



## Por el restablecimiento del sistema de pesos y contrapesos

*César A. Rodríguez Garavito*

*Profesor de la Universidad de Los Andes y miembro fundador del Centro Dejusticia*

Los efectos más profundos y duraderos de la reforma constitucional que dio paso a la reelección tienen que ver no con la organización de los partidos o el desenlace de las luchas electorales venideras, sino con la forma como un período presidencial de ocho años está alterando los mecanismos de pesos y contrapesos establecidos por la Carta de 1991, que fueron diseñados para un mandato de cuatro años.

Como lo han advertido numerosos analistas, la reelección introdujo una variación institucional que puede tener hondas consecuencias en el delicado balance entre el ejecutivo, de un lado, y los poderes legislativo y judicial, del otro. Así mismo, en un contexto de mayorías parlamentarias oficialistas como el actual, puede debilitar considerablemente el papel de supervisión que los órganos de control (Procuraduría, Contraloría y Defensoría) deben ejercer sobre el ejecutivo, y la autonomía de órganos que, como la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política monetaria y cambiaria, fueron concebidos precisamente para reducir la concentración de poder en cabeza de la Presidencia de la República.

El argumento, por tanto, es de arquitectura constitucional. Como sucede con todo diseño institucional complejo, la naturaleza y funcionamiento de la Constitución de 1991 dependen de las relaciones entre sus componentes, esto es, del equilibrio entre las instituciones que constituyen el aparato estatal. El cambio de las reglas sobre la duración del mandato presidencial, por lo tanto, implica una alteración de las relaciones entre la Presidencia y los demás órganos del Estado, y del poder de aquélla y de éstos. En lenguaje de la teoría económica aplicada al estudio de las instituciones, el cambio implica pasar de un equilibrio institucional a otro cualitativamente distinto. Es este nuevo equilibrio --o, en términos más precisos, al desequilibrio entre los poderes públicos generado por la reelección-- el que está experimentando el aparato institucional colombiano.

Prueba de ello es el bajo perfil y la pasividad que han adquirido entidades y funcionarios clave, desde la Defensoría del Pueblo hasta la Comisión Nacional de Televisión, que parecen haberse plegado a la voluntad gubernamental y dejado, así, de ejercer las funciones de control que les corresponden por mandato constitucional. Aún más grave es el hecho de que otras instituciones fundamentales parecen encaminadas en la misma dirección. Basta recordar el

arreglo político que permitió la elección reciente del Contralor Turbay para adivinar, con aprehensión democrática, que en los próximos años tendremos una vigilancia fiscal mucho menos diligente que la que caracterizó a la Contraloría anterior.

Por todas estas razones, diversos sectores democráticos han planteado acertadamente la necesidad de reequilibrar el edificio institucional mediante reformas a la Constitución que recreen el sistema de pesos y contrapesos. Este es el espíritu, por ejemplo, del reciente proyecto de Acto Legislativo presentado por el Partido Liberal. El ambicioso proyecto de casi 40 páginas busca hacerle una cirugía profunda al sistema de elección y funcionamiento de las instituciones del nivel nacional, desde la Corte Constitucional hasta la Junta Directiva del Banco de la República y los organismos de control.

Como el debate apenas comienza y el proyecto requerirá un análisis minucioso por parte de la academia y la sociedad civil, por ahora conviene limitarse a resaltar algunas de las reformas más importantes y la razón del desequilibrio que éstas pretenden corregir. La tesis general que anima este breve recorrido es que el proyecto del liberalismo avanza en la dirección correcta y propone diseños institucionales idóneos para varias instituciones fundamentales, aunque en algunos casos introduce variaciones contraproducentes a las reglas de juego y en otros parece pecar de exceso de optimismo político. Veamos rápidamente un muestreo de las instituciones principales y las reformas propuestas a ellas:

*Corte Constitucional:* de acuerdo con el artículo 239 de la Constitución Nacional, los magistrados de la Corte son elegidos por el Senado para un período de ocho años, de ternas presentadas por el Presidente, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Durante su segundo mandato, el Presidente Uribe podrá incidir directamente en la composición de un tercio de la Corte, en vista del vencimiento de los períodos de los magistrados Cepeda, Tafur y Monroy Cabra. Dada la visibilidad política de la Corte, la conciencia generalizada sobre la importancia de sus fallos, y la vieja animadversión del Presidente y sus asesores contra una justicia constitucional garantista, es razonable esperar que las ternas presidenciales para estos cargos sean calculadas cuidadosamente para hacer llegar a la Corte a juristas cercanos al oficialismo. Si ello es así, es probable que se afecte considerablemente la garantía de independencia y de defensa del orden constitucional que ha representado la Corte Constitucional desde su entrada en funcionamiento en 1992.

Para contrarrestar este riesgo, el proyecto del liberalismo propone que el Presidente pueda incidir en el nombramiento de sólo dos magistrados mediante el sistema de ternas, en tanto que la Corte Suprema y el Consejo de Estado verían reducida su participación a la propuesta de una terna cada uno. ¿Cómo serían elegidos los cinco magistrados restantes? Aquí es donde el proyecto del

liberalismo es problemático, porque la respuesta que ofrece es que dichos magistrados (es decir, la mayoría de la Corte) serían elegidos directamente por el Senado. En otras palabras, pasaríamos del riesgo del control de la Corte por parte del ejecutivo al riesgo de que el Senado sea quien politice y de al traste con la destacada labor de la Corte Constitucional. Dado que la composición nada angelical del Senado, el nuevo riesgo sería que la Corte esté compuesta de figuras políticas y adeptas a las viejas tradiciones jurídicas, antes que por destacados juristas con una concepción renovadora de los derechos constitucionales. En este aspecto, entonces, el proyecto se raja. Sería aconsejable, en cambio, cambiar la duración o la rotación de períodos de los magistrados para evitar la influencia excesiva del Presidente reelegido, como lo sugiere con atino el mismo proyecto del liberalismo en relación con la Junta Directiva del Banco de la República, según veremos más adelante.

*Fiscal General de la Nación:* según el artículo 249 de la Constitución, el Fiscal es elegido por la Corte Suprema de Justicia, de terna postulada por el Presidente de la República. El caso del Fiscal ilustra de manera vívida el desbalance constitucional producido por dos gobiernos sucesivos de un mismo presidente y la forma como la reelección reduce la independencia de los organismos de control. En efecto, tal como están las cosas, el Presidente Uribe nombraría dos fiscales durante sus ocho años de gobierno: el primero, Mario Iguarán, fue nombrado en agosto de 2005, y su sucesor sería nombrado de terna presidencial en 2009. Como se puede advertir con facilidad, el poder nominador del presidente, extendido ahora al doble de su duración original, pone en entredicho la independencia de la Fiscalía en relación con el ejecutivo.

Para contrarrestar este efecto, el proyecto del Partido Liberal propone una fórmula interesante: invertir los titulares del poder de postulación y selección. Mientras que la Corte Suprema pasaría a formular la terna, el Presidente de la República sería quien elija el Fiscal entre los nombres así propuestos. Se trata de una propuesta bien encaminada, que disminuye los riesgos de cooptación de la Fiscalía por parte del ejecutivo sin quitarle a éste algo de influencia en el manejo de la política criminal.

*Banco de la República:* conforme con el artículo 372 de la Constitución, la Junta Directiva está compuesta por siete miembros: cinco nombrados por el Presidente de la República, el Gerente elegido por la junta directiva, y el Ministro de Hacienda. El caso del Banco de la República ilustra claramente el impacto desestabilizador de la reelección sobre la relación entre órganos estatales prevista originalmente por los constituyentes de 1991. En efecto, para garantizar la autonomía del Banco, que se vería afectada por el poder del Presidente de nombrar directa o indirectamente a todos los miembros de la Junta Directiva, la Constitución limitó la capacidad nominadora del Presidente de tal forma que éste sólo puede reemplazar a dos codirectores cada cuatro años, una vez transcurrida la mitad del período presidencial. Mediante este mecanismo, se evitaba el control de la junta por parte del ejecutivo y, con ello, se garantizaba el objetivo

central del banco central, esto es, sustraer del vaivén electoral y de las prioridades gubernamentales el curso de la política monetaria y cambiaria.

Sin embargo, dos mandatos consecutivos de un Presidente de la República significan ahora la posibilidad de nombrar o incidir indirectamente en el nombramiento de la totalidad de la Junta Directiva del Banco de la República. No sorprende, entonces, que organismos como Fedesarrollo hayan advertido sobre los peligros de la cooptación del Banco por parte del ejecutivo y sugerido formas de contrarrestar este riesgo (p.ej., ampliar el período de los codirectores). En el mismo sentido van las propuestas de economistas que, como Juan Carlos Echeverri, han defendido el endurecimiento del sistema de metas de inflación por parte del banco central como forma de contrarrestar el riesgo de injerencia de un Presidente reelecto.

Haciendo eco a estas críticas, el proyecto de reforma constitucional del Partido Liberal propone dos cambios importantes. De un lado, prolonga el período de los codirectores del Banco de cuatro a seis años, para disminuir su rotación y, con ello, la probabilidad de que un Presidente elegido por cuatro años nombre una buena parte de la Junta. De otro lado, prohíbe que un Presidente reelegido nombre codirectores durante su segundo mandato y establece que, en caso de que queden plazas vacantes durante dicho mandato, será la misma Junta la que determine quiénes deben ocuparlas. Se trata, en fin, de otra fórmula acertada del proyecto del liberalismo para evitar la cooptación de un órgano central de la política económica por parte del ejecutivo. De hecho, una fórmula similar sería idónea para la Corte Constitucional, en lugar de la equivocada solución que sugiere el proyecto de reforma para esta corporación.

*Organismos de control:* como se mencionó, una de las fisuras más hondas del sistema de pesos y contrapesos es la posibilidad de que los titulares de los organismos de control --el Procurador, el Contralor y el Defensor del Pueblo-- le deban su nombramiento a quien deben controlar (el Presidente). Lamentablemente, el inicio del segundo mandato del presidente Uribe ha confirmado las sospechas de quienes criticaron la reelección por el riesgo que representaba para la independencia de estos organismos: el Defensor del Pueblo, en su silencio elocuente, se ha convertido en un Defensor del Puesto; el Contralor fue elegido mediante un pacto de la bancada oficialista en el Congreso, con el obvio guiño presidencial; y la elección venidera del Procurador hace temer que este último bastión de control del ejercicio de la función pública caerá también en las manos de aquéllos a quienes debe vigilar, comenzando por las mayorías oficialistas en el Congreso y el ejecutivo.

Contra este telón de fondo, el proyecto de reforma del liberalismo propone cambios tan imaginativos como improbables. Improbables porque, al exigir que los tres cargos sean ocupados por candidatos que no pertenezcan “a partidos o movimientos que hayan acompañado la elección del Presidente de la República”, pretende reservar los organismos de control para la oposición.

Independientemente de la conveniencia de esta fórmula, de la cual no estoy convencido, es claro que no tiene futuro político. Aunque divididas, las mayorías uribistas en el Congreso no se dejarán meter semejante gol. Y ello a pesar de que el proyecto intenta estimular el consenso entre el oficialismo y la oposición en el proceso de nombramiento de los tres funcionarios, al exigir mayorías parlamentarias calificadas en lugar de mayorías simples. En un balance de realidad política y conveniencia institucional, por tanto, esta parte del proyecto queda mal parada. Se salva, eso sí, la buena idea de quitarle al Presidente la facultad de proponer la terna para Defensor, que pasaría a ser competencia de la Corte Constitucional.

Los casos de la Corte Constitucional, la Fiscalía, el Banco de la República, la Procuraduría, la Defensoría y la Contraloría son apenas algunos de los ejemplos más notorios de la ruptura del equilibrio constitucional que el proyecto de reforma intenta enmendar. Además de estos cambios, el liberalismo propone retocar el mecanismo de elección del Registrador Nacional del Estado civil e introduce requisitos de nombramiento, incompatibilidades e inhabilidades adicionales para cargos como los de magistrado de la Corte Constitucional, con el fin de cerrar el paso a formas indirectas de injerencia del ejecutivo sobre sus titulares.

En vista de todo lo anterior, ¿cuál es el balance del proyecto? La primera conclusión es que la propuesta del liberalismo es bienvenida porque abre un debate indispensable sobre la restauración del sistema de pesos y contrapesos erosionado por la introducción de la reelección presidencial. La segunda lección de este balance rápido es que el proyecto ofrece soluciones adecuadas para restablecer la independencia de algunas instituciones, como la Junta Directiva del Banco de la República. En otros casos, sin embargo --y esta es la tercera conclusión--, el proyecto peca por proponer un remedio peor que la enfermedad (como en el caso de la Corte Constitucional) por pensar con el deseo y proponer fórmulas a las que no se les ve futuro político (como las de la reserva de los organismos de control para la oposición).

El balance, pues, es mixto. Pero ello no desvirtúa la contribución del proyecto al debate que apenas comienza. La esperanza, entonces, es que la discusión pública promovida por el propio Congreso, la academia y las organizaciones de la sociedad civil afine los detalles de la reforma que es indispensable para mitigar los efectos de la contrarreforma representada por la reelección y preservar el avance del Estado de derecho colombiano en los últimos quince años.