

Secretaría General

NO DIGITALIZAR
LA CARTA.

Bogotá, D.E., 27 de mayo de 1991

Señor
EDGAR MONCAYO
COordinador de la Gaceta Constitucional
E. S. D.

Estimado señor:

Me permito enviarle copia de los Fundamentos de la Propuesta Sustitutiva sobre Estructura del Estado del Constituyente Augusto Ramírez Ocampo, para publicación en la Gaceta Constitucional.

Atentamente,

JACOBO PEREZ ESCOBAR
Secretario General

C.C. Relatoría, Relatoría Auxiliar, Subsecretaría y Centro de Computo.

JPE/lm


5:30 PM.
27 Mayo/91

342.044
R15F

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA SUSTITUTIVA SOBRE ESTRUCTURA DEL ESTADO

Constituyente: AUGUSTO RAMIREZ OCAMPO

Aferrarnos a ciertos criterios llamados "institucionales" que sin embargo han quedado rezagados frente a nuevos conceptos, nuevas relaciones, nuevos fenómenos políticos, es sin duda, una posición conservadurista que no se compadece con los cambios que justamente se han producido y que se prevé se puedan producir a lo largo de la historia.

Definida desde el Siglo XVIII la estructura del Estado en tres ramas del Poder Público, sus fines y funciones de acuerdo con el pensamiento y concepciones vigentes en esa época, la humanidad no se ha quedado ahí, sino que se ha dedicado y, con creces, a la tarea de su conservación y ajustes con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos dentro de la comunidad política. La estructura orgánica del Estado, entonces, es obvio que corresponde a las concepciones y principios vigentes en esas épocas, pero poco a poco ha ido modificándose de acuerdo con el avance y consolidación del pensamiento político y cultural.

Si embargo, en algunos casos, como el nuestro, la historia misma registra que no han corrido parejos los cambios de los hechos y las modificaciones o reformas a los textos constitucionales, los cuales, parecen haberse petrificado en un punto tal que por inercia no han evolucionado y así, mientras la estructura del Estado, según la normatividad constitucional, se quedó ahí, otros acontecimientos han transcurrido, otras concepciones han aparecido, nuevos principios se han propuesto, algunas instituciones se han creado y otras definitivamente se han eliminado.

288751-m.02-04-94

Entonces, el Estado en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno.

Y esa afirmación es cierta porque como se ha demostrado en esta Asamblea, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Esas instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y por lo mismo no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que compartimos la necesidad de hacer una enumeración adicional.

Como lo ha sostenido el profesor de derecho público de las Universidades Javeriana y Rosario, doctor Jorge Enrique Ibáñez Nájjar en la Propuesta para la Consagración de las Cinco Ramas del Poder Público en la Constitución Política, que recoge el pensamiento expuesto desde 1985 y la cual ha sido ampliamente difundida y conocida por esta Asamblea Constituyente y tenida en cuenta por la Comisión Tercera puesto que en las ponencias se transcriben todas sus ideas, aunque lamentablemente no todas sus conclusiones, el Estado en la práctica y no en sus textos, en cuanto hace referencia a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas o su ejercicio a través de tres funciones, en verdad, ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno.

En efecto tal y como sostiene dicho profesor y así se puede comprobar en la actual Constitución, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres clásicas ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. La función de control o fiscalizadora no la podemos encuadrar ni como encaminada a producir

la ley ni dentro de la rama que se encarga de ejecutarla ni a la que corresponde aplicarla judicialmente. La función electoral, que tiene por objeto obtener la pura, seria y genuina expresión de la voluntad general de la opinión pública para mantener o transformar la estructura, organización y funcionamiento del Estado, es otra función pública que requiere ser regulada en forma autónoma e independiente, no solo porque lógicamente y materialmente no encuadra dentro de la clásica teoría tripartita, sino porque debe garantizarse la pureza y autenticidad de esa expresión de voluntad, alejándola de cualquier indebida intromisión para que se conserve y amplíe aún más la esencia de la democracia y por sobre todo, se fortalezca el Estado de Derecho.

Lo indicado entonces, es la presencia de ramas especializadas que como tales, autónoma e independientemente, eso sí, en mutua y armónica colaboración con las otras, desarrollen a cabalidad los fines y los propósitos de sus funciones, que son esencialmente los mismos del Estado.

Coincidimos en que la enumeración prevista en el art. 55 de la Carta se quedó corta porque regulando como regula la Constitución el funcionamiento y la organización de las tradicionales tres ramas del poder público, también desarrolla lo relativo al funcionamiento y organización de la rama de control o fiscalizadora, principalmente ejercida por el Ministerio público, a través de la Procuraduría General de la Nación y los fiscales, y la Contraloría General de la República y las regionales, y lo referente a la rama electoral en varios artículos de sus artículos, pero fundamentalmente en el título XVII que se refiere a las elecciones, al sufragio, a las circunscripciones electorales, a la representación proporcional de los partidos y a lo relativo al mandato representativo.

A las instituciones como a las personas entonces hay que llamarlas por su nombre y ubicarlas en donde corresponde. La esencia y naturaleza de las cosas como de las personas hace que las distingamos unas de otras,

que les hallemos sus diferencias específicas, no sólo en sus manifestaciones externas, sino en su contenido. Por ello, a esta Asamblea le corresponde encontrar el camino para definir y ubicar esas instituciones en el lugar que les corresponde de acuerdo con su naturaleza, sus características, sus fines y sus funciones. Y como varias de esas nuevas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, creemos que debe abrirse paso en forma definitiva la teoría de la existencia de otras ramas del poder público.

Mantener la tradición de nombrar sólo tres ramas y consagrar a las demás como simples órganos del Estado no es suficiente. La Reforma de 1936 habló de órganos del Estado pero la Reforma de 1945 introdujo el concepto moderno de ramas del poder público. Por lo tanto si se quiere proseguir en este avance constitucional, no se debe volver a la teoría organicista que se abandonó ya casi cincuenta años.

APRECIACIONES JURISPRUDENCIALES QUE RESPALDAN LA TESIS DE LA EXISTENCIA DE OTRAS RAMAS.

La propuesta tiene ya el respaldo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la Corte en sentencia proferida el 23 de agosto de 1984, al estudiar la noción de Administración, reconoció la existencia de la función de control o fiscalizadora a cargo de organismos que no pertenecen a la estructura de la rama Legislativa, ni a la jurisdiccional y tampoco a la ejecutiva.

Dicha apreciación jurisprudencial fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de febrero de 1985, en la cual se ratificó la autonomía funcional y estructural del Ministerio Público.

Igualmente, la Corte en sentencia del 10 de marzo de 1988 al revisar frente al Ar. 180 la Constitucionalidad del Código Electoral, definió también la independencia de las funciones electorales y de

escrutinios, con lo cual ratificó la existencia de la rama electoral del poder público.

Como el poder público es medible, limitado y estrictamente ordenado de acuerdo con un plan de competencias previo, todo intento de sacarlos de sus límites debe ser investigado, sancionado y corregido. Cuando el poder público deja de tener sus características esenciales, desborda su finalidad y objeto y se ven amenazados los integrantes de la comunidad política, porque no ven en él el instrumento adecuado para la realización de los fines del Estado que lo son los de esa misma comunidad. Es cierto que el ordenamiento jurídico reduce el área de acción de los individuos; pero es el instrumento indispensable para la vigencia de la libertad, porque cumple con la función de evitar que lo además se comporten caprichosamente en desmedro de los derechos de todo ser; permitir que se viole es dar la posibilidad a la arbitrariedad, al despotismo y aún a la barbarie.

Pero para evitar que esto último suceda, es preciso que se inspeccione y se vigilen los actos de quienes tienen a su cargo la dirección del Estado en todos sus frentes y alguien debe encargarse de hacerlo. Unos órganos han de instituirse para que controlen si los actos expedidos por los funcionarios y las actuaciones de éstos se ajustan o no a las prescripciones legales; si cumplen con las funciones asignadas en la Constitución y la ley o el reglamento; si cumplen, en fin, con los preceptos de la Carta o si se extralimitan en sus funciones o las omiten.

Todas las ramas del poder público, pero en especial una, debe encargarse de manera privativa de velar por el imperio de la ley y porque se cumpla a cabalidad con las funciones a todos asignadas en la sociedad o en los cargos de dirección y regencia político administrativos.

A la comunidad hay que brindarle seguridad y certeza de que los actos expedidos en sentido general o particular son actos legales y justos que está obligada a respetar y guardar y que su transgresión implicaría una sanción. Luego es el Estado el que debe encargarse de decirle y garantizarle a sus miembros que lo que está haciendo lo hace bien, de acuerdo con el derecho y los demás valores que son el soporte de la comunidad; que quien dice estar actuando a nombre de la sociedad, y no lo está haciendo, debe ser removido y sancionado.

No hay democracia sin control, ni control sin democracia. Para que el control se perfeccione y desarrolle en su más amplio sentido, es menester la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia por su gestión, así como también para que la acción de las esferas políticas y administrativas del Estado conlleven la garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad, es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente.

Por su parte, es preciso reconocer que antes de que el constituyente primario se dedique a cumplir su función de crear el derecho, de fijar la estructura del Estado, de determinar las funciones de sus administradores, sus facultades y limitaciones y los derechos, garantías y obligaciones de los particulares, tenemos que entender que áquel no se reúne porque sí, espontáneamente; no se congrega sin más sino que requiere que algo ocurra para que se reúna y empiece a actuar, que alguien lo convoque, como ha sucedido con esta Asamblea. Y para ello, fija unas reglas de juego con el fin de que todos participen, reglas que todos o por lo menos la mayoría respetan; reglas que son desde ya normas a la cuales han de sujetarse los mismos constituyentes porque regulan la forma de convocatoria; la forma como han de actuar y por sobre todo, la forma como han de adoptar sus decisiones; la forma como ha de coordinarse y regirse en sus actuaciones previas a la estructuración del Estado para que todos se expresen y decidan cuál es la constitución que se va a seguir, cuál

sistema de Estado se va a recoger y cómo se ha de reestructurar; con qué tipo de funciones, con qué clase de funcionarios; si con un ejecutivo colegial o único; con jueces de tal o cual características, etc.

Luego antes de expedirse la Constitución, el primer acto general es aquel que establece las reglas de juego para la convocatoria del Constituyente. La Constitución del Estado no es siempre la primera manifestación jurídica del constituyente. Y después de promulgada la estructura del Estado, luego de expedida la Constitución, en un sistema democrático y representativo, se convoca a la opinión pública para que en ejercicio de los derechos y facultades en aquella consagrados, elija a sus representantes y a quienes habrán de ocupar los cargos creados y señalados por esa Constitución.

Así antes de expedir la ley, antes de ejecutarla o reglamentarla, o antes de aplicarla a los casos concretos y controvertidos, lo que siempre se hace es determinar quienes han de cumplir con cada una de esas funciones, quienes habrán de expedir la ley, quienes tendrán que hacerla cumplir, quienes tendrán que aplicarla y quienes habrán de fiscalizar que todo esto se cumpla.

Luego, de la estática a la dinámica constitucional, lo primero que se encuentra es el ejercicio de la función de elegir y el desarrollo del derecho a ser elegido. Es la antesala, ya en la dinámica del Estado, al movimiento de las demás ramas del poder público. Sin ella, en un sistema democrático, éste no existe; y por sobre todo no existirá la voluntad pristina de un Estado expresada por sí misma a través de sus legítimos medios.

Esa es entonces, la primera función del Estado, tan indispensable que sin ella, el resto de funciones no podría ejercerse. Por lo tanto, es de la esencia de un Estado de derecho y en especial de un sistema democrático, que exista una función electoral, y que esa función tenga unos órganos encargados de regularla, hacerla cumplir y protegerla.

Y tan de la esencia es que en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de unas elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral. Con ella se confiere legitimidad en sus orígenes a los órganos del Estado y se da certeza y seguridad a las decisiones que estos adopten; casi que pudiéramos decir que quien la ejerce, desempeña la máxima autoridad del Estado; y su ejercicio es el cumplimiento de una atribución constitucional, generadora de una situación de derecho, pues confiere nada menos que poder público. Por eso es una función pública. En ella se asienta la legitimidad del poder, la estabilidad de las autoridades y la convivencia pacífica en la sociedad.

En conclusión, si se adopta la teoría de las cinco ramas del Poder expuesta ante la Asamblea sin duda le estaremos entregando al mundo el mayor aporte que se le pueda brindar en la antesala del Siglo XXI a la ciencia política y al derecho constitucional y ésta será entonces un modelo de Constitución para los demás países.

Augusto Ramírez, Causa

Copia
Estructura del Estado
SUSTITUTIVA N° 1

Augusto Ramirez Cho

Como artículo 55 el siguiente:

ARTICULO 55.- Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva, la judicial, la de control y la electoral.

Las diferentes ramas del poder público tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.

Como incisos 1° y 2° del artículo 56 el siguiente texto:

ARTICULO 55. Rama Legislativa. El Congreso de la República integrado por [] tiene a su cargo hacer las leyes.

El Gobierno cumplirá la función legislativa mediante decretos con fuerza de ley en los casos previstos en esta Constitución.

Como inciso 1° del artículo 57 el siguiente texto

ARTICULO 57. Rama Ejecutiva. El Gobierno integrado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Jefes de Departamento Administrativo, y los demás organismos de carácter administrativo previstos por la Constitución o creados por la ley, ejercen la función administrativa.

Como artículo 59 el siguiente texto

ARTICULO 59.-. Rama de Control. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República ejercen la función de control.

El Congreso y el Presidente de la República ejercen las funciones de control, inspección y vigilancia previstas en esta Constitución.

Como artículo 62 el siguiente

ARTICULO 62.- Rama Electoral. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil tienen a su cargo garantizar el ejercicio de la función electoral.