, en los pesos y contrapesos a las instituciones y ramas del Estado –al cual entendemos como un producto del siglo liberal (siguiendo a Fioravanti, 1998) –, establecidos o regulados–según el caso– fundamentalmente por normas jurídico-constitucionales. Entonces, aquí no se hará referencia a los pesos y contrapesos supra-estatales, que toman dimensiones fuertes en épocas de globalización, logrando replantear el concepto mismo de soberanía (Ferrajoli, 1999, pp. 125-175), ni a los controles, más culturales que estatal-constitucionales, como es el caso de la función desmitificadora del sabio propuesta por Platón⁵ la tarea crítica del intelectual (Bourdieu, 1999, pp. 20-21; Botero, 2002), por mencionar dos casos.⁶

gisladores, lo que deja aún más en claro su postura limitada en el ejercicio político (Martínez, 2010).

- 5 Esto es, ser el aguijón del tábano que, picando, evita que un caballo fino pierda sus propiedades y se conduzca a la abulia (aspecto muy asociado al valor de la *parrhesía*, Garavito, 1999, pp. 41-54). Dice Sócrates: "Así que, varones atenienses, estoy en estos momentos muy lejos de defenderme a mí mismo, aunque alguno tal vez lo crea; a vosotros estoy defendiendo para que, condenándome, no pequéis de alguna manera contra el don que en mí os ha hecho el dios. Porque si me matáis, no os será fácil encontrar alguien y tal que –para decirlo sencillamente, aunque parezca cosa de risa–, esté destinado por el dios para esta Ciudad, cual tábano para caballo magnífico y de raza, un poco perezoso ya por su mole y necesitado de aguijón; como tal, creo, me ha destinado el dios para esta Ciudad, y así no paro todo el día de asediarlos por todas partes, aguijoneándolos, persuadiéndolos y reprendiéndolos a cada uno, uno por uno. Varones, no os vendrá fácilmente otro tal; creedme, pues, y guardadme" (Apología a Sócrates, 30e y 31a; me serví de la traducción directa hecha por Juan David García Bacca, presente en: Platón, 1978, pp. 23-24).
- 6 Tampoco haremos referencia a los derechos humanos. Sin embargo, este discurso es fundamental para el control del Estado así como de sus instituciones: "Sólo la idea de los derechos fundamentales, a los que se llamó naturales para subrayar su universalidad, aparece como un principio absoluto de resistencia a un poder estatal que se vuelve cada vez más total" (Touraine, 2000B, p. 63). No se mencionará, igualmente, a los partidos políticos, pues no son organizaciones estatales, aunque juegan un rol fundamental en el control al Estado mismo, a partir de la libre competencia entre ellos (Touraine, 2000B, pp. 79-97; Cerroni, 1991; Bobbio, 1990, pp. 264-265).

La primera de dichas tendencias, más estatal-constitucional, la denominaremos, convencionalmente, como la tendencia agonista, y la segunda como la de la moderación. Sin embargo, se trata de una clasificación ideal, que logra ser útil en la medida que permite la identificación de estructuras y funciones intermedias, más reales.

La primera alude a que una buena república, liberal y social (democrática) es aquella donde los poderes públicos están en continua agonía, en su sentido más filosófico: lucha o contienda.⁷ La disputa, la competencia, el sentirse vigilado, permitirá que no se salga del cauce institucional deseado, dando así lugar a mayores espacios políticos que serían ocupados por el individuo, maximizando este último, de esta manera, su libertad. Claro está que aquí la agonía no se presenta como una disputa en el terreno hobbesiano del Estado de Naturaleza, antes bien, es una forma de llevar a cauces institucionales la tensión permanente que existiría entre los sujetos poderosos en una supuesta guerra de todos contra todos. De esta manera, la guerra indiscriminada se reemplaza por el debate político y la tensión regulada, pero latente, renunciando así todos a la agresión física. Recuérdese, en este espacio, la importancia que Hobbes da a la transición entre Estado de Naturaleza y Estado Civil, por medio del pacto de no agresión, el cual conlleva, con el tiempo, no al fin de la tensión, sino al de la violencia y al de la defensa propias (Hobbes, 1994, pp. 100-105-117). Así, se empieza un camino a la construcción de un poder-interés común que termina por doblegar ante sí la voluntad de las partes en disputa (Arendt, 2009, pp. 225-235). En el caso que nos ocupa, la agonía entre las ramas y las instituciones públicas es un primer paso para encauzar y evitar abusos en la construcción de un Estado, el cual, a su vez, daría paso a que un tercero activo asuma el control y la fuerza para poner fin a la guerra de los asociados (en este caso, de las ramas del poder público). Dicho con otras palabras, el modelo agonístico de fundamento de los controles al Estado parte, por lo menos en aquéllos que desarrollan la teoría hobbesiana, de que el Estado, que fue el que puso fin a la guerra de todos contra todos, debe ser sometido, a su vez, a un estado de continua rivalidad regulada por un poder común, entre sus ramas e instituciones, siendo este poder común la Constitución. Entonces, la guerra total entre los poderosos dentro del Estado es reemplazada, por el bien de las libertades de los asociados, por la agonía encauzada entre las ramas, pasando del Estado absolutista-autoritario al civil-republicano. No se busca el fin del conflicto entre las ramas, pues, de hacerse, se caería fácilmente en una dictadura, sino su regulación –superando el Estado de Naturaleza- e institucionalización –alcanzado el

7 “[H]oy en día es imposible concebir una democracia que no sea a la vez republicana, liberal y social, aunque la mayoría de los regímenes democráticos no satisfagan plenamente estos tres criterios de existencia” (Touraine, 2000B, p. 160).

ideal republicano-, para que, de esta manera, un poder limite al otro. Esta línea, pues, articula el pensamiento hobbesiano con los discursos federales estadounidenses, especialmente los de Madison (para esto, consultar *The Federalist*, en especial el número 51).⁸

La segunda tendencia señalada sería la de la moderación. Según esta postura, los pesos y los contrapesos tendrían como fin político construir repúblicas (por oposición a las monarquías del Antiguo Régimen), y una república es aquella donde predomina la virtud de la moderación, pues sólo ante gobiernos moderados el individuo puede ser considerado como un sujeto libre. De esta manera, la moderación del gobernante y del Estado, que, como virtud, puede remontarse en los escritos modernos hasta los clásicos griegos (sin duda alguna, articulado con la *mesotés* aristotélica: capítulo V: De la justicia, *Ética Nicomaquea*) y latinos (con cierto énfasis en los estoicos), lograría gobiernos pacíficos, virtuosos, cautos, institucionales (es decir, gobierno de las instituciones, más que de individuos), etc., prerequisites todos ellos para la democratización de las sociedades. Esto –y otras cosas– es lo que relaciona a los autores liberales ingleses (Locke, por decir algo) con los ilustrados franceses (Montesquieu, especialmente), para concluir que la división de poderes termina siendo la garantía de la moderación en el ejercicio público (pues aquella evitaría que un hombre reciba todo el poder y pierda así la cordura)⁹, la cual, a su vez, abrirá el camino a las repúblicas, que, bajo la luz de la razón universal ilustrada, conducirán a los pueblos hacia caminos más seguros de protección hacia los derechos naturales fundamentales (Locke) y hacia la felicidad (Montesquieu).¹⁰

8 *"But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition".* The Federalist No. 51, February 6 of 1788 (Madison, 2001, p. 331).

9 Dice Otanes a los persas: "¿Cómo podría ser cosa bien concertada la monarquía, a la que le está permitido hacer lo que quiere sin rendir cuentas? En verdad, el mejor hombre, investido de este poder, saldría de sus ideas acostumbradas. Nace en él la insolencia, a causa de los bienes de que goza, y la envidia es innata desde un principio en el hombre. Teniendo estos dos vicios tiene toda maldad. Saciado de todo, comete muchos crímenes, ya sea por insolencia, ya por envidia" (Heródoto, 1999, p. 178).

10 Señala Malberg: "El punto de partida de la doctrina de Montesquieu queda enunciado en un capítulo anterior (libro xi, cap. iv) del que es conveniente destacar las proposiciones siguientes, que se han hecho célebres: "Es una experiencia que todo hombre que tiene poder se ve llevado a abusar del mismo: va hacia delante hasta que tropieza con límites [...] para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder" [...] Cuando en un Estado todos los poderes quedan reunidos en manos de un titular único, bien sea un hombre o una asamblea, la libertad pública está en peligro. Es evidente, en efecto, que la persona o el cuerpo político que es dueño de todos los poderes a la vez, posee

Estas dos perspectivas, como dijimos, si bien son distintas (una predicaría la competencia activa, la otra, en cambio, predicaría el retraimiento), creemos que sí pueden articularse, en la práctica, en la medida en que el arquitecto constitucional (siguiendo así la metáfora de Narváez, 2008, p. 15-42) no está obligado a seguir uno de ambos modelos, sino que, como generalmente sucede, adapta y crea medidas de balanceo que pueden estar en uno y otro lado. Agréguese que también podrían articularse ambas perspectivas si se consideraran momentos diferentes en el control público a las ramas y a las instituciones. Por ejemplo, la competencia entre las instituciones sería la consecuencia común del no uso de la moderación como virtud cívica por parte de esas mismas instituciones; en consecuencia, podría pensarse en varios casos en que la perspectiva de la agonía corrige los defectos de la perspectiva de la moderación.

Claro está que esto no implica que pueda confundirse lo que representa cada uno de ambos modelos políticos del control de pesos y contrapesos, lo que ha llevado a disputas a gran escala no solo en la academia, sino también en la praxis política. Entonces, lo que por el momento sí puede afirmarse es que, en los pesos y contrapesos, existe, pues, una tensión interna y recíproca entre instituciones públicas, tensión que es fruto de la disputa o efecto de la moderación como virtud, pero que, en todo caso, es ineludible en el seno de una arquitectura constitucional tanto en el siglo XIX como en la contemporaneidad. Y esta tensión, valga la pena que lo repitamos, produce unos efectos que no solo se cuentan en lo jurídico y lo político; piénsese, por ejemplo, el efecto cultural de desmitificación que se produce en el poder cuando éste está en una constante agonía y sus gobernantes gozan de moderación en sus actuaciones. No es fácil pensar en una cultura que considere al poder público como sagrado y que, por tanto, exija obediencia absoluta, cuando los miembros de dicha cultura observan que dicho poder está fragmentado y controlado.

En fin, cuando se diseña el poder público por medio de la constitución, puede hacerse uso de una u otra tendencia con el fin de lograr que la idea regulativa sea eficaz, esto es: la república. Pero tanto una tendencia, como la otra, derivan en una reflexión minuciosa, en la arquitectura constitucional, del funcionamiento de los pesos y contrapesos, ya sea para la agonía, ya sea para la moderación, o ya sea para

una potestad ilimitada, puesto que no existe, fuera de él, ninguna potestad que pueda limitar la suya. Ahora bien, el peligro de toda potestad sin límites es la posible opresión de los ciudadanos; éstos, frente a tal potestad, quedan expuestos a la arbitrariedad" (Carré, 2001, p. 744). O como dice Arendt al referirse a la acción de los totalitarismos: "Abolir las barreras de las leyes entre los hombres –como hace la tiranía– significa arrebatar el libre albedrío y destruir la libertad como realidad política viva; porque el espacio entre los hombres, tal como se halla delimitado por las leyes, es el espacio vivo de la libertad" (Arendt, 2009, p. 624).

ambos, como nosotros creemos. Un buen ejemplo de ello es cuando se diseñan controles dentro y entre las ramas del poder público, por lo que se potencializan/potencian (es decir, se canalizan) dos diferentes formas de limitación del poder público en la modernidad jurídica.

El primero, mirado desde la óptica del Estado y de la constitución, alude a los pesos y contrapesos dentro de (o internos a) cada rama.¹¹ Estos controles internos son aquéllos diseñados para ser ejercidos por los órganos que la integran para el control mutuo (control interno inter-institucional: el control que, por ejemplo, ejerce la Gobernación sobre los Municipios, ambos adscritos a la Rama Ejecutiva, artículo 298 de la Constitución). Incluso, en estos controles internos se incluirían los (auto)controles dentro de cada institución (control interno intra-institucional desarrollado por la ley 87 de 1993); por ejemplo, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional elijan a los miembros de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254 de la Constitución) es un buen ejemplo del control interno inter-institucional. Además, no puede pasarse aquí por alto el papel que debería tener de encauzamiento –control– dentro de la Corte Constitucional la argumentación de la decisión (otro tipo de control interno, intra-institucional, aunque no de carácter orgánico, Estrada, 2010, pp. 106-107).

El segundo tipo de pesos y contrapesos, que aquí hemos denominado inter-ramas (que constituye el núcleo duro del *accountability* o control horizontal, O'Donnell, 1998, p. 5-34; Loewenstein, 1964, pp. 232-251), es el que se produce cuando se controlan entre sí las ramas del poder público.¹² Un ejemplo de ello es el control constitucional de la Corte sobre la ley y los decretos con fuerza de ley (artículo 239).

11 Existen varias clasificaciones de los controles. Por ejemplo, Aragón (1995) alude a controles jurídicos, políticos y sociales; y considera que el control parlamentario es político (pp. 157-193), a pesar de estar consagrado y regulado en la Constitución. Por su parte, Loewenstein (1964, p. 232-233) alude a controles horizontales, que se dividen a su vez en intra-orgánicos (cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador del poder) e inter-orgánicos (cuando funciona entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal). Los controles verticales, en cambio, son aquellos “que operan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y encargados de dirigir el proceso gubernamental, y todas las otras fuerzas sociopolíticas de la sociedad estatal, que pueden funcionar sobre una base territorial, pluralista y hasta individual” (p. 233). En este escrito hemos re-construido la clasificación de Loewenstein, para plantear controles horizontales dentro (que puede ser a su vez dentro o entre instituciones de la misma rama) y entre las ramas. Por demás, quisiera agradecer a la maestranda de la Universidad Federal de Paraná, Diana Carolina Valencia, por sugerirme esta bibliografía.

12 Que, según la norma constitucional colombiana, son tres: legislativo, judicial y ejecutivo –artículo 113–, a los que se agregan los órganos de control y electoral –artículos 117 y 120–.

Generalmente, en el campo dogmático, se ha aludido con gran precisión a los pesos y contrapesos inter-ramas, pero no ha sido tan abundante la literatura en relación con los controles intra-ramas. Pero en ambos casos, un común denominador es la institucionalidad, ya sea con un control entre las instituciones de diversas ramas, ya sea con un control entre las instituciones de una misma rama. Entonces, el ideal regulatorio—lo repetimos por su importancia— de los pesos y contrapesos presupone la institucionalidad, que es la que controla y es controlada dentro del ideal republicano del gobierno (que gobiernen las leyes, no los hombres, diría un liberal decimonónico, lema que se ha transformado al gusto del momento actual en la siguiente fórmula que sintetiza el ideal republicano inscrito en la democracia: “que gobiernen las instituciones, no los hombres”). Y es que, dicho con otras palabras, sin una red actuante de instituciones públicas (en todos los órdenes territoriales) sería imposible la eficacia del régimen republicano y, por ende, del democrático.¹³

Claro está que estas medidas de control de las instituciones, que son parte del sistema de pesos y contrapesos, pueden estipularse a partir de autolimitaciones, esto es, a través de compromisos de las instituciones del poder, unos con otros, para evitar una guerra hobbesiana o el radicalismo autoritario, tan temidos por los modernos. Sin embargo, estos pactos de limitación de la agresión tienen como desventaja que su eficacia depende del poder mismo, es decir, del querer del controlado, lo que hace que sean endeble y riesgosos. Así es como surge la necesidad, en el contractualismo, de un tercero que se constituya en un poder superior común a las instituciones que controlarán y serán controlados, interna y externamente; un tercero que evolucionará desde el mediador hasta llegar a ser juez como autoridad basada en un poder común que permite la coerción. Ese poder común pasaría a ser el soberano, y nada más fácil que centrarlo en la constitución, y, como su agente coercitivo, estaría, fundamentalmente, el Tribunal Constitucional especialmente en los tiempos actuales de neoconstitucionalismo (Santiago, 2008).

Pero este poder superior común que se erige como poder soberano es, en última instancia, una expresión del Derecho. El Estado de Derecho es, pues, el que solidificaría el paso del Estado primitivo de guerra entre las partes a un Estado Civil, donde dicha guerra se transforma en un

13 “La democracia se corrompe y se desorienta tanto cuando el sistema político invade la sociedad civil y el Estado como cuando es destruido por un Estado que pretende estar en relación directa con el pueblo o se presenta como la expresión directa de las demandas sociales [...] [L]a ausencia de instituciones políticas libres impide la formación de actores sociales y facilita el control represivo ejercido por el aparato del Estado sobre las reivindicaciones y las movilizaciones sociales” (Touraine, 2000B, p. 141-142).

sistema, inicialmente de autocontrol, y, con posterioridad, de heterocontrol.

En fin, es el Derecho, como un supuesto producto de la razón por fuera de la voluntad (un capítulo más en la eterna tensión entre voluntad-poder y razón-derecho, que bien relata Costa, 2010, pp. 235-268), quien termina por resumir el ideal regulatorio de los pesos y contrapesos.

2. Presidencialismo

En el diseño constitucional colombiano se mantuvo el presidencialismo como la espina dorsal de la organización de los poderes públicos (sobre el presidencialismo histórico colombiano, ver: Vázquez, 1979).¹⁴ No en balde, el presidente simboliza la unidad nacional (artículo 188 de la Constitución), es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, Suprema Autoridad Administrativa y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, entre otras funciones (artículo 189 de la Constitución). Esto se debió a motivos de cultura política (que, a su vez, responden a los condicionamientos históricos derivados de dos siglos de preeminencia del presidente en la escena republicana), así como de reforma y progresismo moderados que inspiraron a la Constituyente del 91. Es claro que la Carta no hizo reformas radicales en la vida pública en todos sus apartados, ni buscaba una ruptura completa como la que se habría producido si se hubiese pasado del sistema capitalista al socialista. Incluso, se mantuvieron varias líneas de acción política, con la promesa de algunas modificaciones, algunas de las cuales no se concretaron posteriormente (véase el caso de la organización territorial del Estado, que, en la práctica, se ha mantenido igual: municipios, departamentos, nación). Esto no niega que, en ciertos campos concretos, las reformas fueran más notorias que en otras, pero, a los ojos de un historiador, que tiene una mayor sensibilidad a las ondas de largo y mediano aliento, podría decirse, aunque sea necesario matizar algunos puntos, que la reforma del 91 –especialmente, en lo que respecta al presidencialismo– no implicó la apertura de un nuevo libro en la historia política, pero sí cons-

14 Señala Cepeda que, dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, “[e]l de la rama ejecutiva fue el único título que obtuvo consenso fuerte, al contar con más de 53 votos a favor, en promedio. Las normas que alcanzaron mayor respaldo son las relacionadas con la figura del Presidente de la República y sus atribuciones como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, junto con las que se refieren a sus funciones con respecto al Congreso y a la rama jurisdiccional. Esto significa que resulta precipitada la afirmación según la cual la intención de los constituyentes fue debilitar al Presidente, puesto que se le reconoció como máximo director de la fuerza pública, de las relaciones internacionales, del orden público, de la economía, y como el garante de los derechos y las libertades de todos los colombianos” (Cepeda, 2007, p. 407).

tituyó el inicio de un muy importante capítulo en el libro ya abierto de nuestra historia político-constitucional.

Y esa Constitución prefirió en su ánimo reformador y progresista seguir con lo conocido, tomando los controles que se creyeron necesarios para corregir los males, en contextos concretos, del ejecutivo. Fue una típica estrategia de ensayo y error.

Se siguió, pues, con el presidencialismo, pero sometido ahora a una red, compleja por demás, de pesos y contrapesos, algunos que venían de atrás y otros nuevos, con los que se creyó, en su momento, que los peligros del presidencialismo se verían, si no desplazados, por lo menos sí aminorados. Entre las medidas que se continuaron, estaba el período presidencial de cuatro años, sin reelección (artículo 197 de la Constitución original)¹⁵. Entre las nuevas, puede contarse el empoderamiento del poder del Congreso ante el ejecutivo (obsérvese la continua remisión a la "ley" en el articulado de la Constitución;¹⁶ Ungar y Andrade, 1997, pp. 211-217) o la autonomía de la Banca Central (Rubiano, 2009b). Pero hacer un listado de las medidas adoptadas en los juegos arquitectónicos sería una labor no solo ardua, sino que, también, nos alejaría de nuestra intención en este escrito.

Lo importante es resaltar que las voces de reforma consideraron que, manteniendo ciertas medidas y agregando otras, los peligros del presidencialismo serían eliminados, para los optimistas, o menguados, para los realistas. No hablamos de los pesimistas, pues no eran épocas para ello (¡que euforia colectiva la que se vivió con la nueva Constitución!, Lemaitre, 2009, pp. 43-120).

Ahora, las medidas adoptadas de pesos y contrapesos, para garantizar su vigencia, eficacia y solidez ante la voluntad, ante el poder, están consagradas como normas jurídicas superiores. Y la norma tiene algo en común, esté en el nivel en el que esté: es una pretensión de reducción futura de la complejidad –del caos–, pero como tal, por ser norma del presente proyectada a un futuro que se cree probable, pero que no necesariamente será cierto, la norma se la juega en contextos que, en el mejor de los casos, fueron previstos con aproximación, pero casi

15 Decía así: "No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiera ejercido la Presidencia".

16 Por ejemplo, el artículo 69: "Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". O el artículo 78: "La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización". Agréguese, como otra forma de empoderar al Congreso frente al Ejecutivo, los límites establecidos a los estados de excepción (artículos 212 a 215), las leyes de facultades extraordinarias y el procedimiento de expedición de los códigos (artículo 150 numeral 10), por señalar sólo tres casos de los muchos posibles.

nunca vaticinados con exactitud. Fue así como estas medidas tuvieron que relacionarse con un contexto que no fue el más proclive para un encauzamiento del Ejecutivo hacia el republicanismo agonístico y moderado. ¿Y qué características generales tuvo ese contexto al que aquí aludimos?

En primer lugar, el presidencialismo histórico no cesó, de la misma manera que el clientelismo no se eliminó; ambos mutaron, como era previsible, para sobrevivir (para el caso del clientelismo: García y Revelo, 2010, pp. 22-61). El presidencialismo, con su carga histórica, implicó en mucho el debilitamiento de la institucionalidad, hasta tal punto que el Ejecutivo siguió siendo débil ante el presidente. Incluso, el Ejecutivo, como Rama, seguía siendo identificado con la persona del presidente. Ni siquiera la Presidencia logró mostrarse en los roles políticos como una institución. Y como ya se dijo, las medidas de pesos y contrapesos, para su mayor eficacia, requieren previamente de la instauración, no sólo como deseo, sino también como ideal regulatorio con alguna importante eficacia, del gobierno de instituciones y no de personas, ni mucho menos de una persona (gobierno carismático) elegido por mayorías (lo que lleva a la democracia delegativa, que se explicará luego), algo que puede relacionarse con la racionalidad burocrática¹⁷.

En segundo lugar, y muy articulado con lo anterior, está lo que ha sido denominado comúnmente como "democracia plebiscitaria"¹⁸ o "democracia delegativa"¹⁹ (O'Donnell, 1994). Este concepto alude a regíme-

17 El aparato y el personal del Estado sufren una dialéctica de la centralización y la dispersión. La sobreacumulación de poder y autoridad en el gobierno central, en su núcleo ejecutivo y en su alta tecnoburocracia, va en detrimento de los poderes Legislativo y Judicial. Los grupos político-administrativos que proliferan en el aparato estatal ejercen un control feudalizante sobre sus ramas, órganos y empresas. Estos grupos se entrelazan con otros de la sociedad civil, a través de una red de relaciones, servicios y apoyos mutuos, y de formas de cacicazgo, clientelismo y corporativización. Supercentralización autoritaria y dispersión feudalizante contribuyen a la agregación sistemática de entes, mecanismos y responsabilidades del aparato estatal; a la búsqueda errática de soluciones coyunturales y reformas aisladas, sin adecuadas reglas ni mecanismos de cohesión y ajuste". (Kaplan, 2002, pp. 412-413).

18 Al respecto, dice Weber (1964, p. 215): "La democracia plebiscitaria –el tipo más importante de la democracia de jefes– es, según su sentido genuino, una especie de dominación carismática oculta bajo la *formade* una legitimidad derivada de la voluntad de los dominados y sólo por ella perdurable. El jefe (demagogo) domina de hecho en virtud de la devoción y confianza *personal* de su séquito político".

19 "En síntesis, durante los últimos años se ha ido consolidando en Colombia un régimen político que podríamos caracterizar como democracia delegativa conservadora, el cual ha tenido una profunda repercusión en las instituciones y en la sociedad civil, a tal punto que ha podido en tela de juicio la viabilidad del proyecto de Estado y sociedad ideado en la Constitución de 1991. Se trata de un proyecto político complejo, que no puede ser caracterizado como simplemente conservador. La articulación de intereses legales e ilegales; la mezcla entre conservadurismo moral y

nes donde la democracia queda prácticamente reducida al sistema electoral, esto es, al voto de las mayorías, entregando el poder público al líder carismático y populista (por tanto, ineficaces en el momento de resolver los problemas sociales más graves, pues así se subordina aún más la población al líder)²⁰ que venció en las elecciones, quien queda con la potestad de interpretar la voluntad popular, actualizada constantemente mediante su poder mediático, debilitando o desplazando las instituciones, para que, así, todo dependa del presidente (García y Revelo, 2009, p. 329-330; Pérez, 2007, pp. 274-285).

En tercer lugar, varias medidas cruciales para cierto equilibrio de poderes, como el empoderamiento de los partidos—con amplias posibilidades para los no-tradicionales (Cepeda, 2005, pp. 213-242; López, 2007, pp. 155 y 163-181)— y, especialmente, del Congreso, no lograron convertirse en ideales regulativos precisos y efectivos en la praxis política (algo que se detectó desde muy temprano: Santana, 1993; Ungar y Andrade, 1997). El Congreso no pudo mantener la euforia y la creencia que tuvo cuando se eligieron los primeros congresistas para el período de 1992-1996. Incluso, podría pensarse que, simbólicamente hablando, el desapego y, por tanto, la deslegitimación del Congreso, se vio no sólo como probable, sino como evidente, cuando se revivió, mediante el Acto Legislativo 3 de 1993, aquella odiada práctica política de la suplencia por faltas temporales de los congresistas que la Constitución de 1991 había abolido en su artículo 134. Refiriéndose a esta institución encontramos:

“En el Congreso elegido con posterioridad a la Constitución de 1991 [...] los sectores mayoritarios no compartían el espíritu reformista de la misma. Por esta razón, la Constitución fue objeto no sólo de reformas que traicionaban su espíritu sino también de precarias y perversas maniobras legales que las más de las veces iban en contravía de ésta” (Cepeda, 2005, p. 220-221).²¹

Y eso por no hablar del famoso proceso 8000, en época del presidente Samper, ni de la parapolítica, en tiempos de los presidentes Uribe y Santos (García y Revelo, 2009, pp. 335-336; López, 2010; Ungar y Cardona, 2010; Ayala, 2011; para el caso antioqueño, ver: López, 2007). Súmese a ello el poco control político que el Congreso ha desempeñado, que, por su lógica de coaliciones, termina sólo por conformar ma-

económico, por un lado, y defensa de intereses tradicionales, por el otro; la osadía política del presidente para modificar el balance institucional y para enfrentar a la oposición, y su talento político para impulsar sus propuestas de cambio, muestran no sólo al complejidad de este proyecto sino su fuerza” (García, 2009, p. 71).

20 Se genera un ambiente de sincronía entre la eficacia simbólica en sentido específico (García, 1993, pp. 87-93; Botero, 2010b, pp. 19-30) y el síndrome normativo (Botero, 2010b, pp. 9-19).

21 En similar sentido, Ungar y Andrade, 1997, pp. 221-223 y 227-228.

yorías especiales que se someten a las lógicas clientelistas a cambio de no desempeñar sus funciones de control.

“De esta forma, en los últimos años el Congreso colombiano ha dejado de ser un contrapeso institucional significativo. Esta alianza entre el Ejecutivo y el Legislativo convirtió al Congreso en un espacio de refrendación de las decisiones tomadas por el Ejecutivo, más que un freno o contrapeso institucional” (García y Revelo, 2009, p. 334).

Por su parte, señala Cepeda (2005, pp. 225-226):

“La principal falta del Congreso colombiano es su incapacidad para ejercer con independencia el poder que le corresponde a la institución: legislar, debatir, los principales problemas nacionales, ejercer el control político, contribuir a asegurar una equitativa distribución de los beneficios del desarrollo entre todas las regiones y los sectores. Los congresistas colombianos prefieren utilizar el poder como una herramienta para obtener puestos en la burocracia y otras ventajas y privilegios [...] En esencia, la lucha por un Congreso más representativo y más sensible a los anhelos de la ciudadanía y con capacidad y voluntad de ejercer un auténtico control político ha quedado frustrada porque la relación clientelista entre el Ejecutivo y el Legislativo llegó a niveles inimaginables que han derivado en corrupción –en ocasiones bien escandalosa– y en la ineficiencia de estas instituciones”.

Todo esto hace parte de lo que muchos denominan como la privatización del poder público, y que otros, peor hablados y más arriesgados, llamarán, llanamente, corrupción.²²

Entonces, cuando una medida crucial en el equilibrio de pesos y contrapesos, fundamentalmente en su faceta externa, falla, todo el sistema se resiente, lo que exige una redistribución de las cargas que no siempre colabora con un equilibrio entre los poderes. Entre esta redistribución, aparece en escena que el presidencialismo va de camino al hiperpresidencialismo. De un equilibrio proyectado se pasó a un desequilibrio real.

En cuarto lugar, están las reformas constitucionales (hasta la fecha, han sido aprobados 29 Actos Legislativos), que lograron, algunas más que otras, una nueva configuración normativa, que, erróneamente, se sigue llamando “Constitución de 1991”, haciendo creer al espectador ingenuo que aquello que hoy nos vincula a un sistema político es lo mismo que vinculó en el 91 a un ideal legitimado por la euforia. Ya los

22 Touraine (1996) señala que la corrupción es fruto de una mayor sensibilidad de la opinión pública frente a la corrupción, porque existe una crisis profunda del sistema político democrático.

docentes sabemos que es todo un reto enseñar a los estudiantes, violando aparentemente el principio de identidad, que hay que diferenciar la Constitución de 1991, expedida en 1991, de la Constitución de 1991 que ahora nos rige.

3. Reformas a la Constitución de 1991

Éste no es el momento para un estudio de cada una de las reformas que, hasta la fecha, ha tenido la Constitución de 1991. El espacio que nos han asignado no permitiría tal cosa. Por ello, pasamos directamente a mencionar los efectos generados en varias de las reformas realizadas.

En primer lugar, es fácil advertir que tantas reformas dejan en claro que la Constitución, como sistema de control del sistema jurídico-político, ha perdido gran parte de su eficacia simbólica, en sentido general (es decir, su aceptabilidad y capacidad de gestión para lograr ser eficaz; García, 1993; García, 2009, p. 40-41), tanto frente a las instituciones cooptadas por el presidente, como frente a la ciudadanía en general, la cual termina por respaldar esta concentración del poder que quería evitar la Constitución original.²³ La euforia sobre la Constitución pasó a ser una euforia sobre la labor del líder carismático: el presidente (García y Revelo, 2009, p. 367), todo lo cual empieza a erosionar la capacidad de la Constitución de ser poder común a las instituciones, asunto del que se habló al inicio del trabajo.

En segundo, lugar, no perdamos de vista que la Constitución se presenta como un instrumento de gobernanza del sistema jurídico (principio de supremacía constitucional), lo cual es garantizado mediante el *judicial review* (Botero, 2010a). Pero la gobernanza misma termina actuando como un sistema de control, y todo sistema, como ya se dijo, es mucho más que la simple suma de sus componentes. Esto quiere decir que la modificación o supresión de un elemento implica, para el sistema, algo que va más allá del elemento mismo. Esto, aplicado a lo que nos ocupa, nos lleva a afirmar que la modificación de un artículo de la Constitución no sólo implica esa modificación en concreto, sino que modifica las estructuras y las funciones deseadas -por el arquitecto- del conjunto. El mejor ejemplo de ello fue cómo el permitir la reelección (adoptada por el Acto Legislativo 02 de 2004), es decir, la reforma de una parte muy concreta de la Constitución, implicó una reestructuración de la Constitución, en especial, en sus pesos y contrapesos (García y Revelo, 2009, pp. 336-344). Entonces, cada reforma a la Constitución implicó no sólo reformas puntuales, sino la reconfiguración del sistema de gobernanza de lo jurídico.

23 Algunos buenos datos sobre las opiniones y actitudes de los ciudadanos colombianos contrarias a la democracia liberal, en: García y Revelo, 2009, pp. 365-367.

En tercer lugar, ninguna Constitución es perfecta, por lo que no puede negarse su posibilidad de reforma. Por ejemplo, el tema electoral, partidista y político mereció fuertes críticas (como las señaladas por Cepeda, 2005, p. 218) que habrían justificado una reflexión profunda conducente a una reforma que involucrara el mayor número de partes interesadas, pero siempre dentro del diseño constitucional de pesos y contrapesos. Lo que aquí ponemos en duda no es la reforma en sí de la constitución, sino el exceso de reformas y el fin al que éstas estuvieron encaminadas. Además, no podemos pasar por alto que el gobierno de Uribe no fue el único que buscó reformas constitucionales para concentrar el poder; esta política ya existía con gobiernos anteriores. Por ejemplo, en época de Samper, se promovieron varias reformas para desatar al Ejecutivo, que se consideró a sí mismo como maniatado, en especial, por la acción de la Corte Constitucional (Ungar y Andrade, 1997, pp. 220-221). Sin embargo, las reformas hiperpresidencialistas de los gobiernos anteriores terminaron por hacerle el juego a la cooptación del Estado planeada, con la euforia de las mayorías, por el gobierno Uribe (2002-2010).

En cuarto lugar, no todas las reformas han contribuido –y las que lo han hecho no han sido con la misma intensidad–, al desequilibrio de poderes que actualmente se vive. Por ejemplo, la reforma de la reelección presidencial (Acto Legislativo 02 de 2004), la reestructuración del sistema de partidos y de las reglas electorales (verbigracia mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009), el sistema de transferencias (Actos Legislativos 01 de 1993, 01 de 2001, 02 de 2007 y 04 de 2007; Estupiñán, 2010), tienen mayor incidencia que otras reformas. Así las cosas, un buen estudio de estas reformas debe partir de determinar, con variables cuantitativas o cualitativas, la potencialidad de modificar el sistema de pesos y contrapesos en el diseño original, para luego centrarse en las que se consideran como las más arriesgadas. Pero, en términos generales, podría afirmarse aquí que las reformas al sistema electoral y partidista (Cepeda, 2005, pp. 230-235),²⁴ al sistema de financiamiento de las entidades territoriales –transferencias– (Estupiñán, 2010; asunto que es reconocido por un importante exconstituyente: Serpa, 2010) y al período presidencial han sido las más relevantes en la reconfiguración de la figura

24 “Hay que reconocer, también, que las reglas electorales existentes han dado lugar a un déficit de representación porque, más que fuerzas políticas representadas en el Congreso con una responsabilidad de orden nacional, hay minipartidos o microempresas electorales que están luchando por su propia supervivencia y que están dispuestas a negociarla sin ninguna consideración. De esta manera, la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, como ya se dijo, se torna perversa” (Cepeda, 2005, p. 234. Sobre la historia de los partidos en Colombia: Gutiérrez, 2007).

del presidente (que ha recibido mayor peso) ante el propio Ejecutivo y ante otras instituciones del Estado.²⁵

En quinto lugar, saltando la explicación de la incidencia concreta de cada reforma en el desequilibrio de poderes—esperando otros momentos para hacerla—, podríamos decir, por ahora, que las reformas constitucionales sensibles a las que se aludió con anterioridad posibilitaron una personalización del poder ejecutivo, de un lado, y una excesiva carga en la persona del presidente sin las debidas contra-cargas en el propio poder ejecutivo y en otras ramas, del otro. De esta manera, el presidente ya no sólo goza de la carga preferencial que la Constitución original le dio a la Presidencia, como institución, sino que la aumentó, pero con el riesgo de despersonalizar incluso la institución misma de la Presidencia. El presidente se desató, entonces, de las medidas de equilibrio planteadas por el arquitecto e, incluso, del control partidista (pues por medio del clientelismo puede desarticular cualquier intento de oposición y erigirse como jefe único de los partidos clientelistas), por lo cual amenaza seriamente a la compleja y no siempre estable estructura del régimen democrático.

Estamos, ya, en otros terrenos: el hiperpresidencialismo, lo que se vislumbra con mayor facilidad si observamos el funcionamiento del régimen en los dos mandatos del expresidente Uribe (García, 2009, p. 62-75).

4. Democracia delegativa y líder carismático

El hiperpresidencialismo supone que la figura del presidente se convierte en un centro de gravedad del poder público e, incluso, del privado. No hablamos, pues, de que el centro del poder sea la institución de la Presidencia, que es la que más fácilmente puede caer en el nuevo centro gravitatorio personalista, puesto que, en culturas jurídico-políticas como la nuestra, el presidente termina siendo la Presidencia. Tampoco es el Poder Ejecutivo quien se convierte en el centro, pues también sucumbe al mayor poder que concentró el presidente, como persona.

Prácticamente el presidente se desempeña, si así lo desea, como un ministro del ramo y los ministros pasan a ser viceministros, lo que

25 Dentro de la Rama Ejecutiva, entre sus instituciones, se encuentran varios pesos y contrapesos (control interno a la Rama Ejecutiva, inter-institucional). Uno de ellos es el relativo a la autonomía de las entidades territoriales (artículo 1 de la Constitución). Sin embargo, la concentración del poder en el presidente ha llegado incluso a socavar dicha autonomía, asunto que forma parte de lo denominado como “concentración en su dimensión vertical”, que es analizado en: García y Vargas, 2009; García y Revelo, 2010, pp. 62-104. Una aclaración: no se puede confundir los controles verticales (a los que se aludió antes) con la concentración vertical del poder.

desvirtúa, para citar un caso, el contrapeso (de un lado, inter-rama, pues el ministro –y no el presidente– responde ante el Congreso, y, del otro, intra-rama inter-institucional, pues el ministro debe limitar al presidente) establecido en la Constitución en la figura del ministro, lo que explica, entre otras razones, la obligación constitucional de que toda ley sea sancionada por el presidente y por el ministro del ramo.

Pero lo peor es que las otras ramas, al verse descompensadas, no pueden ejercer un control al presidente, ya sea por miedo a su mayor poder, ya sea porque quedan imposibilitadas estructural o funcionalmente para actuar ante el mismo. Piénsese en algo ya muy conocido: en el diseño original, el presidente tenía 4 años de mandato y muchas instituciones con funciones de contrapeso tenían 8 años, lo que permitía que el presidente no pudiera desplegar su fortaleza política para incidir en la elección de los que lo controlarían. Sin embargo, al poder ser de 8 años el mandato del presidente (¡y ni hablar de lo que hubiera sucedido en Colombia si el mandato hubiese sido de 12 años, como se propuso!) la estructura misma del control se desvanece en instituciones como la Corte Constitucional, por mencionar el caso más preocupante (Rubiano, 2009a; Uprimny y García, 2004).

Ahora bien, el hiperpresidencialismo es una potencia (en su sentido aristotélico, esto es, una fuerza que puede desplegarse) de carácter jurídico-político, que abriría a riesgos incalculables para un régimen democrático, si tal potencia se vuelve acto (esto es, una fuerza no ya posible, sino efectiva) en manos de un líder carismático y populista, quien, elegido por las mayorías, termina por socavar, paradójicamente, la democracia, haciendo uso de la democracia: aludimos al concepto ya mencionado de democracia delegativa.²⁶

Así, la potencia abierta por la Constitución se vuelve acto en una persona, en un líder que moviliza masas por medio de las viejas y muy conocidas estrategias del enemigo interno y externo (maximizado por medios de comunicación, que se vuelven socios estratégicos en esta nueva campaña de conquista de las ramas y las instituciones; De La Torre, 2005; Ayala, Duque y Hurtado, 2006; Ayala y Aguilera, 2001). Esto se acerca al concepto de Estado totalitario, para lo cual podemos servirnos de las palabras de Touraine:

“Un Estado totalitario es un Estado secta cuya función principal es combatir a los enemigos exteriores e interiores y asegurar una unanimidad tan entusiasta como sea posible” (Touraine, 2000b, p. 147).

²⁶ Se trata, pues, de la paradoja de la democracia, descrita por Holmes (1988, p. 232) de la siguiente manera: “sin atarse las manos, el pueblo no tendría manos”.

Tal vez Maquiavelo, independientemente de su amor a la República (Mestre, 1993, pp. 17-38), estaría orgulloso de los buenos aprendices que logró en este siglo colombiano.

El líder, que personifica el poder público y, en no pocas oportunidades, el privado también (entre otras maneras, al lograr que ciertos negocios públicos pasen por los intereses privados de su familia y amigos –a fin de cuentas, los incentivos de la corrupción siempre serán altos–), pone en jaque, inicialmente, la institución de la Presidencia–logrando que esa institución se identifique con la persona–luego el Poder Ejecutivo, al desmoronar la eficacia de los controles internos a estarama, y, por último, empieza su proceso de conquista progresivo de las instituciones de las otras ramas, empezando con la que es más fácil de cooptar, por su estructura clientelista: el Congreso. Dominado el Congreso, el asalto a las otras ramas e instituciones es cuestión de tiempo; a fin de cuentas, en Colombia, 8 años de mandato para el presidente, y con el poder que ha acumulado progresivamente, es mucho tiempo.²⁷

Entonces, el presidente, si es encarnado por un líder carismático, desmorona la institucionalidad. Termina siendo un presidente sin Ejecutivo y, peor aún, sin Estado. Y el asunto toma ribetes más dramáticos cuando partimos, como muchos hacen, de reconocer que la institucionalidad colombiana ya era débil (García, 2009). Estamos, así, más cerca de lo que podría pensarse del totalitarismo, respaldado por la intención de voto de la mayoría. ¡Qué paradoja!: el voto fue el principal fruto de la lucha contra las monarquías absolutistas, y ha terminado siendo el mejor medio para afinar a los nuevos líderes populistas.

Sin embargo, es importante recalcar que el hiperpresidencialismo es una potencia, que puede volverse acto o no dependiendo de la actitud asumida por el presidente, lo que no deja de ser peligroso en cualquier régimen democrático. Esto explica cierta diferencia en el ejercicio del poder que se observa en lo que ha transcurrido del gobierno del presidente Santos, si se compara con el de Uribe. Pero, aunque el presidente se mesure, ya es un peligro en sí que exista el hiperpresidencialismo, aunque sea como potencia, peligro que se actualiza como “hecatombe” cuando el presidente se considera a sí mismo –muchas veces, por instigación de los halagadores que rodean al príncipe– el fin de la actividad política.

27 Sobre la cooptación de la Defensoría del Pueblo por parte del presidente, véase: Revelo, 2009b. Sobre la Comisión Nacional de Televisión: Vargas, 2009a. Sobre los peligros de la cooptación del Banco de la República, ver: Rubiano, 2009b. En torno al Consejo Superior de la Judicatura, en especial la Sala Disciplinaria, consúltese: Revelo Rebolledo, 2009a. Sobre el Consejo Nacional Electoral, Vargas, 2009b y García y Revelo, 2010, pp. 162-203 y pp. 206-213.

Por tanto, con el hiperpresidencialismo, el Estado se aleja de un ideal institucional y por ende, republicano. Ya el gobierno, en un sentido amplio, deja de ser moderado (lo que explica, por decir algo, los arrebatos televisivos del gobernante carismático) y no se permite la agonía o la libre competencia de las instituciones para el mayor beneficio del individuo. Cualquier intento de control, cualquier agonía, es tomado por el líder como un acto de traición, como fruto de un proceso de desestabilización propiciado por un enemigo interno o externo. Tal vez en esto estén de acuerdo tanto los seguidores de una como de la otra perspectiva de la función de los pesos y contrapesos.

5. Conclusiones

Existe una amplia literatura que advierte de los peligros que corre la democracia, ya sea por la crisis de la representación (Ferrajoli, 2009);²⁸ ya sea por sus promesas incumplidas (Bobbio, 1992, p. 7-11; Bobbio, 1985); ya sea porque exige asumir responsabilidades que el ciudadano desearía delegar en otro; ya sea porque el contexto internacional tiende a la autocracia (Germani, 1985, quien explora los límites internos y externos que hacen de la democracia un sistema débil, si se compara con los autocracias); ya sea por las formas autoritarias con las que ahora se cubre la democracia liberal (Mejía, 2008), entre mil otras razones posibles. Un buen sector de dicha literatura considera que, ante la fortaleza de estos peligros, una democracia de calidad –esto es, una que se conciba como algo que va más allá del querer de mayorías influidas por la videocracia (Sartori, 1998), una que procure satisfacer los intereses de todos (Uprimny, 2006, p. 179)–no hay por qué ser optimista (Germani, 1985; Revel, 1983; Falk, 1985; Sarfatti, 1985; etc.). Otra, reconociendo las dificultades, no deja, no quiere dejar, de ser optimista (por ejemplo: Bobbio, 1992; Schmitter, 1985; Dahl, 1999, pp. 55-72), señalando incluso que sólo un Estado democrático de calidad puede servir de control ante las devastadoras consecuencias de la globalización (Touraine, 2000a, pp. 7-24).

No obstante, los riesgos existen, especialmente si tomamos en cuenta que el totalitarismo puede camuflarse como demócrata y vencer (Mejía, 2008). Parafraseando a Jovenel (1974, p. 3), podríamos decir que el mimetismo de la pugna hace que se acerquen al totalitarismo las naciones que, supuestamente, lo combaten. Lo peor sería, incluso, que los nuevos dictadores no sean conscientes de su rol; seguramente creerán que son males necesarios para una democracia que vendrá si, y solo si, ellos logran implantar sus deseos como realidad. Parece que se repite, pero del otro bando, el fracaso de la utopía política comunis-

28 Incluso, considera que la salida a la crisis de la representación en el sistema democrático está de lado de la defensa de la Constitución y, por ende, de la defensa de los derechos fundamentales y de los pesos y contrapesos (Ferrajoli, 2009, p. 7).

ta: creer que la dictadura (del proletariado) era un paso necesario para la llegada del paraíso terrenal.

La democracia es frágil en sí misma (Bobbio, 1992, pp. 7-11), pero su fortaleza depende de la acción reflexiva de sus individuos, como señalaba Durkheim (1959).²⁹

“El futuro de la democracia depende menos de la parte del producto interno distribuido por el Estado que de nuestra capacidad de comportarnos como los actores de un nuevo tipo de sociedad, de escoger una política que reduzca las desigualdades y de reanimar los debates políticos” (Touraine, 2000b, p. 158; en similar sentido Touraine, 1990).

“Si muchos ciudadanos son incapaces de comprender que la democracia exige ciertos derechos fundamentales, o si dejan de apoyar a las instituciones políticas, administrativas y judiciales que protegen esos derechos, la democracia está en peligro [...] [L]a democracia no sobreviviría durante mucho tiempo a menos que sus ciudadanos fueran capaces de crear y mantener una cultura política de apoyo, una cultura general que efectivamente sustentara estas prácticas e ideales” (Dahl, 1999, p. 62).

De ahí la importancia de una sociedad civil, fuerte y cohesionada, que permita encauzar la democracia.³⁰ Por tanto, si la democracia fracasa ante el poder del pensamiento único, de la autocracia, del totalitarismo camuflado de demócrata, la responsabilidad no es, pues, sólo del régimen, es también de nosotros, los ciudadanos.

Bibliografía

Aragón, M. (1995). *Constitución y control del poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires, Ciudad Argentina.

Arendt, H. (2009). *Los orígenes del totalitarismo* (G. Solana, trad.). Madrid, España: Alianza.

Ayala, G. & Aguilera, P. P. (2001). *Un año de autocensura. Plan Colombia y medios de comunicación*. Cali, Colombia: Universidad Autónoma de Occidente.

Ayala, G. (2011). *Paramilitarismo en Colombia: más allá de un fenómeno de violencia política*. Cali, Colombia: Universidad Autónoma de Occidente.

²⁹ En similar sentido, pero frente a la defensa de las libertades, está Bobbio, 1990, pp. 251-266.

³⁰ García y Revelo, 2009, pp. 363-367; García y Revelo, 2010, pp. 216-218; Cepeda, 2005, pp. 235-239; Touraine, 2000b, pp. 99-112. Ver también los estudios prácticos sobre poder ciudadano que se encuentran en Regalado y Ramírez, 2003.

- Ayala, G.; Duque, Ó. & Hurtado, G. (2006). *De la democracia radical al unanimismo ideológico: medios de comunicación y seguridad democrática*. Cali, Colombia: Universidad Autónoma de Occidente.
- Bertalanffy, L. V. (2006). *Teoría general de los sistemas*. (J. Almela, Trad.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1985). ¿Podrá sobrevivir la democracia? En: G. Germani (ed.), y E. Arrioli, (Trad.). *Los límites de la democracia*. (Vol. 1. pp. 56-57). Buenos Aires, Argentina: Clacso.
- Bobbio, N. (1990). *L'età de idiritti*. Torino, Italia: Einaudi.
- Bobbio, N. (1992). *El futuro de la democracia*. (J. Fernández Santillán, Trad.). Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica.
- Botero, A. (2002). *El papel del intelectual: pasado, presente y futuro inmediato*. Medellín, Colombia: USB.
- Botero, A. (2010a). Defensa judicial de la Constitución. En: Suprema Corte de Justicia. *Diccionario histórico judicial de México: ideas e instituciones* (Tomo I, pp. 325-335). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Botero, A. (2010b). *Ensayos sobre Teoría del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires y La Ley.
- Bourdieu, P. (1999). *Contrafuegos: reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. (J. Jordá, Trad.). Barcelona, España: Anagrama.
- Carré de Malberg, R. (2001). *Teoría General del Estado* (J.L. Depetre, Trad.). México: UNAM y Fondo de Cultura Económica.
- Cepeda, M. J. (2007). ¿Cómo se hizo la constitución? Mitos y realidades. *Polémicas constitucionales* (pp. 358- 418). Bogotá, Colombia: Legis.
- Cepeda, F. (2005). La crisis de la gobernabilidad en Colombia. En: J. I. Domínguez, & M. Shifter (Eds.). *Construcción de gobernabilidad democrática en América Latina* (pp. 213- 242). México: Fondo de Cultura Económica.
- Cerroni, H. (1991). ¿Qué es la democracia? *Revista Foro*, (14), 80-85.
- Costa, P. (2010). *Soberania, representação, democracia: Ensaio de história do pensamento jurídico* (A. Rodrigues y otros, Trans.). Curitiba (Paraná), Brasil: Juruá.
- Dahl, R. (1999). *La democracia: una guía para los ciudadanos* (F. Vallespín, Trad.) Madrid, España: Taurus.
- De la Torre, C. (2005). *Álvaro Uribe o el neopopulismo en Colombia*. Medellín, Colombia: La Carreta Editores.
- Durkheim, E. (1959). La democracia (O. Uribe, Trad.). *Revista Mexicana de Sociología*, 21(3), 819-830.
- Estrada, S. (2010). La ponderación o la débil frontera entre la arbitrariedad y el uso legítimo de la discrecionalidad. *Vniversitas*, (121), 77-112.
- Estupiñán, L. (2010). ¿Es autónoma Colombia para establecer y regular el tema de las transferencias intergubernamentales? ¿Autonomía o dependencia de las entidades territoriales en materia de transferencias intergubernamentales?

- les? En:L. EstupiñánAchury&J. Gaitán Bohórquez (Comps.). *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*(pp. 193-227). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Falk, R. (1985). Las armas nucleares y el fin de la democracia. En: A. Pizzorn. (Ed.). *Los límites de la democracia*,2, 93-105. Buenos Aires, Argentina: Clacso.
- Ferrajoli, L.(1999). Derechos y garantías: *La ley del más débil* (3ª Ed.).(P. A. Ibáñez &A.Greppi, Trad.). Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). La democracia política y su crisis actual. *Revista Jueces para la democracia*,(65),3-7.
- Fioravanti, M. (1998). *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. (2ª Ed.) (M. Martínez, Trad.). Madrid, España: Trotta.
- Garavito, E. (1999). *Escritos escogidos*. Medellín, Colombia: Universidad Nacional de Colombia: Sede Medellín.
- García, M. (2009). Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008). En: M. García &J. E. Revelo Rebolledo (Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009* (pp. 16-82). Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- García, M.& García, C. (2009). El proceso de concentración en su dimensión vertical. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*(pp. 314-327). Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- García, M.& Revelo, J. E. (2009). La concentración del poder en Colombia. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*(pp. 328- 371). Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- García, M.& Revelo, J. E. (2010). *Estado alterado: clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*.Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del Derecho*. Bogotá, Colombia.: Uniandes.
- Germani, G. (1985). Democracia y autoritarismo en la sociedad moderna. En G. Germani (Ed.), (G. Adelsstein, Trad.). *Los límites de la democracia*(21-57). Buenos Aires, Argentina: Clacso.
- Grossi, P. (1995). *L'ordinegiuridicomedievale*.Roma, Bari: Laterza.
- Gutiérrez, F. (2007). *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia 1958-2006*.Bogotá, Colombia: Editorial Norma.
- Heródoto (1999). *Los nueve libros de la historia*. (M. R. Lida, Trad.). Barcelona, España: Folio.
- Holmes, S. (1988). Precommitment and the Paradox of Democracy.En: J. Elste&R. Slagstrad (Comps.) *Constitutionalism and democracy*. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Jouvenel, B. (1974). *El poder*. (2ª Ed.) (J. deElzaburu, Trad.). Madrid, España: Editora Nacional.

- Kaplan, M. (2002). *Estado y Globalización*. México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre.
- Linz, J. (1987). *La quiebra de las democracias*. Madrid, España: Alianza.
- López, C. (2007). La ruta de expansión paramilitar y la transformación política de Antioquia, 1997 a 2007. En: M. Romero(Ed.). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*(pp. 123- 232). Bogotá, Colombia: Corporación Nuevo Arco Iris e Intermedio Editores.
- López, C. (2010). "La refundación de la patria", de la teoría a la evidencia. En: C. López, (Ed.). *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano* (pp. 29-78). Bogotá, Colombia: Corporación Nuevo Arco Iris y Mondadori.
- Loewenstein, K. (1964). *Teoría de la constitución*.(A. Gallego, Trad.). Barcelona: Ariel.
- Madison, J. (2001). The Federalist No. 51. En: A. Hamilton; J. Jay & J. Madison. *The Federalist: a commentary on the Constitution of the United States* (pp. 330- 335).New York, EEUU: The Modern Library.
- Martínez, F. (2010). Ecos cronísticos del Rey-Juez medieval. *Cuadernos de Historia del Derecho*. Vol. extraordinario, pp. 303-356.
- Mestre, O. (1993). *Maquiavelo y el nacimiento de la ciencia política moderna*. Medellín, Colombia: Señal Editora.
- Mejía, O. (2008). Estado autoritario y democracia radical en América Latina, Elementos para un marco de interpretación teórica. En: J. Estrada (Ed.). *Marx vive: Izquierda y socialismo en América Latina*(pp. 163- 184). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Narváez, J. R. (2008). Arquitectura jurídica. Certeza y seguridad en el Derecho. *Ambiente Jurídico*, (10), 15-42.
- O'Donnell, G. (1994). Delegative democracy. *Journal of Democracy*, 5(1),55-69. O'Donnell, G. (1998). "Accountability horizontal". *Agora*, (8), 5-34.
- Pérez, C. A. (2007). La democracia delegativa. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*,37(106), 263-289.
- Platón (1978). *Diálogos socráticos, estudio preliminar de Ángel Vassallo*. (12ª Ed.) México: Cumbre.
- Regalado, J.& Ramírez, J. M. (Coords.) (2003). *Intervención ciudadana e innovaciones políticas*. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara.
- Revel, J. F. (1983). *Comment les démocraties finissent*. Paris, Francia: Grasset.
- Revelo, J. E. (2009a). El Consejo Superior de la Judicatura: entre la eliminación y la cooptación. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*(pp. 248- 280). Bogotá, Colombia: Dejusticia.
- Revelo, J. E. (2009b). La Defensoría del Pueblo: el silencio complaciente. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de*

poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009(pp. 146-179). Bogotá, Colombia: Dejusticia.

Rubiano, S. (2009a). La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*(pp. 84- 145). Bogotá, Colombia: Dejusticia.

Rubiano, S. (2009b). La independencia del Banco de la República y la reelección presidencial. En: M. García & J. E. Revelo(Codirs.). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*(pp. 206-247). Bogotá: Dejusticia.

Santana, P. (1993). El Congreso postconstituyente. *Revista Política Colombiana*, 3(4).

Santiago, A. (2008). Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo. *Dikaion: Revista de actualidad jurídica, Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho*,(17), 131-155.

Sarfatti, M. (1985). Nuevas imágenes del autoritarismo social: poder, profesionalidad y técnica. A. Pizzorno (Ed.); G.Adelstein (Trad.). *Los límites de la democracia*. (pp. 77-89). Buenos Aires, Argentina: Clacso.

Sartori, G. (1998). *Homo videns: la sociedad teledirigida*. (A. D. Soler, Trad.). Madrid, España: Taurus.

Schmitter, P. C. (1985). La transición del gobierno autoritario a la democracia en sociedades en proceso de modernización: ¿puede invertirse la proposición (y el pesimismo) de Gino Germani? (G.Adelstein, Trad.). En: Pizzorno, Alessandro et. al. *Los límites de la democracia* (pp. 143-170).Buenos Aires, Argentina: Clacso.

Serpa, H. (2010). ¿Autonomía territorial o recentralización? En: L.EstupiñánAchury& J. Gaitán Bohórquez(Comps.). *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*(pp. 381-384). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Touraine, A. (1990). El duro camino de la democracia. *Correo de la Unesco*, 43, 19-25.

Touraine, A.(1996). El sistema político enfermo: La fiebre no está en las sábanas. *Perfiles Liberales*, 49, 69-70.

Touraine, A.(2000a). El sistema y los actores. *Reforma y democracia*, (18), 7-24.

Touraine, A.(2000B). *¿Qué es la Democracia?*(H. Pons, Trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

Ungar, E. & Andrade, I. E. (1997). El congreso colombiano en el marco de la consolidación democrática. 1990-1995. En: A. Tickner& O. Mejía (Comp.). *Congreso y democracia en los países de la región andina. Deficiencias y estrategias*(pp. 207-231). Bogotá, Colombia: OEA y Universidad de los Andes.

Ungar, E. &Cardona, J. F. (2010). ¿Hubo una bancada paraparlítica? En: C. López(Ed.). *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*(pp. 274- 304). Bogotá, Colombia: Corporación Nuevo Arco Iris y Mondadori.