

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

Imprimir

Resumen

Gran discusión se ha generado por estos días con ocasión de la decisión individual del ciudadano que fue electo Presidente en la pasada segunda vuelta presidencial, a quien se le ocurrió a través de los medios de comunicación “oficializar” su deseo de posesionarse fuera de “la sede institucional del Congreso de la República” lo cual trasciende el ámbito protocolario y político para convertirse en un auténtico y polémico problema de Derecho Constitucional. El presente artículo sostiene que el debate va mucho más allá de determinar si la ceremonia puede realizarse en otra ciudad, sino en establecer si la Constitución o la ley atribuyen competencia a algún órgano del Estado para modificar unilateralmente las condiciones del acto constitucional de investidura previsto en el artículo 192 de la Constitución Política, en concordancia con otras normas constitucionales y legales y de no ser así cuales son las consecuencias de esa falta de competencia.

Se propone una tesis novedosa no abordada antes en lo que se conoce de la historia colombiana al menos las últimas décadas: el análisis debe partir del principio constitucional de competencia funcional, construido a partir del mandato imperativo y vinculante para toda autoridad pública, de los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución, en armonía con el carácter de Colombia como Estado Social de Derecho organizado en forma de República democrática (artículo 1), la autonomía del Congreso (arts. 113 y 114) y la regulación contenida en la Ley 5ª de 1992.

I. EL ERROR DEL DEBATE PÚBLICO

Gran parte del debate nacional, en particular la visión simplista impuesta por los grandes medios de comunicación y múltiples espacios en redes sociales, ha girado alrededor de resolver la polémica desde una pregunta equivocada:

¿Puede el Presidente electo decidir posesionarse en otra ciudad distinta de Bogotá?

Sin embargo, desde el Derecho Constitucional la verdadera pregunta es otra:

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

¿Quién tiene competencia constitucional o legal para determinar el lugar, la forma y las condiciones del acto de posesión presidencial, cambiando las reglas constitucionales preestablecidas para dicho acto?

El problema no es geográfico. Es de competencia y por ende validez del mismo. Ello pasa por dejar sentado que en un Estado Constitucional la competencia constituye uno de los pilares del ejercicio legítimo del poder público. Ello cobra especial relevancia cuando solo hace unos días los senadores y representantes a la cámara juraron ante mas de 50 millones de Colombianos que respetarían y acatarían la Constitución y la ley y ya arrancaron desconociendo las mismas. Veamos:

II. COLOMBIA NO ES UN GOBIERNO DE VOLUNTADES PERSONALES

El punto de partido es el artículo 1 de la Constitución que suele estudiarse únicamente desde la expresión Estado Social de Derecho. No obstante, el constituyente afirmó algo mucho más profundo:

Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista..." (negrillas mias)

Esta definición impone límites claros al ejercicio del poder. Una República supone el gobierno de la Constitución y de las leyes, no el gobierno de la voluntad del gobernante y menos del que aún no ejerce como tal. Somos entonces una Republica, no una monarquía, ni dictadura ni ninguna otra expresión donde se deba imponer la voluntad del gobernante.

La democracia tampoco significa que el funcionario con mayor votación pueda ejercer un poder ilimitado, incluso con capacidad de lograr resultados oficiales sin haberse posesionado. La legitimidad democrática proviene del pueblo, pero ese mismo pueblo decidió someter el ejercicio del poder a la Constitución. En consecuencia, la elección popular no amplía las

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

competencias constitucionales del Presidente. El Presidente representa la voluntad popular pero dentro de los límites fijados por la Constitución.

III. LA VOLUNTAD GENERAL PREVALECE SOBRE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL

La Constitución constituye la expresión jurídica de la voluntad general del pueblo colombiano, el Constituyente Primario del cual encarna la SOBERANÍA POPULAR y de la cual el es el único depositario y del cual emanan todos y cada uno de los poderes públicos (art. 3 de la Constitución).

Por ello, ninguna autoridad puede sustituir esa voluntad general por su voluntad individual.

Ni siquiera quien ha sido elegido Presidente de la República. Precisamente por ello existen:

1. la separación de poderes;
2. el control político;
3. el control judicial;
4. el principio de legalidad;
5. el principio de competencia.

El Estado Constitucional nace para impedir que la voluntad individual sustituya la voluntad de la Constitución, criterio central que será determinante cada uno de los 365 días de cada uno de los 4 años que se avecinan y de lo cual el pueblo debe estar atento.

IV. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA FUNCIONAL

Uno de los aportes centrales de este escrito consiste en establecer que los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución conforman un verdadero Sistema Constitucional de Competencia Funcional. Tradicionalmente estas normas se estudian por separado. Sin embargo, interpretadas sistemáticamente establecen cuatro reglas fundamentales:

Primera. Toda autoridad sólo puede ejercer funciones previamente atribuidas clara y

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

expresamente por la Constitución o la ley.

Segunda. Ninguna competencia puede presumirse.

Tercera. Toda actuación estatal requiere fundamento constitucional o legal previo.

Cuarta. Los servidores públicos responden tanto por omitir el cumplimiento de sus funciones como por extralimitarse en el ejercicio de ellas.

Desde esta perspectiva, la pregunta jurídica deja de ser solo política para convertirse en una cuestión estrictamente constitucional:

¿Qué autoridad posee competencia para modificar el acto de posesión presidencial previsto expresamente en el artículo 192 de la Constitución y que tiene poder vinculante para el congreso y el posesionado?

V. LA POSESIÓN PRESIDENCIAL NO ES UNA CEREMONIA PRIVADA

El inciso primero del artículo 192 dispone:

El Presidente tomará posesión de su destino ante el Congreso...”

Y agrega;

“...y prestará juramento en estos términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia”. (negrillas mías).

El inciso 2 dice categóricamente como única excepción un motivo de fuerza mayor:

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

“Si por cualquier motivo el Presidente de la República no pudiere tomar posesión ante el Congreso, lo hará ante la Corte Suprema de Justicia o, en defecto de esta, ante dos testigos”(negrillas mías)

Esta disposición tiene profundas consecuencias institucionales para todos los colombianos y en especial para el congreso y el futuro presidente. La posesión presidencial no constituye una ceremonia organizada por el Presidente electo. Es un acto constitucional de investidura. El Presidente comparece ante el Congreso para oficialmente recibir la transmisión del mando. No puede ocurrir lo contrario, que el congreso deba ir donde quiera el que fue elegido el presidente.

El Congreso actúa como órgano constitucional en ejercicio de sus funciones y no como invitado del Presidente. Por ello, la ceremonia representa un claro reflejo del equilibrio entre dos poderes del Estado y la continuidad y confirmación del orden constitucional.

VI. LA AUTONOMÍA DEL CONGRESO Y LA LEY 5ª DE 1992

De otro lado los artículos 113 y 114 de la Constitución reconocen la autonomía e independencia del Congreso. La Ley 5ª de 1992 desarrolla esa autonomía regulando:

1. sus funciones;
2. su organización;
3. sus órganos directivos;
4. sus sesiones;
5. su funcionamiento.

Aquí surge una cuestión constitucional poco explorada pero que hoy se coloca al centro de la discusión:

¿Dentro de cuál de las funciones previstas en el artículo 6 de la Ley 5ª se encuentra la facultad de aprobar el traslado de la posesión presidencial por iniciativa del Presidente electo

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

al sitio que ese particular desea?

Hasta donde alcanza este análisis, la respuesta no resulta favorable al variable gusto del recién electo. Ello obliga a revisar de manera sistemática el reglamento del Congreso y la jurisprudencia constitucional sobre autonomía parlamentaria y distribución de competencias, de lo cual acá hacemos un adelanto.

VII. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO

La eventual realización de la posesión fuera de la sede institucional del Congreso obliga injustificadamente a significativos costos logísticos para el Estado máxime en un momento en que el mismo ciudadano electo ha dicho públicamente que el país quedó en una grave crisis económica, que las finanzas del Estado están muy mal (aun si haber hecho el empalme para conocer su estado real) y que como consecuencia de ello se verá forzado a suprimir docenas de ministerios y múltiples dependencias, recortar múltiples medidas en favor del pueblo colombiano y otros anuncios de como conjurara la grave crisis económica en que según el esta sumido el país.

Ello plantea una segunda discusión constitucional.

Los artículos 209 y 267 de la Constitución imponen que toda actuación administrativa se rija por los principios de:

1. legalidad;
2. economía;
3. eficiencia;
4. moralidad;
5. responsabilidad fiscal.

Por ello, cualquier decisión que implique un gasto público extraordinario debe estar respaldada por una finalidad constitucional suficiente, necesaria y razonable y por una competencia legal claramente definida.

No se trata de afirmar en comienzo la existencia de responsabilidad fiscal, sino de recordar

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

que el uso de recursos públicos también se encuentra sometido al principio de legalidad, a los principios referidos como una actuación administrativa de cualquier autoridad del Estado y que ello podría potencialmente colocarnos frente a un eventual detrimento patrimonial injustificado, innecesario y no racional.

No se optó por el desplazamiento de un solo ciudadano a la sede institucional y constitucional del Congreso sino el desplazamiento de todo el Congreso (296), mas el batallón guardia presidencial y equipo de seguridad del futuro presidente, personal del DAPRE y otras dependencias administrativas que pueden estar cercanas a 500 personas para ver posesionar al presidente. Serán al menos unos 500 millones de pesos o mucho mas que implican las exigencias de la logística para ese desplazamiento masivo, al parecer a un escenario de una entidad privada como es una universidad de Cali donde el Estado no puede imponer control y serán los directivos de esa universidad los que definirán desde quien entra, que vehículos tienen espacio para parquear y múltiples aspectos de protocolo, logística, seguridad que hacen impredecible actuar en espacio ajeno.

VIII. UNA HIPÓTESIS PARA EL DEBATE CONSTITUCIONAL

La reflexión propuesta no pretende ofrecer una respuesta caprichosa. Su propósito consiste en fijar postura desde una perspectiva constitucional, hasta ahora, ha permanecido prácticamente ausente del debate público en sus verdaderos alcances. La hipótesis puede resumirse así:

En una República democrática organizada bajo el principio del Estado Social de Derecho, ninguna autoridad —ni siquiera el Presidente electo— puede sustituir la voluntad general expresada en la Constitución por su voluntad individual. Toda actuación estatal debe encontrar fundamento previo en una competencia constitucional o legal. En consecuencia, cualquier modificación de las condiciones del acto de posesión presidencial, incluso por el mismo Congreso, exige soportarse expresa y previamente por el órgano competente para adoptarla y la norma que expresamente lo autoriza. No hacerlo así implicaría abusar de las funciones del cargo para adoptar decisiones que no le fueron conferidas, extralimitándose en

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

el ejercicio de estas pues carecen de norma que le atribuya esa competencia. De paso colocan a quienes aprueben esa medida en contravía del protocolo constitucional ordenado del art. 192 de la Carta en contravía del mandato legal y constitucional con las consecuencias jurídicas que ello desencadena.

Finalmente llama la atención la errática ofensiva de medios de comunicación, redes y algunos despistados juristas que en vez de censurar a los congresistas que adoptan la decisión de cambio de ciudad, contraria a las funciones y deberes que el orden jurídico les impone, con grave e injustificado impacto en el mal uso del dinero del impuesto de los colombianos y elevan sus voces para pedir sancionar a los congresistas que legítimamente se oponen a esa decisión que condiciona al congreso al capricho del ciudadano elegido y que en ejercicio del derecho a la protesta y de su libertad de opinión deciden votar en contra y no ir al acto de posesión del presidente en Cali (cosa que ya hicieron la gran mayoría del centro democrático en Bogotá en la posesión de Petro). Olvidan que asistir a tal acto de posesión, que no está enlistado en las funciones del art. 150 de la CP ni del art. 6 de la ley 5 de 1992, no configura ninguna falta disciplinaria ni de otro orden (C-134 de 2023) pues ese acto no es una sesión del congreso propiamente dicha (no hay llamado a lista, verificación del quorum, votación y aprobación del orden del día, intervención de la oposición, etc propias de una sesión como tal).

Nos queda en el tintero avanzar en argumentos y revisar los alcances de dos normas constitucionales adicionales:

“Artículo 149. Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes”.

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

Y de cierre:

“Artículo 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Queda para próximos números.

Conclusiones

1. El debate sobre la posesión presidencial fuera de la sede institucional del Congreso no es un asunto solo de protocolo ni de conveniencia política, ni solamente escoger otro sitio.
2. Es un debate sobre la supremacía de la Constitución, la separación de poderes y el principio de competencia funcional para todos los funcionarios públicos en Colombia y sin excepción.
3. La discusión no debe comenzar preguntando dónde puede posesionarse un Presidente.
4. Debe comenzar preguntando quién tiene competencia constitucional para decidirlo y cuales son los mandatos constitucionales y legales que rigen tal acto.
5. Solo respondiendo esa pregunta será posible determinar si una decisión de esa naturaleza encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico o si, por el contrario, plantea un problema de distribución constitucional de competencias y posible violación o extralimitación de las que se tienen.
6. Más allá del caso concreto, este debate invita a reflexionar sobre un principio esencial del constitucionalismo contemporáneo: en una República democrática el poder no pertenece a los gobernantes, sino a la Constitución como materialización de la voluntad del pueblo que es el SOBERANO POPULAR del cual emanan todos los poderes públicos.

Línea de investigación futura

Este artículo constituye un primer avance en el debate. Una segunda parte desarrollará un estudio sistemático de:

¿Puede el presidente electo escoger libremente el lugar de su posesión? Una reflexión sobre la República, la separación de poderes, el principio constitucional de competencia y los impactos nacionales de un capricho individual.

- Los artículos 113 a 192 de la Constitución Política.
- La Ley 5ª de 1992, especialmente las competencias del Congreso, sus Mesas Directivas y el régimen de sesiones solemnes.
- La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre autonomía parlamentaria, principio de legalidad, competencia funcional y actos constitucionales.
- El alcance jurídico de los artículos 149, 185 y 192 de la Constitución dentro del sistema colombiano de separación de poderes, ejercicio de los mismos y sus consecuencias.

Palabras clave: Estado Social de Derecho, República democrática, separación de poderes, competencia funcional, Congreso de la República, posesión presidencial, artículo 192, Ley 5ª de 1992, supremacía constitucional, legalidad.

Simón Jufred, Ensayista y jurista humanista que reflexiona sobre el DERECHO, LA DEMOCRACIA, LA JUSTICIA, LA ETICA PUBLICA Y LA LIBERTAD desde una perspectiva constitucional, republicana e iberoamericana. Sus escritos buscan acercar el conocimiento jurídico a la ciudadanía y promover una cultura del dialogo, la dignidad humana y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Foto tomada de: Senado de la República