

El Principio de Colaboración Armónica, Ópticas, Problemática y Posibles
Soluciones a los Conflictos

GERMAN RODRIGO LIZARAZO ARIAS

Tesis de Grado para Optar por el Título de Magister en Derecho Administrativo

Directora, Doctora Lina Marcela Escobar Martínez

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ

26 de Agosto de 2014

A la memoria de mi padre Misael Lizarazo Arévalo, quien me enseñó a amar la justicia, el derecho y el servicio público.

A mi madre Raquel y a mi hermano Andrés Felipe, por su apoyo, comprensión y sabios consejos.

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	10
1. LA COLABORACIÓN ARMÓNICA , CONTEXTO EN LA DOCTRINA NACIONAL E INTERNACIONAL.....	18
1.1 ORÍGENES DOCTRINARIOS DE LOS CONCEPTOS DE SEPARACIÓN DE PODERES, EQUILIBRIO DE PODERES Y COLABORACIÓN ARMÓNICA.....	18
1.1.1 La problemática de la no colaboración o cooperación entre poderes, el principio de colaboración armónica como respuesta.....	19
1.1.2 Separación de poderes como respuesta a la problemática acerca de la concentración de poderes en cabeza del monarca.....	24
1.1.2.1 La problemática de la distinción funcional y la respuesta de Montesquieu en torno a la separación de poderes.....	27
1.1.2.2 Crisis del concepto de separación de poderes debido a su aplicación práctica.	32
1.1.3 La crisis del concepto de separación de poderes debido a las transformaciones contemporáneas del derecho y los desafíos que estas circunstancias imponen a la colaboración armónica.....	37
1.1.4 Equilibrio de poderes y frenos y contrapesos.....	45
1.1.4.1 . ¿Qué sucede si los poderes divididos se encuentran desequilibrados?.....	45

1.1.4.2 Frenos y contrapesos o Checks and Balances como respuesta válida a los desequilibrios entre poderes.....	48
1.2 LA DOCTRINA DE SEPARACIÓN DE PODERES Y COLABORACION ARMÓNICA EN DIVERSOS LUGARES DEL MUNDO	54
1.2.1 La Constitución estadounidense.....	54
1.2.2 América Latina.....	59
1.2.2.1 Argentina.....	61
1.2.2.2 Brasil.....	70
1.2.3 Europa.....	74
1.2.3.1 España.....	74
1.2.3.2 Inglaterra.....	82
1.3 TRATAMIENTO DOCTRINARIO EN COLOMBIA.....	84
1.4 CONCLUSIONES DEL CAPITULO.....	90
2. ÓPTICAS JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA.....	93
2.1 EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	94
2.1.1 Colaboración armónica entre los órganos de las Ramas Estado en general.....	95
2.1.2 Las relaciones del ejecutivo y el legislativo en virtud del	102

principio de colaboración armónica.....	
2.1.3 La colaboración armónica entre el poder legislativo y el poder judicial.....	107
2.1.4 La colaboración armónica entre las ramas ejecutiva y judicial.....	108
2.1.5 La materialización del principio de colaboración armónica en la administración de justicia.....	112
2.1.6 La materialización del principio de colaboración armónica dentro de la rama ejecutiva del poder público.....	115
2.2 EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.....	118
2.2.1 Colaboración armónica entre la organización electoral y el poder ejecutivo.....	118
2.2.2 La colaboración armónica entre las Ramas Ejecutiva y Judicial.....	118
2.2.3 La materialización del principio de colaboración armónica dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público.....	121
2.3 CONCLUSIONES. GENERALES DEL CAPITULO. PUNTOS DE ACUERDO Y DIFERENCIADORES EN LAS PERSPECTIVAS DE LOS DOS TRIBUNALES.....	123
3 DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA. LA PUESTA EN MARCHA DE LAS TEORÍAS DE COLABORACIÓN ARMÓNICA, PROBLEMÁTICA Y POSIBLES SOLUCIONES.....	127
3.1 INTRODUCCION Y CONTEXTO.....	127
3.2 LA REALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN COLOMBIA.....	129

3.2.1 Consideraciones acerca de las tensiones en la aplicación de la colaboración armónica en Colombia.....	130
3.2.1.1. Acumulación de prerrogativas e intento de avasallamiento por parte de un poder hacia otros poderes o instituciones.....	131
3.2.1.2 Invasión de competencias.....	133
3.2.1.3 Falta de mecanismos institucionales de diálogo interorgánico e interinstitucional.....	135
3.2.1.4 Ausencia de mecanismos de solución de controversias.....	139
3.2.1.5. Problemas relacionados con el intento de dominio e intromisión entre poderes	146
3.2.3 Algunos casos en donde ha tenido aplicación el principio de colaboración armónica en el contexto colombiano.....	146
3.2.3.1 Acuerdos interinstitucionales multilaterales.....	147
3.2.3.2 Mecanismos unilaterales de colaboración armónica.....	152
3.3. PROSPECTIVAS Y PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA.....	155
3.3.1 Respuestas posibles.....	158
3.3.1.1 Instancia de asesoría, promoción y estructuración de convenios de colaboración armónica y acuerdos entre poderes.....	160
3.3.1.2 Instancia de diálogo y solución de conflictos.....	163
3.3.1.3 Tribunal de solución de conflictos.....	165

3.3.1.4 Propuesta complementaria, transversal, a las fórmulas de solución de conflictos anteriormente formuladas.....	168
3.3.2 Alternativas legales para poner en práctica las propuestas.....	170
3.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....	172
CONCLUSIONES.....	175
RECOMENDACIONES.....	181
BIBLIOGRAFÍA.....	185

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene por título "El Principio de Colaboración Armónica, Ópticas, Problemática y Posibles Soluciones a los Conflictos"

En ese orden de ideas, esta investigación estudia de forma general el principio de colaboración armónica entre poderes, explora las bases teóricas que sustentan dicho principio constitucional, analiza las distintas ópticas jurisprudenciales construidas a partir de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y además abarca la problemática del principio de colaboración armónica en el contexto colombiano, con el objeto de proponer soluciones para mejorar la aplicación del principio de colaboración armónica.

Con este escrito se pretende resolver las siguientes preguntas: ¿existe una base jurisprudencial sobre la cual se sustente el principio de colaboración armónica? ¿Se aplica este principio de forma efectiva en el Estado colombiano? ¿Qué alternativas permiten aplicar de forma efectiva dicho principio? ¿Existen mecanismos alternativos de solución de conflictos que puedan ayudar a mejorar la aplicación de este postulado?

Asimismo, el presente trabajo está orientado por una serie de hipótesis. La primera de ellas, es que el principio de colaboración armónica, es uno de los pilares sobre los que se fundamenta el Estado y que facilita el cumplimiento de los fines estatales; la segunda hipótesis postula que la Corte Constitucional, desde 1991, ha creado un desarrollo completo del principio de colaboración armónica, clasificable en diferentes ópticas jurisprudenciales; la tercera hipótesis indica que

en la práctica el principio de colaboración armónica entra en crisis, al no poderse desarrollar debido, a la falta de políticas públicas sobre colaboración armónica y a la inexistencia de mecanismos de solución de conflictos entre poderes, entidades y órganos del Estado. Una cuarta hipótesis es que, en nuestro sistema jurídico, existe una desconexión entre la formulación teórica del principio de colaboración armónica y las fórmulas prácticas para resolver los problemas de colaboración entre poderes públicos.

La importancia de este tema va más allá de los aspectos teóricos, de allí el interés de su estudio pues es fuente permanente generadora de discusiones en los medios de comunicación quienes, día tras día, se ocupan de mostrar los problemas de colaboración armónica que son visibles a la luz pública y que se convierten en el alimento diario de noticias vacuas y carentes de técnica y profundidad; con ello se profundiza la desinformación y se agudizan los choques entre poderes públicos, convirtiéndose en trivial y sin solución un tema de supremo interés público: la armonía en los poderes para una eficaz y eficiente administración pública.

Por otra parte, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado intervienen para buscar soluciones a estos problemas de colaboración armónica, cuando se han presentado, y desarrollan el tema en copiosa jurisprudencia, creándose una masa jurisprudencial abundante sobre este tópico. No obstante lo anterior, la colaboración armónica no está estructurada doctrinalmente, y su núcleo conceptual permanece abstracto y sin un orden coherente.

Además, no se han establecido con claridad las distintas ópticas y niveles en el principio aquí estudiado, lo que hace imposible, de una parte, saber cómo se articulan y, de otra, que este principio sea gaseoso y difícil de aplicar, creándose así un factor más para que los problemas que existen entre las distintas ramas del poder público no encuentren solución teórica y mucho menos práctica. Esto se suma a que los conflictos entre poderes se hayan vuelto de común ocurrencia, y no se encuentre en la actualidad una respuesta clara a estas fricciones entre poderes diferente a la que se puede encontrar en la teoría jurisprudencial y doctrinal.

Por todo lo expuesto, se ha planteado en este trabajo el estudio del principio de colaboración armónica, su estructuración y las problemáticas que se presentan en torno a dicho principio, justificándose esta investigación dada la importancia que tiene el principio estudiado para el cumplimiento de los fines del Estado, fines que se truncan por las problemáticas que frecuentemente se dan en torno a la colaboración entre los distintos estamentos, ramas, poderes y órganos del Estado. Es pues oportuno estudiar la problemática e intentar proponer algunas alternativas que permitan explorar soluciones a las tensiones que comúnmente se presentan.

Para abordar con mayor efectividad el problema de investigación se hace un análisis desde tres perspectivas: desde el plano teórico, desde una perspectiva política y desde/a partir de una óptica de gobernanza.

Estas perspectivas brindan la posibilidad de estudiar el tema de los conflictos de colaboración armónica desde una óptica pluridimensional. El método de investigación utilizado empieza a partir del estudio teórico de los principios que son objeto de problemática, para luego pasar a la manera como se ha tratado y modelado el tema de colaboración armónica en Colombia por parte de las cortes

de superior jerarquía. Desde esta plataforma jurídica teórica dogmática y jurisprudencial se analizan las interacciones pragmáticas que se ven reflejadas en la perspectiva política y se formulan propuestas para su fortalecimiento.

La realidad y dificultades del principio de colaboración armónica no se pueden analizar exclusivamente desde el ámbito académico, por ello se estudia el tema también desde una perspectiva práctica. Con la intención de complementar la metodología de investigación se ha introducido este punto de vista que, a diferencia de los dos primeros capítulos, permite visualizar los conceptos desde un punto de vista práctico, justificándose por ello este acercamiento al estudio del principio de colaboración armónica pues permite complementar la teoría a partir de la realidad.

Luego de exponer en síntesis la metodología utilizada en este trabajo de grado, vale la pena explorar de forma sintética los aspectos a tratar en cada capítulo.

Como se mencionó anteriormente, la primera perspectiva es la teórica. En ella se realiza un recorrido inicial por el estado del arte del tema, explorando los el concepto de colaboración armónica y los conceptos relacionados, de forma general e introductoria, para luego centrar el análisis en las tendencias de la doctrina en diversos países, incluyendo Colombia. Además se hace un análisis de la situación en varias países, no para hacer un estudio de derecho comparado, sino como un medio de búsqueda de experiencias y soluciones de fortalecimiento en otras latitudes de la cooperación entre poderes.

Más adelante se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las sentencias del Consejo de Estado, cuyos objetos centrales de discusión hayan sido enmarcados en el tema de la colaboración armónica, identificando para cada tribunal las distintas dimensiones que tiene este principio, las cuales han sido recogidas en 52 sentencias que tratan de forma directa el tema objeto de estudio. Dichas sentencias fueron analizadas desde el punto de vista del principio constitucional, extractando las ópticas que cada fallador imprimió en las sentencias estudiadas. A renglón seguido, encontramos algunas conclusiones que parten de comparar las aproximaciones de cada Corte sobre el tema de colaboración entre poderes públicos.

La segunda dimensión tratada es la política, a la cual se le dará un tratamiento práctico, al analizarse seis casos recientes, sucedidos hasta el mes de Julio de 2013, los cuales ilustran la interacción práctica entre poderes, ramas e instituciones. Con esta metodología se pretende llegar a concluir si el principio de colaboración armónica se cumple o no en la práctica. Esto nos lleva al último plano de análisis y discusión: el tema de la gobernanza.

La óptica de la gobernanza se analiza en tercer lugar, y a partir de ella se proponen fórmulas para aumentar la efectividad en la aplicación del principio de colaboración, ésta permitirá revisar y formular mecanismos alternativos con el fin de mejorar la aplicación del principio de colaboración y se buscará dar alternativas para la solución de conflictos de colaboración armónica.

Este ángulo de estudio permite explorar alternativas de solución a la problemática propuesta, ensamblando la teoría con la práctica, dimensiones que componen este trabajo de investigación. La perspectiva de la gobernanza permitirá la

proposición de soluciones que combinan un ámbito mixto, teórico práctico, creándose a partir de ella soluciones que respondan a los retos que presenta el principio de colaboración armónica en la actualidad.

Es importante señalar que para elaborar este trabajo se revisó tanto doctrina nacional como extranjera. En cuanto al estudio del principio de colaboración armónica por países, se hizo una investigación en artículos y ensayos que tratan científicamente dicho tema, también se realizó una búsqueda en textos constitucionales locales¹.

En cuanto a las fuentes relevantes, se excluyeron las estrictamente históricas o demasiado descriptivas de los sistemas jurídicos, en razón a que se pretende contextualizar el tema sin entrar en detalles históricos o descriptivos de cada sistema jurídico. De la misma manera, no se consultaron textos estrictamente constitucionales o de otras especialidades jurídicas concretas que no tratan el tema de forma directa. Tampoco se utilizaron fuentes de filosofía del derecho.

Esta es entonces una introducción general sobre el método utilizado para abordar la investigación, que combina teoría, análisis prácticos, y respuestas teóricas a partir de las experiencias prácticas analizadas.

¹ La bibliografía extranjera se cita en español para fines prácticos, pero su referencia está en inglés. La traducción es propia

Es de aclarar que las propuestas y conclusiones tienen una base teórica y normativa. Para formularlas se ha hecho un análisis de los hechos que ocurren en la realidad para poder dar respuestas a la problemática dada, pero no por esto las respuestas dadas son empíricas y se pretende con ellas contribuir a la mejora de las interacciones entre poderes para conseguir una efectiva colaboración armónica entre las diversas instituciones del Estado.

En cuanto a Europa, se estudiaron los casos de España e Inglaterra. Para América se analizó el régimen de Estados Unidos, y los casos de Argentina, y Brasil. Los casos de Inglaterra y Estados Unidos fueron escogidos porque sirven para contextualizar de forma muy general dos países en donde la colaboración es reemplazada por un sistema muy profundo de pesos y contrapesos, y los casos de Argentina, Brasil y España nutrieron la parte propositiva de este trabajo.

El segundo capítulo exploró las ópticas de decisión detectadas en 52 sentencias de la Corte Constitucional, desde el año de 1991 hasta septiembre de 2013. Asimismo se analizaron las sentencias del Consejo de Estado que trataban el tema, también a partir del año 1991. Para el caso se analizaron todos los pronunciamientos a los que se tenía acceso por medios públicos. Después, se extractaron los núcleos de decisión sobre el tema de colaboración armónica, se clasificaron por perspectivas comunes y se hizo un análisis transversal por ópticas, luego de su identificación.

El tercer capítulo tiene dos puntos fundamentales: primero se analiza, a partir de casos prácticos, si el principio de colaboración armónica presenta desafíos en su aplicación, y si han sido suficientes los desarrollos jurisprudenciales vistos en el capítulo II para lograr la efectividad de dicho postulado. En seguida se revisan los

casos en donde se han presentado dificultades para aplicar el principio de colaboración armónica y otros en donde, en Colombia, se han visto aproximaciones que permiten poner en práctica el principio de colaboración armónica.

Finalmente se proponen, de forma general, algunas alternativas, que a juicio del autor de este trabajo pueden servir para suavizar las tensiones que se presentan en la aplicación práctica de la colaboración armónica en los diversos estamentos y ramas del Estado colombiano y permitir la solución y cierre de dichos conflictos.

1.LA COLABORACIÓN ARMÓNICA , CONTEXTO EN LA DOCTRINA NACIONAL E INTERNACIONAL

En este capítulo se busca contextualizar doctrinariamente el concepto de colaboración armónica entre poderes. Para ello se abordará dicho concepto en su interacción con los conceptos de separación de poderes, equilibrio de poderes y frenos y contrapesos para poder conocer el estado del arte general de este concepto en la doctrina, con el fin de contextualizar el tema central de este trabajo de grado.

De igual manera se abordará de forma general la situación del concepto en distintos países del mundo. Ello permitirá nutrir las propuestas que se debatirán en los capítulos siguientes y coadyuvarán a darle una mirada más global al problema de investigación. Posteriormente se analizará la doctrina colombiana, con el fin de observar el objeto de investigación desde una perspectiva local.

1.1 LOS CONCEPTOS DE SEPARACIÓN DE PODERES, EQUILIBRIO DE PODERES Y COLABORACIÓN ARMÓNICA

Aunque en la doctrina investigada no se encuentra claramente delimitada la diferencia entre separación de poderes, equilibrio y colaboración armónica, en esta sección se intenta abordar estos conceptos en acápite separados y abordando su estudio a través de distintos enfoques problemáticos con el fin de contextualizar el desarrollo del presente trabajo. Sin embargo, dada la imbricación de estos conceptos, algunas veces tendrá que hacerse referencia transversal para poder continuar con el hilo de la discusión, con el propósito de darle coherencia a la exposición teórica.

1.1.1 La problemática de la no colaboración o cooperación entre poderes, el principio de colaboración armónica como respuesta.

¿Qué sucedería si los diversos poderes del Estado no cooperaran entre sí? Al estar divididos los poderes del Estado, si estos actúan de forma aislada, se estaría ante el riesgo de una parálisis en la actividad estatal, algunas veces de forma permanente, otras aislada, pero siempre disruptiva, constituyéndose en un obstáculo para lograr los fines del Estado.

Los fines del Estado concurren de forma general hacia el propósito del bienestar general, la actividad estatal es una sola, así las funciones estén divididas debido a temas jurídicos, políticos y administrativos. Los poderes no pueden actuar como componentes aislados, deben cooperar entre sí. Es por ello que la respuesta a la problemática de la no cooperación de poderes, aunque parezca obvio, se resuelve con cooperación, colaboración y sinergia entre los diversos poderes, ramas y estamentos que componen el Estado.

En Colombia, la respuesta actual a dicha problemática está planteada en el artículo 133 de la Constitución de 1991, en donde se establece el principio de colaboración armónica de la siguiente manera: "**ARTICULO 113.** Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. **Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines**". (subrayado fuera del texto)

Es por ello que no se puede abordar el estudio de la colaboración armónica entre poderes sin abordar también, para contextualizar este tema, los conceptos de

separación de poderes, el de equilibrio de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, ya que la colaboración armónica existe de manera concomitante a la división de poderes y esta interrelacionada con el equilibrio entre poderes y de forma implícita esta relacionada con el sistema de frenos y contrapesos.

A pesar de que en Colombia la colaboración armónica se encuentra explícita en el anterior enunciado legal, este principio muchas veces se encuentra de forma implícita en las diferentes regulaciones.

La colaboración armónica está presente intrínsecamente desde la misma formulación de la teoría de división de poderes, pues es este principio el que permite que los poderes puedan interactuar entre sí sin existir una parálisis entre ellos.

En ese sentido, aunque el principio de colaboración armónica, sea o no mencionado explícitamente, es intrínseco a la división de poderes, ya que es la colaboración la que permite que los engranajes del aparato estatal puedan interactuar armónicamente sin generar roces o fricciones, o al menos, actuar evitado a toda costa cualquier tipo de conflicto.

Entonces, este principio no es de reciente aparición, ya que se ha manifestado de forma diversa en diferentes épocas, a partir de las teorías que generaron la separación y división de poderes.

Como no puede hablarse de colaboración armónica sin separación de poderes, debe hacerse mención somera a dicho principio, el cual será tratado a mayor profundidad en un próximo acápite.

En el tema de la separación de poderes, Barzun, historiador contemporáneo, considera que “La separación de poderes –legislativo, ejecutivo y judicial–

garantiza la libertad y los derechos civiles; el igual peso de los tres poderes mantiene el ejercicio de gobierno en curso firme.”²

Es esta una visión interesante. El punto de vista del historiador franco-americano Jaques Barzun nos devela otra faceta de la teoría de la separación de poderes, la garantía de la libertad y de los derechos civiles, que se logra gracias a la ruptura del autoritarismo absolutista, generándose también un equilibrio que permite una estabilidad y un curso estable y firme.

Más adelante continúa Barzun:

El primer ministro (un título nuevo) que era el agente del poder ejecutivo investido en el rey, tenía que controlar el parlamento si quería realizar algo, y muchas veces utilizaba este poder para enfrentarse a un rey que intentaba interferir en la legislación. Montesquieu escribió que la independencia del poder judicial no consistía en una ley sino en un sistema de jurado. De hecho, jueces y jurados seguían a menudo órdenes del ejecutivo y el parlamento podía condenar a la persona simplemente aprobando una ley: los poderes no estaban diferenciados. Pese a superponerse entre sí³.

Entonces, la separación de poderes no puede ser absoluta, estos no pueden aislarse, trabajar de forma separada y aislada. Todo lo contrario, deben generarse sinergias entre sí, entrelazarse y colaborar para lograr sus fines, pues de otra forma la actividad del Estado se consumiría en una parálisis sin sentido.

En la separación de poderes y de equilibrio de estos surge el concepto de colaboración armónica. Remedio Sánchez Ferriz rescata la esencia de colaboración entre poderes que reside en la teoría primigenia de Montesquieu de la siguiente manera: “[...] el poder ejecutivo tendrá las facultades de convocatoria y prórroga del cuerpo legislativo y el derecho de veto de la legislación, mientras que en el poder legislativo tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar

² En BARZUN, Jaques. *Del Amanecer a la Decadencia, quinientos años de vida cultural en occidente*. Taurus: Madrid, 2002. p. 544-549.

³ Ibid., p.544-549.

“en qué manera las leyes que él ha aprobado deben ser ejecutadas”. Así se evita la compartimentación rígida y el consiguiente bloqueo que pudiera derivarse de una separación que no previera elementos de conexión entre los poderes”⁴.

Destaca entonces la tratadista la génesis de la colaboración armónica nacida en las interacciones de poderes, concepto que permite la flexibilidad en las relaciones entre los poderes y facilita que estos fluyan para el cumplimiento de los fines del Estado.

Tampoco puede olvidarse que Sánchez pone de relieve las siguientes palabras de Montesquieu sobre este mismo tema, "He aquí la constitución fundamental de Gobierno de que hablamos. El cuerpo legislativo estará formado por dos partes. La una enlazará con la otra por su mutua facultad de impedir. Ambas estarán vinculadas por el poder ejecutivo, el cual a su vez lo estará por el legislativo. Estos poderes, merced al movimiento necesario de las cosas estarán obligados a marchar de común acuerdo"⁵.

Entonces vemos que, desde la misma génesis de la tridivisión de poderes, en la práctica las interacciones creadas por los poderes públicos generaban una necesidad de colaboración, concepto que fue evolucionando hasta llegar al principio teórico de la colaboración armónica.

Esta indispensable colaboración entre poderes es fundamental, pues como apunta Rubano : "No es sino la misma historia la que demuestra que el mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en atribuir diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder, que si bien ejercen dicha función

⁴ En SANCHEZ FERRIZ, Remedios. Introducción al Estado Constitucional. Madrid: Ariel Derecho. Primera Edición. 1993.. p. 100-101.

⁵ Ibid., p. 100-101.

con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida"⁶.

Por tanto, es el principio de colaboración armónica una importante teoría, que sin embargo no ha tenido un desarrollo amplio y profundo como sí lo han tenido las teorías de frenos y contrapesos o la teoría que la origina, la de separación de poderes.

Tal vez esta ausencia de estudios de la teoría de colaboración armónica es lo que ha permitido que no se den soluciones prácticas a las crisis que existen en los casos de colaboración entre las diversas ramas del poder público, ya que una vez separado el poder se corre el riesgo de parálisis en la actividad estatal y, por ende, de un incumplimiento de los fines del Estado.

Es por esto que la tesis de colaboración armónica se erige como principio del actuar de los distintos poderes, pues si bien los poderes están separados, deben actuar en armonía, en una sola dirección, para llegar al fin último ideal de propender por el bienestar general de los asociados.

Es por ello fundamental estudiar los casos en los que el principio de colaboración armónica entra en crisis, para poder formular soluciones a estos conflictos de colaboración, en aras de permitir el cumplimiento de los fines del Estado por parte de los poderes que lo conforman.

La colaboración armónica tiene unas implicaciones claras. Los poderes tienen que actuar armoniosamente y cooperar entre sí si generar injerencias indebidas o intervenciones indebidas de un poder en otro poder invocando la colaboración

⁶ En RUBANO LAPARA, Mariela. "Estudios de Derecho Público, el Principio de Separación de Poderes", Op.cit. p. 33.

armónica. Los poderes pueden cooperar entre sí, pero no pueden interferir en el funcionamiento de sus pares, este es el límite y alcance de la colaboración armónica, de otra manera se estaría rompiendo con la separación de poderes.

Adicionalmente, este principio tiene un impacto importante en los sistemas jurídicos. Cuando las interacciones de los poderes deben gravitar en torno a un principio de colaboración, se espera que existan relaciones interinstitucionales fluidas entre ellos. Esto implica la posibilidad de tener acuerdos entre poderes y. Mecanismos de interacción que le permitan a la administración un suave fluir con el fin de poder lograr los propósitos y fines del Estado.

1.1.2 Separación de poderes como respuesta a la problemática acerca de la concentración de poderes en cabeza del monarca.

Debido a que no se puede concebir la colaboración armónica sin separación de poderes, es preciso comprender este último concepto. Con el concepto de separación de poderes, en el que se busca desconcentrar la titularidad del poder, debe estudiarse el sistema inglés, con Locke, y así analizar su desarrollo en las teorías del derecho continental europeo francés, con el Barón de Montesquieu a la cabeza.

Como respuesta a la problemática de la concentración del poder en un solo individuo, hecho generador de despotismo y muchas veces de tiranía, nace una corriente liderada por Locke con su teoría de la separación de poderes, que respondió a un momento histórico cuando se necesitaba una evolución en los sistemas políticos, y se da en el contexto de la era de la ilustración, del iluminismo y del inicio de la transición de sociedades con gobiernos autocráticos y autoritarios a sociedades un poco más inclusivas, menos autoritarias y más abiertas.

Esta derrota de los regímenes autoritarios mediante la distribución de poderes fue la respuesta de Locke para poder limitar los abusos de poderes y las extralimitaciones en su ejercicio. "Pesimismo que, al poner en primer plano las posibilidades de abuso del poder por parte de sus titulares, acabaría por postular, consecuentemente, la necesidad de separación entre legislación y ejecución, no solo desde un punto de vista abstractamente funcional, sino desde una perspectiva orgánica"⁷.

En este orden de ideas, y dadas las respuestas que pretendía dar Locke al estatus quo de la época en materia de concentración de poderes y de autoritarismo en el ejercicio del poder, debemos entonces seguir a Escuin Palop y afirmar, como ella, que el principio de división de poderes se estableció definitivamente con la obra *Two treatises of government* de Locke, ya que para Locke

[...]las funciones del Estado son la legislativa o potestad de gobernar mediante leyes fijas y estables, promulgadas y conocidas por el pueblo; la potestad ejecutiva o de ejecución de las leyes; el poder federativo destinado a las relaciones internacionales y el poder de prerrogativa, que define como "*nothing but the power of doing publick good without a Rule*"; este último poder consiste en una autorización de pueblo al soberano para gobernar con arreglo a su arbitrio cuando la ley calle y cuando su aplicación mecánica conduzca a una falta de equidad⁸.

Encontramos acá que la respuesta a la problemática acerca de la concentración de los poderes en cabeza del monarca es, entonces, dividir las potestades o poderes que poseen los monarcas para gobernar.

En estos orígenes no se encuentra una división igual a la moderna en términos de poder ejecutivo, legislativo y judicial, pero sí existe un avance al distribuir los

⁷ En BLANCO VALDÉS, Roberto. El Valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes el Estado liberal. Madrid: Alianza Universidad, 1994. p. 37-55.

⁸ En ESCUIN PALOP, Catalina. Curso de Derecho Administrativo parte general. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2005. p. 24-26.

poderes que en ese momento el autor consideró esenciales en el gobierno y darle prerrogativas al pueblo para realizar actos de gobierno representativo.

Por otra parte, al igual que Escuin Palop, Luis Coscuella Montaner sostiene que la teoría de la separación de poderes, en su génesis inglesa, tuvo sustento en la división del poder del rey, figura monárquica no suprimida en el desarrollo primigenio de la teoría, pero que sí fue restringida en su campo de acción y potestades:

[...]surgió en Inglaterra y fue formulada por Locke, que diferenció tres poderes en el Estado: el legislativo, el ejecutivo y el confederativo. Este último, considerado como el poder exterior (tratados, diplomacia, paz y guerra), corresponde, junto con el ejecutivo, al Rey, en tanto que el legislativo se atribuye al parlamento. Esta distinción, basada en la experiencia política inglesa de las luchas para reafirmar el poder del parlamento frente al Rey, ponía de manifiesto la necesidad de que los poderes del Estado no pudieran concentrarse en un único órgano, afirmaba, en otras palabras, en una condena contra el absolutismo real⁹.

Remedio Sánchez Ferriz, dentro de esta misma línea de pensamiento, sitúa en Locke y en la separación de poderes el origen del elemento estructural básico del Estado liberal, es decir que el ejercicio de la soberanía corresponde a tres poderes separados, el legislativo, el ejecutivo y el federativo, separación que “tiene por objeto impedir que la frágil naturaleza humana tienda a abusar del poder, peligro que se corre cuando se concentra en unas solas manos”¹⁰.

Además, para Sánchez Ferriz¹¹, Locke propone que el ejecutivo y el federativo estén sujetos al legislativo, impidiendo que el legislativo delegue su poder en otro órgano que no sea de elección popular y que el gobierno sólo aplique las leyes sancionadas y promulgadas. Resalta la autora que Locke no formula la idea del poder judicial, aunque insinúa la necesidad de este cuarto poder.

⁹ En COSCUELLA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo. 5 ed., Madrid: Civitas, 1994. p. 24

¹⁰ En SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional, Op.cit. p. 97-99.

¹¹ Ibid., p. 97-99.

Esta teoría inicial de Locke marcó un hito fundamental, que propone la posibilidad de separar los poderes del Estado en varias partes o, como hoy se denominan, ramas, que en ese momento inicial no incluían la aparición del poder judicial, que es una respuesta a los despotismos de la época.

Esta fue una respuesta clara a la problemática de la concentración del poder en un solo sujeto. Teoría que no sería completa sin una adecuación por parte de autores posteriores a los desafíos que intrínsecamente contenía, tales como los desequilibrios entre poderes, la colaboración entre poderes debido a las interacciones entre los mismos, y demás desarrollos adicionales que necesitaba esta teoría primigenia y avanzada acerca de la concepción del Estado.

Vemos entonces que con Locke surgen las teorías de separación de poderes, respondiendo a la problemática planteada, que luego con Montesquieu tendrán una evolución definitiva, para así pasar a las teorías modernas de separación de poderes.

1.1.2.1 La problemática de la distinción funcional y la respuesta de Montesquieu en torno a la separación de poderes.

Los poderes una vez separados necesitan diferenciarse, distinguirse funcionalmente. La separación de poderes, en su etapa inicial, en donde no existen distinciones de funciones y mucho menos, teorías que permitan que estos poderes, distintos, cooperen entre sí, necesita desarrollar respuestas que permitan diferenciar sus funciones, con el fin de evitar conflictos entre ellos y mejorar su interacción mutua.

Las teorías de Montesquieu son fundamentales dentro de las respuestas a esta problemática y son transcendentales en la evolución de las teorías de Locke. En

esta evolución de las teorías de Locke de la división de poderes, la construcción teórica del derecho continental europeo concebida por el Barón de Montesquieu, creador de la teoría que luego se denominaría tridivisión de los poderes, genera una evolución de las teorías iniciales de Locke.

Sostuvo Montesquieu, "En virtud del primero, el Príncipe o Jefe de Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado"¹². En esta fórmula de Montesquieu se origina la distinción funcional, y de aquí parten todas las construcciones evolutivas sobre la teoría de la separación de poderes.

Según George Sabine¹³, Montesquieu robusteció y extendió la creencia en las instituciones británicas como medio de libertad política, repugnando el despotismo, buscando remediar los malos efectos del absolutismo francés, influencia de Montesquieu que se refleja en las declaraciones de derechos de las constituciones norteamericana y francesa.

Para Sabine, la búsqueda de una forma mixta de gobierno es muy antigua, se remonta a las leyes de Platón y fue utilizada por Polibio como medio para explicar la estabilidad del gobierno Romano. También la monarquía mixta, para el mismo autor, fue una concepción difundida en la Edad Media, buscando el constitucionalismo medieval la división de poderes¹⁴.

¹² En MONTESQUIEU. El espíritu de las Leyes. Buenos Aires: Editorial Heliasta. p. 187.

¹³ En SABINE, George. Historia de la Teoría Política. México: Fondo de Cultura Económica. 1992. p. 406-417.

¹⁴ Ibid. p. 406-417.

En Inglaterra las controversias no faltaron entre la Corona y el Parlamento, continúa Sabine, las cuales le dieron importancia a la idea de separación de poderes. Sin embargo, las formas mixtas de gobierno nunca habían tenido un significado profundo, se pretendían utilizar como contrapeso a la centralización extrema y como recuerdo, según George Sabine¹⁵, que ninguna organización podía funcionar sin la colaboración y el juego limpio de sus partes.

Si bien se puede acusar a la teoría de falta de profundidad, como los sostiene Sabine, este no es punto débil o en contra de la teoría de Montesquieu, pues es comprensible que en los orígenes de la separación de poderes no se estudie a profundidad dicha separación, pues de la puesta en práctica de la teoría es la que permite poco a poco ir construyendo su evolución y su estructura y origina las distinciones funcionales de los poderes.

Es lógico entonces que las teorías tengan una evolución con el tiempo, en donde se le agreguen elementos adicionales que perfeccionen la forma como interactúan en la realidad, siendo este un atributo de la teoría y no una debilidad, ya que lo fundamental es la permanencia del núcleo teórico en el tiempo, conservando su alma y esencia, y modificando las mecánicas que permitan poner en práctica efectiva lo que yace en el mundo de las ideas teóricas.

En un análisis más detallado de la teoría de Montesquieu, Escuin Palop, tratadista española, resalta que "Montesquieu, en 'De L'Esprit des Lois' distingue tres órganos –Legislativo, Ejecutivo y Judicial–, y tres funciones –legislativa, ejecutiva y judicial–¹⁶" División que según la autora no garantiza por sí sola la libertad.

¹⁵ Ibid. p. 406-417.

¹⁶ En ESCUIN PALOP, Catalina. Curso de Derecho Administrativo parte General, Op. cit. p. 26.

Por otra parte, el también español Coscuella Montaner¹⁷ resalta que Montesquieu, en su obra *El espíritu de las leyes*, hace la distinción entre los tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial. Esta se constituye en la teoría de distinción funcional, que se fundamenta en asignarle a cada función un titular distinto. Entonces, se puede decir que Montesquieu es no solo el padre de la distinción funcional sino también, como lo afirma Sánchez Ferriz¹⁸, el creador de la estructuración de las teorías de separación de poderes.

Continúa el tratado¹⁹ explicando sobre Montesquieu que:

De sus obras destaca para nuestro objeto presente *El espíritu de las Leyes* (1784) y de todas sus aportaciones al Derecho Político de la Teoría de la división de poderes. Para Montesquieu, el modo de debilitar el poder en beneficio de la libertad individual no es transferirlo, como pronto propondrá Rousseau, sino dividirlo y tal división podría hacerse de dos modos, en sentido vertical o “interponiendo entre el poder y los súbditos cuerpos intermedios o en el sentido horizontal, con el reconocimiento de tres poderes que deberán servirse de contrapeso, el ejecutivo, el legislativo y el judicial²⁰.

Es interesante este análisis sobre la división de poderes, ya que la única manera de poder debilitar el poder es dividirlo, como afirma Sánchez Ferriz, pero esta división también implica per se una traslación del poder, porque al dividirlo lo estoy separando de la cabeza que lo detentaba, creando la división de órganos distintos, divididos, autónomos, independientes y con vida propia y con funciones distintas.

Por ello, lo propio sería decir, no que la teoría sólo implicó división de poderes sino que implicó también, de forma no deliberada, la creación de independencias y funciones distintas que permitieron que estos poderes se convirtieran en

¹⁷ En COSCUELLA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. 5 ed Madrid: Civitas, 1994. p. 24.

¹⁸ En SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Introducción al Estado Constitucional*. 1 ed: Barcelona: Ariel Derecho, 1993. p.97.

¹⁹ *Ibid.*, p.97.

²⁰ *Ibid.*, p. 97.

organismos vivos autónomos, y, en consecuencia, se trasladara su titularidad, dada la creación de tres órganos independientes entre sí.

Con el desarrollo y argumentación de esta división, Montesquieu está aportando una fórmula política, avanzada por Locke, pero perfeccionada por éste, que va a tomarse como principio estructural del constitucionalismo y que aún está presente en las constituciones actuales, como en su momento se verá. Dicha construcción estaría basada en la experiencia política inglesa, tal como la ve el autor, que la toma como modelo y en el convencimiento de que sólo puede garantizarse la libertad mediante la moderación y el equilibrio en el ejercicio del poder²¹.

De esta manera, se puede afirmar, como también lo ratifica Escuin Palop²², que los padres de la teoría de la separación de poderes son Locke y Montesquieu.

Vemos, entonces en esa evolución cómo Montesquieu construye de forma definitiva la teoría de separación de poderes que cimentará la estructura democrática de los estados modernos. Claramente la construcción de dicho autor representa una aproximación primigenia a la división de poderes contemporánea, que ha sido construida histórica, jurisprudencial y doctrinariamente con base en las teorías iniciales de Locke y más tarde las de Montesquieu, en que se concebía el poder pero de una forma separada y no unida, para así derrotar la concentración absolutista del mismo.

Por tanto, surgen las teorías de separación de poderes, en este caso la de Montesquieu, como una reacción ante el absolutismo monárquico. Sin embargo, como la derrota del autoritarismo y de la concentración del poder era la meta última, debía proponerse también que los poderes tuvieran equilibrios y se controlaran a sí mismos, de esta manera el poder controlaba al poder y no podía existir una válvula para que se regresara a los sistemas absolutistas que se querían superar.

²¹ Ibid., p. 97.

²² En ESCUIN PALOP, Catalina. Curso de Derecho Administrativo parte General, Op. cit. p. 26.

Tal vez el gran aporte de Monstequieu consistió en distinguir e identificar los tres poderes más importantes en un Estado en cabeza del monarca y dividirlos. De esta manera se permitió la creación de un sistema que dejara atrás el poder absoluto y concentrado en una sola cabeza.

Es una ruptura histórica que terminó dando frutos perennes, desarrollo que permitió terminar a la postre con las monarquías absolutistas y que es el pilar sobre el cual se estructuran las democracias contemporáneas, en las que ya no es el rey quien tiene en su cabeza, de forma absoluta e irrefrenable, los poderes del Estado.

En la teoría de división de poderes se partió de forma figurada la Corona, separándose los poderes que tenía el monarca para así generar un equilibrio y un sistema estable que impidiese la concentración absoluta del poder estatal en cabeza de un déspota, teoría y sistema que cambió de forma definitiva la configuración de los estados y marcó el tránsito hacia las sociedades democráticas modernas.

Sin embargo, de forma intrínseca, estos poderes separados tenían que fluir entre sí, no siendo extraña la colaboración entre ellos incluso desde el mismo origen de la teoría de Locke, como se vio en líneas anteriores ya que, Implícitamente, en un sistema de división de potestades, en donde existe separación funcional, tiene que estar presente la cooperación tacita entre los distintos poderes para evitar un entorno de parálisis en el Estado.

1.1.2.2 Crisis del concepto de separación de poderes debido a su aplicación práctica.

Dentro del desarrollo práctico de la teoría de separación de poderes existieron retos y dificultades. Tal como lo afirma Ville²³, la teoría de separación de poderes tuvo un desarrollo importante en Inglaterra, encontró terreno fecundo en Francia y Estados Unidos, en manos de quienes se oponían al poder aristocrático y monárquico²⁴. Sin embargo en dicha evolución existirían desafíos que harían tambalear la teoría en si misma, sacudiéndola y transformándola.

Luego de su creación, la teoría de separación de poderes pervivió en Estados Unidos, Francia e Inglaterra, siendo esta una prueba práctica de su efectividad. Esta teoría, a pesar de ser rechazada en su forma más radical, se mantuvo en estos tres países como un elemento esencial en el pensamiento político.²⁵ "Durante el siglo XIX, el ambiente se volvió menos favorable a las ideas que forjaron la doctrina pura de la separación de poderes. Los detractores de la doctrina se clasificaron en dos olas: el primer grupo, que inicialmente apoyó la separación de poderes, la clase media, ahora vio que su control del poder político y de una teoría que desafiara el poder de una aristocracia se disminuyó".²⁶

Esta crisis generó que durante el segundo acto de reforma en Inglaterra se reformulara la doctrina; en vez de rechazarse se empezó a crear entonces una teoría de equilibrio, que requería también una separación orgánica y funcional pero con una serie de conceptos que tenían que ser incorporados en la teoría constitucional.²⁷

La segunda ola de la reforma fue lo que Dicey etiquetó como la edad del colectivismo. Las ideas cambiantes sobre el rol del gobierno y su estructura se

²³ En M.J.C. VILE. "Constitutionalism and the Separation of Powers". p. 12 a 30 de 462. Cupertino: Edición Electrónica, Apple:

²⁴ Ibid., p.12 a 30.

²⁵ Ibid., p.12 a 30.

²⁶ Ibid., p.12 a 30.

²⁷ Ibid., p. 12 a 30.

acompañaron de un énfasis creciente de ideas acerca de la naturaleza de la soberanía, los defensores de la libertad del individuo, generando una nueva filosofía de gobierno que no evitaría atacar las ideas de la división, y el gobierno autoritario presionando la división del poder y la ideas de Rousseau, las ideas de Bentham y de Austin, buscando un instrumento de reforma del gobierno que aumentara la libertad.

Bajo las teorías que defendían una mayor libertad para el individuo se enmarcan las ideas de Rousseau, quien defendía una traslación de la soberanía desde el monarca hacia el pueblo, lo cual generó una reorientación de ideas, en donde el poder soberano estaría en manos del pueblo, y además no generaría una amenaza sino una salvaguarda.

Esto se convirtió, en manos de Bentham y de Austin, no en una regla arbitraria sino en un instrumento para la reforma del gobierno que incrementó la libertad del individuo. Asimismo, se convirtió en el instrumento de otro tipo de clase y de una filosofía distinta de gobierno, que generó, de igual forma, críticas por parte de estos autores a las ideas de división y limitación de poderes²⁸.

Es importante seguir recordando las palabras de Vile²⁹, para quien el contexto general del desarrollo político durante el siglo XIX y durante los inicios del XX sirvió como marco para un renacer de la doctrina de la separación de poderes, que no careció de retos intelectuales³⁰.

El deseo por un sistema unificado de gobierno llevó a un redescubrimiento del papel de la discreción y de la prerrogativa en el gobierno. La idea de un simple

²⁸ Ibid., p. 12 a 30

²⁹ Ibid., p. 12 a 30

³⁰ Ibid., p. 12 a 30

poder ejecutivo, que fue aceptada totalmente en Inglaterra, excepto por los radicales extremos, estaba ahora siendo específicamente rechazada³¹.

El ataque a la formulación de la triada de poderes de gobierno de Montesquieu iniciada por Bentham y Austin fue tomada por los creadores del gobierno parlamentario, y luego desarrollada en Alemania, Francia y América. Por lo tanto, durante las décadas tempranas del siglo XX, la visión del siglo XVIII acerca de las funciones del gobierno permaneció desarticulada y además, esta visión crítica no aportó ideas estructuradas acerca de una nueva forma de gobierno³².

No obstante, la persistencia de los conceptos y de la terminología de separación de poderes generó terreno fértil para que la sociedad occidental en la mitad del siglo XX continuara valorando las ideas que habían sido parte integral del constitucionalismo por tres siglos, pero al mismo tiempo soñara con modificarlas bajo la luz de nuevas condiciones, de nuevas necesidades. El resultado de esas fuerzas contrapuestas fue dejar fragmentos no relacionados de teorías constitucionales tempranas sin generar síntesis nuevas para llenar los vacíos.³³

Lo mencionado antes fue la causa del surgimiento de teorías que abogaron por una nueva separación de poderes entre las ramas políticas del gobierno y la burocracia, la distinción entre política y administración, esto paradójicamente, generó un nuevo capítulo en la creación de ramas semiautónomas del gobierno, en una época en donde se generaron tensiones frente a la unidad y cohesión³⁴.

A medida que fue avanzando el siglo XX se empezaron a crear corrientes de pensamiento que creían que una teoría que quisiese resolver un problema general

³¹ Ibid., p. 12 a 30

³² Ibid., p. 12 a 30.

³³ Ibid., p. 12 a 30.

³⁴ Ibid., p. 12 a 30.

estaba errada, se buscaron soluciones específicas a problemas específicos más que buscar teorías globales que solucionaran problemas, y debido a esto fueron los graves ataques a la teoría de la separación de poderes.³⁵

Sin embargo, a pesar de que la teoría de separación de poderes ha tenido que adaptarse al cambio de los tiempos y adoptar nuevas fórmulas, siempre ha resurgido, incluso a pesar de sus más acérrimos críticos, lo cual devela que tanto la separación de poderes como de funciones subyacen en el corazón de nuestros sistemas de gobierno³⁶.

Es evidente que la teoría de separación de poderes haya tenido que reformularse para que continúe sirviendo como un instrumento de pensamiento político moderno, pero solo puede ser rechazada si también se rechazan los valores que la fundamentaron³⁷. A pesar de su antigüedad y de los críticos acérrimos que ha tenido, la teoría de separación de poderes, con evolución y cambios, se mantiene importante y vigente, pues interpreta el corazón mismo de los sistemas constitucionales.

Tal como lo expresa Lucas Garín³⁸, no obstante la consagración del principio de separación de poderes como una suerte de dogma para una sociedad homogénea, el principio ha encontrado en la adaptación a los cambios su fórmula de supervivencia en el tiempo. La teoría originada inicialmente en la construcción teórica de Montesquieu ha permanecido, ya en la época contemporánea, como una técnica de administración de funciones para garantizar el mayor ámbito posible de libertad para el ciudadano.

³⁵ Ibid., p. 12 a 30.

³⁶ Ibid., p. 12 a 30.

³⁷ Ibid., p. 12 a 30

³⁸ En LUCAS GARIN, Andrea. Nuevas Dimensiones del Principio de División de Poderes en un Mundo Globalizado en Estudios Constitucionales, Vol. 7. n.º 2 de 2009. Centro de Estudios Constitucionales de Chile: Santiago, 2009. p. 243

Es por esa razón que abordar el principio de separación de poderes en la época actual implica hacer un análisis más allá de la mera separación tripartita de estos, ya que las organizaciones constitucionales e institucionales actuales son complejas y no puede abordarse su equilibrio desde una mera perspectiva de equilibrio de poderes clásico³⁹.

Lo anterior obedece a una clara transformación del principio de separación de poderes, debido a la creación de nuevos órganos en las Constituciones que están más allá de las divisiones clásicas de los tres poderes. Asimismo, la institucionalización de las delegaciones de funciones entre diversos poderes también ha hecho más complejos aún este panorama y entramado de interacción de poderes. Los ciudadanos hoy en día tienen una mayor participación en las decisiones del Estado dada la creación de mecanismos de intervención como el referendo o el plebiscito, sumado a que el órgano jurisdiccional en general es el único al que no se le ha quitado la prerrogativa de exclusividad en el ejercicio de sus funciones⁴⁰.

1.1.3 La crisis del concepto de separación de poderes debido a las transformaciones contemporáneas del derecho y los desafíos que estas circunstancias imponen a la colaboración armónica.

Debido a la evolución económica y política de la sociedad, en un recorrido de tres siglos, las transformaciones generan cambios en las teorías jurídicas y a su vez plantean nuevos desafíos y problemas que deben abordarse para que la esencia de las instituciones y de su propósito no se pierda o diluya.

³⁹ Ibid., p. 243

⁴⁰ Ibid., p. 247-248.

Tal como lo recuerda Mejía Quintana⁴¹, en la época actual el concepto de separación de poderes ha entrado en crisis, ya que reposa sobre unos conceptos teóricos y políticos conflictivos, puesto que las diferencias entre los órganos que se encargan de crear el derecho y aplicarlo se van difuminando. El derecho privado, auspiciado por la legislación económica, avanza y crea una multiplicidad de legislaciones paralelas en las que se crea un derecho privado sin Estado, fruto de los agentes que actúan al margen de la lógica de separación de poderes.

Por otra parte, los órganos de control crean instituciones de garantía con independencia de los órganos ejecutivos y judiciales. Se conduce entonces a una visión de futuro de principio un tanto fatalista, pues se predice que de seguirse este proceso el principio de separación de poderes terminará disolviéndose, si no se consigue preservar las distinciones entre gobierno y garantía, se harán elecciones pero no legislaciones y el pueblo dejará de ser soberano.⁴²

No obstante esta evolución histórica, es evidente que para limitar el poder del príncipe, para que este no se desborde, el sistema más efectivo y que sigue vigente es el de la separación de poderes, con su concomitante colaboración armónica entre los mismos, división que debe entenderse más como una división del trabajo que tienda hacia la eficiencia, con la colaboración entre poderes que permita dirigir la voluntad del Estado⁴³.

Sin embargo, el equilibrio de poderes no escapa a la influencia de los siguientes factores : "1. el balance de fuerzas presente entre los actores es relativamente parejo; 2. el actor más fuerte espera encontrarse en una posición minoritaria en el

⁴¹ En MEJÍA QUINTANA, Óscar. Reseña de "Derechos Políticos, Constitucionalismo y Separación de Poderes en *Ideas y Valores*, n.º 60, Vol. 145, Universidad Nacional de Colombia: Bogotá, 2011. p. 175-180.

⁴² Ibid., p. 175-180.

⁴³ Ibid., p., 251

futuro; 3. existe incertidumbre sobre el futuro equilibrio de fuerzas entre los actores".⁴⁴

Dentro de la evolución del concepto debe destacarse que algunos tratadistas modernos afirman que en el pensamiento político de Montesquieu no existió una real separación de poderes⁴⁵, y así mismo que se han creado nuevos órganos que escaparon al análisis de dicha teoría "[...]hay nuevos órganos constitucionales y legales distintos a la clásica división de poderes, nuevos órganos que están dotados de independencia orgánica en el ejercicio de sus funciones y realizan actividades auxiliares (a veces más técnicas) de las funciones principales ejercidas por los órganos constitucionales tradicionales"⁴⁶.

Se puede tomar esta como una de las transformaciones contemporáneas a las que la teoría debe adaptarse y dar respuesta efectiva, como se vio anteriormente. Es por ello que "Actualmente abordar el principio desde el esquema tripartito de órganos y funciones, propio del liberalismo clásico, sería hacerlo desde una perspectiva incompleta que no permite determinar la compleja realidad normativa e institucional de la 'organización constitucional' a principios del siglo XXI."⁴⁷

Es por todo lo anterior que se han dado transformaciones grandes en la configuración institucional, social y política con la transición al siglo XXI, que obedecen a realidades históricas como la caída del muro de Berlín, el desmoronamiento de la Unión Soviética, pero también la creciente ola de movimientos sociales populares que han generado profundas transformaciones sociales y políticas. Estos cambios han generado que "No es posible pensar en un

⁴⁴ RUBANO LAPARA, Mariela. En, Estudios de Derecho Público, el Principio de Separación de Poderes, Actas de las XL Jornadas de Derecho Público. Universidad de Valparaíso , Op. cit. p., 28-33

⁴⁵ Ibid., p. 28-33

⁴⁶ Ibid., p. 28-33

⁴⁷ Ibid., p. 28-33

verdadero equilibrio entre poderes para impedir el exceso, si bien la división de órganos y funciones permite garantizar mejor la libertad y los derechos de las personas".⁴⁸

Por estos factores se puede afirmar que la clásica división de los poderes del siglo XVIII, que se remonta a Montesquieu, es hoy inadecuada para dar cuenta de la complejidad de la esfera pública de las democracias contemporáneas.⁴⁹

En la actualidad surge la colaboración armónica como una respuesta a esos nuevos desafíos derivados del cambio en la estructura tradicional del Estado. En el plano descriptivo, las relaciones del poder legislativo con el ejecutivo no son de separación sino de colaboración.⁵⁰

Esta nueva creación de derecho sin Estado y de poderes paralelos que tiene fuerza propia ha creado nuevos desafíos para el modelo de colaboración armónica y para la separación de poderes.

De acuerdo con Agustín Gordillo " En muchas comunidades se generan a veces formas sociales de un derecho no emanado del Estado: los juristas las podrían llamar derecho consuetudinario e integrarlo de tal modo al resto del aparato jurídico del Estado y ese será siempre un enfoque válido de la cuestión [...]"⁵¹.

En primer lugar, se puede citar en el modelo de derecho sin estado, el surgimiento de la justicia arbitral. La resolución de controversias a través de mecanismos de resolución de conflictos alternativos, si bien tiene orígenes históricamente

⁴⁸ Ibid., p. 28-33

⁴⁹ Ibid., p. 28-33

⁴⁹ Ibid., p. 28-33

⁵¹ GORDILLO, Agustín A. "La Administración paralela". p. 35

antiguos, ha sido impulsada por el desarrollo de las actividades comercial, tecnológica y económica contemporáneas⁵².

La actividad empresarial día a día confía más en los mecanismos arbitrales, a pesar de su mayor costo relativo frente a la rama jurisdiccional, porque el mundo de los negocios exige soluciones rápidas, eficientes y peritas a conflictos que muchas veces no son resueltos con la misma agilidad y contundencia por la rama jurisdiccional.

La justicia arbitral se erige en Colombia como una fuente nueva de derecho, por fuera de la división clásica de poderes. Las decisiones de los árbitros son homologadas a decisiones judiciales, función pública por excelencia, pero éstos no hacen parte de la función pública propiamente dicha, los árbitros son particulares que tienen investidas unas funciones de decisión que se homologan a decisiones judiciales.

En palabras de Guarnieri y Pederzoli, "en la sociedad, otros mecanismos de resolución de disputas pueden competir con el proceso judicial".⁵³ La justicia arbitral entonces se escapa de la división clásica de poderes, y crea un nuevo derecho, dictado no por jueces o por funcionarios públicos, sino por particulares investidos de una función pública a los que se les encomienda resolver un conflicto determinado entre particulares.

Esta creación supra estatal también plantea retos desde el ámbito de la colaboración armónica. No se puede hablar de políticas públicas o de políticas de administración de justicia a la hora de hablar de la justicia arbitral. Los árbitros dictan laudos que son de obligatorio cumplimiento para las partes y se homologan

⁵² En VILLALBA, Juan Carlos y MOSCOSO, Rodrigo. En Preolegómenos , Derechos y Valores. Vol XI, núm 22, Julio-diciembre 2008, p 150.

⁵³ En GUARNIERI y PEDERZOLI. "The Power of Judges". p. 152.

a sentencias judiciales, pero no se puede afirmar que los árbitros sean parte de la rama judicial.

Estos retos han generado una crisis en el sistema de división de poderes y de colaboración armónica, pues este nuevo derecho se escapa de la división del estado tradicional, creándose una nueva justicia denominada justicia arbitral, paralela a la rama judicial del poder público, cuyo origen radica en la división de poderes clásica.

De igual manera, la creación de órganos dentro del Estado que tienen un poder superlativo y prácticamente omnímodo, crean retos no menos importantes a la configuración del Estado, al equilibrio de poderes, a la separación de estos y a la colaboración armónica.

Un ejemplo clásico a este respecto es la Procuraduría General de la Nación en Colombia. Con tres funciones principales, la disciplinaria, la protección de derechos humanos y la de intervención, la Procuraduría se ha convertido, con el tiempo, en una entidad con inmenso poder, que se escapa de la tridivisión clásica.

Si bien la figura del Procurador o del defensor de derechos es fundamental para el equilibrio y separación de poderes, porque le permite a los ciudadanos contar con un garante de los derechos y del ejercicio equilibrado del poder, por vía de reformas y de acumulación de prerrogativas puede irse perdiendo la esencia de este tipo de entidades, creándose una entidad con un poder monumental e independiente.

En la Constitución Colombiana se le cataloga como un ente de control, pero se puede concluir que es más que ello. Con el tiempo, se ha permitido la acumulación de poderes, el Procurador General puede reelegirse, y se le han adicionado poderes de derecho disciplinario, de forma independiente a los procedimientos

penales, pudiendo inhabilitar hasta por 20 años a servidores públicos por faltas administrativas disciplinarias que no solo abarcan fraude y corrupción, sino también incapacidad administrativa y falta de eficiencia y eficacia de los funcionarios.

A través de las funciones de prevención y de intervención, la Procuraduría interviene, en teoría, sin coadministrar. Sin embargo, en el caso de la función de vigilancia preventiva de la función pública, a pesar del principio de no co administración, los funcionarios se intimidan ante dicha función y tienden a obedecer los postulados y posiciones de la procuraduría de manera preventiva. Lo anterior debido a que, si no se llegan a cumplir con estas recomendaciones, es muy probable que el Despacho preventivo compulse copias a las Procuradurías Delegadas Disciplinarias competentes para investigar las actuaciones de los funcionarios.

Las funciones de intervención en procesos también cobran marcada importancia día a día, siendo importante la posición de la Procuraduría en temas de intervención procesal, mecanismo que refuerza aún más los poderes de este órgano de control y de facto, de coadministración.

Dado el gran poder que puede acumular una entidad como la Procuraduría, que se escapa de la división clásica de los poderes públicos, se plantean retos relacionados con el equilibrio y la colaboración entre poderes.

Sin embargo, cabe aclararse que no se está cuestionando la utilidad de la figura del ombudsman como garante de la protección de derechos en la sociedad, sino que se está poniendo de evidencia los retos que se crean cuando una entidad, en este caso la Procuraduría General de la Nación, empieza a acumular poderes con el paso del tiempo, convirtiéndose en un organismo que pone a prueba la división clásica de poderes.

Dada la fuerza de una entidad que se escapa de la división clásica, es impensable que no se puedan presentar conflictos con otras ramas dado el poder acumulado y dada la característica externa de este poder.

¿Cómo controlar los poderes de una entidad así? Para dar respuesta a este interrogante, deben plantearse soluciones novedosas. En primer lugar, no se puede acudir a las teorías clásicas en materia de división, de equilibrio y colaboración de poderes. Ha de acudirse entonces a sistemas que fomenten el diálogo interinstitucional y que permitan resolver de forma expedita y definitiva los conflictos.

No es posible aplicar esquemas tradicionales ante nuevos poderes que ejercen y se desarrollan por fuera de los esquemas normales y clásicos.

Son estos nuevos retos que se imponen a los sistemas clásicos de división de poderes, de colaboración armónica e incluso al de equilibrio entre los poderes públicos.

No se puede pretender aplicar el principio de colaboración armónica con un enfoque unívoco y uniforme en todas las circunstancias. Las transformaciones que se están experimentando en la época actual en los sistemas jurídicos urgen de los operarios legales respuestas novedosas, flexibles y globales que se adapten a la realidad cambiante del derecho contemporáneo.

Pretender aplicar el principio de colaboración armónica de forma rígida y solamente desde un punto de vista teórico es un error de enfoque debido a las transformaciones que aquí se han mencionado. En conclusión, es urgente crear mecanismos de colaboración y cooperación que no riñan con las transformaciones jurídicas, sino que al contrario, se adapten a ellas.

1.1.4 Equilibrio de poderes y frenos y contrapesos.

1.1.4.1 ¿Qué sucede si los poderes divididos se encuentran desequilibrados?

Si los poderes divididos y que colaboran o cooperan entre sí se encontraran desequilibrados uno de ellos dominaría y avasallaría a los restantes, generando una concentración desmedida del poder y se rompería el principio de colaboración entre ellos.

El concepto de separación de poderes no debe ser ajeno al principio de equilibrio de poderes, que desde sus orígenes buscaba un equilibrio entre los diversos poderes; es decir, unas relaciones mutuas entre sí, sin separación absoluta, buscando que estos se controlen y se relacionen recíprocamente para generar relaciones de equilibrio, origen al principio de colaboración, ya que no pueden haber tal equilibrio y tales relaciones entre poderes sin una colaboración mutua entre ellos.

Esta teoría se origina en Locke y evoluciona en Montesquieu, quien le imprime a la división de poderes la noción fundamental de equilibrio, el cual daría de forma teórica estabilidad al sistema dividido. Esta teoría se cimenta en el siglo XVII por el Barón de Montesquieu, quien dice que el “poder debía frenar al poder”. Se establece así, según algunos estudiosos, la tridivisión de poderes con frenos y contrapesos, concepto que tendría evolución y cambio con el transcurso del tiempo.

Para Sabine⁵⁴, Montesquieu modifica la antigua doctrina convirtiéndola en un sistema de frenos y contrapesos jurídicos entre las diversas partes de una

⁵⁴ SABINE, George. Historia de la Teoría Política. México, Op. cit. p. 406-417.

Constitución, pero que carece de precisión. Para este mismo autor la forma de la teoría de Montesquieu estaba basada en que las funciones políticas deben ser clasificadas entre legislativas, ejecutivas o judiciales; sin embargo, el Barón de Montesquieu no contempla en profundidad esa clasificación y una separación absoluta de los poderes y consideraba que el legislativo debía reunirse cuando lo convocara el ejecutivo, éste conservaba un veto sobre la legislación, y el poder legislativo debía ejercer poderes judiciales extraordinarios.

Es así como la separación de poderes, incluso desde sus orígenes, ha querido un equilibrio entre ellos; es decir, unas relaciones mutuas entre sí, sin separación absoluta, buscando que estos se controlen y se relacionen recíprocamente para generar un equilibrio, origen primigenio al principio de colaboración, ya que no puede existir tal equilibrio y tales relaciones entre poderes sin una colaboración mutua entre ellos. "Dicha construcción estaría basada en la experiencia política inglesa, tal como la ve el autor, que la toma como modelo y en el convencimiento de que sólo puede garantizarse la libertad mediante la moderación y el equilibrio en el ejercicio del poder."⁵⁵

Este equilibrio, según Coscuella Montaner⁵⁶, se sustenta en que el poder número tres es el que mantiene el equilibrio, ya que si dos poderes luchan un tercero se aliará con el poder más débil.

Es entonces trascendental señalar aquí la importancia que los autores dan al equilibrio de cargas, factor fundamental en la estabilidad de los sistemas de poderes públicos, pues no basta una simple separación para poder contrarrestar las posibles perversiones o desviaciones que pueda tener el sistema por el surgimiento de desequilibrios y de desbordamientos de algunas de las ramas que

⁵⁵ SANCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional, Op.cit. p. 97.

⁵⁶ COSCUELLA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo, 5a ed, Op.cit. p. 24.

lo componen, problema que se ve incluso en nuestros días, cuando se le dan atribuciones excesivas a algunas ramas del poder público en detrimento de las demás, que pueden quedar a merced de las más poderosas.

Apunta también Coscuella que el fin último de esta teoría del erudito francés era idéntica a la de Locke, en ella se creaba una visión de "equilibrio dinámico en el plano funcional, perfectamente compatible y adecuada con la separación orgánica de los tres poderes".⁵⁷

Este equilibrio dinámico, que surgiría con la aplicación práctica del principio de colaboración armónica, es de suma trascendencia, pues es el factor que le ha dado continuidad en el tiempo y vigencia actual a la teoría de la separación de poderes, ya que si este equilibrio fuese rígido, estático, sería de fácil ruptura.

En consecuencia, este esquema de separación de poderes, como se ha visto a lo largo de este trabajo de grado, debía encontrar un sistema en el que se propendiera por el equilibrio de los mismos. En ese sentido se buscó la creación de un sistema de frenos y contrapesos, que se halló como "la única forma efectiva de evitar en monopolio del poder por parte de una persona o un partido"⁵⁸.

Entonces, es cuando del equilibrio de los poderes se pasa al sistema de frenos y contrapesos, que le dará en la práctica un balance al sistema y permitirá equilibrar la tripartición de poderes y buscará que no existan desbordamientos en el ejercicio del poder.

⁵⁷ Ibid, p. 24-25.

⁵⁸ NEGRETTO, Gabriel. Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina. En, Revista Mexicana de Sociología, Año 65, n.º 1: México, D. F., 2003. p. 47.

1.1.4.2 Frenos y contrapesos o Checks and Balances como respuesta válida a los desequilibrios entre poderes.

La materialización de la teoría de frenos y contrapesos es un desarrollo evolutivo a los postulados de Montesquieu de separación de poderes, y a sus esbozos teóricos sobre el equilibrio que debía existir entre los diversos poderes para hacer perdurable su teoría la cual ha sido llamada –no por él sino por terceros– de la División de los Poderes. La división de poderes fue complementada y perfeccionada por la Teoría de los Frenos y contrapesos, que corresponde a un criterio mecánico en el ejercicio de las funciones clásicas del Estado, tratándose de un sistema compuesto por tres órganos independientes⁵⁹.

Las caracterizaciones del equilibrio de poderes en la práctica son diversas. Los autores nos describen varias situaciones en donde los sistemas jurídico-políticos han encontrado una suerte de balance o equilibrio entre estos.

Negretto ilustra la siguiente interacción entre poderes para indicar la necesidad de generar un equilibrio de fuerzas entre estos, utilizado por el constituyente de Filadelfia:

La idea subyacente es que si bien la elección popular de representantes provee de un primer control externo para prevenir el abuso de poder, dicho control es insuficiente dado que todas las ramas del poder se encuentran en pie de igualdad como representantes del pueblo, es preciso evitar que alguno de estos representantes se vea tentado a reclamar para sí la totalidad de la representación o usurpar o invadir las funciones de los otros⁶⁰.

El anterior autor, de forma precisa, ilustra que no basta una división de poderes o una titularidad distinta del poder, incluso elegida democráticamente, para evitar el abuso de poder; es decir, para que no se desnaturalice el propósito de la teoría de

⁵⁹RUBANO LAPARA, Mariela. En Estudios de Derecho Público, el Principio de Separación de Poderes, Actas de las XL jornadas de Derecho Público, Op.cit. p. 33.

⁶⁰NEGRETTO, Gabriel. Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina, Op.cit. p. 47.

división de poderes. Así mismo, tampoco es suficiente la división de poderes para evitar la concentración desenfrenada y despótica del poder en una sola cabeza.

Urge entonces buscar soluciones a esta fenomenología y para el caso se encuentra un mecanismo para equilibrar el ejercicio del poder. En este sentido Negretto sostuvo que "siendo así que la única fórmula para obligar a los representantes a respetar la Constitución y mantenerse dentro del límite de sus funciones es diversificando la representación popular entre varios agentes con mutua capacidad de veto"⁶¹.

En este aspecto es de rescatar los mecanismos utilizados por el constituyente de Filadelfia en el esquema de equilibrio de poderes, los cuales favorecen "[...] la adopción de políticas moderadas, dado que actores con posiciones extremas están obligados a negociar entre sí, llegando a compromisos para tomar decisiones. En segundo lugar, hacen más creíbles y estables las decisiones una vez adoptadas, pues es difícil volver a formar una coalición que pueda alterar el statu quo"⁶².

En el sistema de equilibrio de poder surge la noción de los frenos y contrapesos, se convierte este en un controlante que permite que los diversos poderes encuentren un dique, una contención; sin embargo, este sistema puede generar riesgos, como el de la parálisis de la administración, de exagerarse la función de frenos y contrapesos recíprocos entre poderes.

No obstante, este sistema ha sido la fórmula efectiva para que los poderes no se desbordaran, pues los poderes separados, sin control alguno pueden tender a

⁶¹ Ibid., p. 47.

⁶² Ibid., p. 47.

exagerar su poder y preponderancia, falta de control que generaría una depredación o canibalismo entre los distintos órganos del Estado.

Por lo tanto, el sistema de frenos y contrapesos se convierte en una forma de control recíproco de los poderes y "Maximiza la rendición de cuentas de los representantes. Además este sistema permite generar una forma de democracia superior a la mayoritaria, permitiendo consultar y tener en cuenta los intereses de los afectados por una decisión"⁶³.

Tal vez el aporte más importante del sistema de frenos y contrapesos lo resume Rubano⁶⁴ de la siguiente forma: "Resulta así, en definitiva, un sistema gubernativo caracterizado por frenos y contrapesos entre los órganos estatales, cuya finalidad es proteger la libertad por la limitación del poder. Tal principio, denominado *checks and balances* en *El Federalista*, complementa, racionaliza y enriquece el planteamiento escueto de Montesquieu, infundiéndole un carácter más práctico y concreto"⁶⁵.

En los ensayos de *El Federalista*, específicamente en el n.º 51, se describe de forma detallada el esquema de *Checks and Balances* o de frenos y contrapesos que debe adoptar la estructura de Gobierno.

Madison afirma que:" [...] para mantener la división de poder constitucional, la única respuesta subyace en mantener a sus partes constitutivas durante sus relaciones mutuas a cada parte en su lugar. Cada poder debe tener su voluntad independiente, incluso los miembros de cada agencia del Estado o Departamento

⁶³ Ibid., p. 51.

⁶⁴ RUBANO LAPARA, Mariela. En Estudios de Derecho Público, el Principio de Separación de Poderes, Op.cit. p. 35.

⁶⁵ Ibid., p.35.

del Estado deben tener la menor injerencia posible en la elección de los demás miembros de otros órganos y agencias del Estado"⁶⁶.

Aquí Madison no se aparta de la tesis de Montesquieu, ya que reafirma la independencia que deben tener los poderes y órganos del Estado, reiterando las ideas de división de poderes que están presentes en el sistema norteamericano. Sin embargo el autor también subraya que "[...]el mejor mecanismo contra la concentración gradual de los diversos poderes en el mismo órgano del Estado consiste en darle a aquellos quienes administran cada departamento los medios constitucionales y los motivos personales para repudiar las presiones de los titulares de los otros órganos, ya que la ambición debe contrarrestar la ambición".⁶⁷

He aquí un avance frente a las teorías clásicas de la división de poderes, que se debe al desarrollo estadounidense. Se crea un sistema de controles que permitirá contener el ejercicio del poder, ya que para Madison: "Si los hombres fuesen ángeles, no se necesitaría gobierno alguno. Al diseñar un gobierno administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad radica en esto, usted debe primero permitir al gobierno controlar a los gobernados y en segundo lugar obligar al gobierno a controlarse a sí mismo"⁶⁸.

Es este pragmatismo, el ser consciente de que la realidad supera la teoría y que las normas deben adaptarse a las realidades, el generador del mecanismo de *checks and balances*, o de frenos y contrapesos, pues los padres de esta teoría fueron plenamente conscientes de los riesgos que entrañaba una separación o división del poder e intentaron diseñar un mecanismo que evitara o por lo menos

⁶⁶ HAMILTON, Alexander, JAY, John y MADISON, James. The Federalist Papers 1787. [El Federalista] Edición Electrónica Apple: Cupertino. p. 450-464.

⁶⁷ Ibid., p. 450-464.

⁶⁸ Ibid., p.450-464.

controlara tales riesgos. Es por ello que Madison sostiene que "No solo el control popular es necesario, la experiencia le ha enseñado a la humanidad la necesidad de tomar precauciones necesarias"⁶⁹.

Esas precauciones permiten entonces crear la teoría que hemos analizado aquí, la de frenos y contrapesos, y materializarla en lo siguiente: "Por ejemplo, el legislativo, tiene un gran poder, por lo tanto se debe dividir al legislativo en diferentes ramas, dándole diferentes modalidades de elección y principios diversos de acción. Así mismo, debe dársele al ejecutivo un fortalecimiento"⁷⁰.

Es entonces fundamental el sistema de frenos y contrapesos a la hora de contener esa gran fuerza que significa la concentración del poder, regulándolo e impidiendo que se desborde; esa gran fuerza es el poder que tiene cada rama del poder público que, desequilibrada, sin freno y sin balance, puede terminar arrasando con los otros poderes del Estado y los puede poner a su merced; entonces, surge esta teoría como una forma de evitar estos desbalances, como una respuesta para darle perdurabilidad al sistema de división de poderes.

En el caso de Colombia, sin embargo, el sistema de frenos y contrapesos funciona de una manera singular y desbalanceada. La independencia que se le ha querido dar a los poderes, sumada al equilibrio que estos deben tener, ha sido distorsionada, en primer lugar, en razón al sistema de elección de algunos dignatarios de ramas del poder público.

¿Cómo puede existir un sistema de frenos y contrapesos y de equilibrio de poderes cuando es el Congreso el que debe elegir a los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que son los encargados de

⁶⁹ Ibid., p.450-464.

⁷⁰ Ibid., p. 450-464.

dirigir el sistema disciplinario de la rama judicial y de los abogados? ¿Cómo garantizar la independencia de la Procuraduría General de la Nación como órgano imparcial disciplinario de los funcionarios públicos y encargado incluso de juzgar disciplinariamente a los congresistas, cuando son estos quienes deben elegir al Procurador, y a final de cuentas son quienes terminan imponiendo los nombramientos en los altos cargos de ese alto órgano de control a cambio de una votación favorable para quien se quiera postular como Procurador General?

¿Dónde queda la noción de independencia de la rama judicial frente a la rama ejecutiva cuando la primera debe cada año solicitar asignaciones presupuestales al segundo para poder funcionar normalmente en cada año fiscal?

¿Cómo garantizar la independencia de los órganos del Estado ante la reelección presidencial en Colombia, que no fue estructurada como política de Estado sino como una solución de coyuntura a unas ansias de continuidad en el poder de un presidente en específico, sin reformarse también el sistema político en general que fue distorsionado debido a ese capricho político de coyuntura?

Estas preguntas, entre muchas que podrían formularse, evidencian los desequilibrios de poderes en la realidad colombiana, existiendo entonces una enorme brecha entre la realidad y la teoría, que es contundente y que invita a que los poderes encuentren un equilibrio en un sistema de frenos y contrapesos e independencias mutuas versus las alteraciones que se presentan al sistema de poderes en la realidad, que invitan no a abolir el sistema de equilibrio de poderes como una teoría válida de la organización de los poderes públicos, sino todo lo contrario, animan aún más a quienes estudian los sistemas jurídicos a buscar alternativas para que estas teorías sobre las cuales se estructuran las democracias y Estados modernos puedan surgir y permanecer en el tiempo en nuestro ordenamiento

1.2 LA DOCTRINA DE SEPARACIÓN DE PODERES Y COLABORACION ARMÓNICA EN DIVERSOS LUGARES DEL MUNDO

Si bien en el plan metodológico de esta tesis no se tiene contemplado hacer un estudio de derecho comparado sobre la temática objeto de estudio, si se considera necesario hacer un ejercicio de revisión general en algunos sistemas legales internacionales sobre la aplicación de las figuras de cooperación y colaboración con el fin de enriquecer las propuestas que se formularán en los capítulos finales de este trabajo de grado y de contextualizar los temas tratados.

Se explorarán también los mecanismos que en otros países se han utilizado para poder aplicar de forma efectiva este principio.. y no se presentarán comparaciones entre sistemas jurídicos en este acápite, por las razones antes expuestas anteriormente.

1.2.1 La Constitución estadounidense.

En la evolución del concepto de separación de poderes, la Constitución de Estados Unidos se constituye en la primera en recoger, en la teoría y la práctica, este concepto, experimentándose en ella, de forma real, la teoría de Locke, evolucionada en Montesquieu, tal y como lo explica Remedio Sánchez Ferriz⁷¹ quien indica que de las teorías de Locke y Montesquieu se pasará al Estado liberal constitucional, transición generada a causa de las revoluciones burguesas como la revolución gloriosa que instaura el régimen monárquico constitucional o la revolución americana que instaura el constitucionalismo escrito.

⁷¹ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional. Op.cit. p. 100-101.

A este respecto, Coscuella Montaner destaca que "[...]la materialización de esta teoría de separación se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, tema que es mencionado luego en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 16 determinó que: Toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución"⁷². Desde entonces, la división de poderes es un tema testigo de la existencia o no de una verdadera democracia política⁷³.

En esta Constitución se introduce también el modelo de frenos y contrapesos que "surgió como reacción ante el despotismo parlamentario y los excesos mayoritarios que, a juicio de la coalición dominante en la Convención de Filadelfia de 1787, habían supuestamente creado la doctrina de separación de poderes adoptada por los estados americanos desde 1776"⁷⁴.

Al analizar la Constitución de 1787 de Estados Unidos⁷⁵ se concluye que los artículos 1.º, 2.º y 3.º plasman de forma sencilla y clara la separación de poderes, dividiéndose el poder en legislativo, ejecutivo y judicial, reafirmandose lo dicho por Coscuella Montaner, ya que es evidente la puesta en práctica la teoría de la separación de los poderes públicos pregonada por Locke y luego profundizada por el Barón de Montesquieu.

Este mismo autor también analiza, en el sistema anglosajón, el régimen establecido en el Reino Unido, en donde el jefe de gobierno es a su vez el líder del partido mayoritario y controla mediante la disciplina de este la mayoría

⁷² COSCUELLA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo, Op.cit. p. 24.

⁷³ Ibid. p., 24.

⁷⁴ NEGRETTO, Gabriel. Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina, Op.Cit.p. 41-76.

⁷⁵ The Constitution of the United States of America [Constitución de los Estados Unidos de América].

parlamentaria y el Gobierno, razón por la cual la división de poderes legislativo y ejecutivo se torna más “formal que real”. Sin embargo, anota el tratadista:

[...]estas consideraciones no invalidan la vigencia de la Teoría de la División de Poderes que, en otros supuestos diversos a los considerados tiene una operatividad plena y que, incluso en aquellos supuestos, al establecer la separación orgánica de los poderes impide que el ejercicio del poder desemboque en una dictadura. Por otra parte, en todos los casos, el Parlamento, a través de sus deliberaciones –tanto en la elaboración de las leyes, cuya aprobación sólo corresponde a este órgano, como en las distintas técnicas de control del Gobierno–, sirve de caja de resonancia de los errores y abusos en que pueda incurrir la acción del Gobierno. Esta es la principal misión política de la oposición minoritaria que, de esta suerte, alerta al electorado con vistas a la próxima elección⁷⁶.

Es de fundamental trascendencia resaltar la relevancia que tuvo el sistema anglosajón, tanto inglés como estadounidense en la configuración de la separación de poderes. El sistema inglés crea las bases sobre las cuales se estructuraría la teoría de separación de poderes que se materializará en la Constitución de Filadelfia, tal vez la primera Constitución moderna, con el esquema constitucional que se conoce en la mayoría de constituciones contemporáneas.

Aquí radica la importancia de este sistema, que es plasmado de forma sencilla y poco reglamentada a detalle, pero que es claramente la génesis práctica del concepto de separación de poderes.

Se creó en esta Constitución, además de la separación de poderes, un sistema de frenos y contrapesos con el que se pretendía proteger el statu quo, haciendo posible el cambio legislativo sólo mediante amplias coaliciones en las que actores minoritarios tendrían un importante poder de negociación para proteger sus intereses frente a las decisiones de la mayoría. A pesar de las sucesivas transformaciones que han surgido en el tiempo, tanto por vía de enmienda como

⁷⁶ NEGRETTO, Gabriel. Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina, Op. cit. p. 22-36.

por decisiones jurisprudenciales, esta caracterización del esquema de separación de poderes de la Constitución estadounidense es válida hasta nuestros días".⁷⁷

En la actualidad, en el sistema de los Estados Unidos ha evolucionado, según García de Enterría, hacia una "equivalencia del Ejecutivo con el Judicial en la interpretación constitucional y del Derecho"⁷⁸.

Esta doctrina denominada de la deferencia en la concepción de la separación mecánica de la división de poderes, en la aquiescencia del juez a los actos de otras ramas o poderes, intenta asegurar que el poder permanezca dividido entre varios órganos o cuerpos⁷⁹.

La expresión clara de estos principios fue reflejada en dos sentencias capitales Franklin vs. Massachusetts, 1992, y Dalton vs. Specter, 1994⁸⁰.

En Franklin vs. Massachusetts⁸¹ se discutió si una decisión presidencial motivada por una actuación de uno de sus secretarios era revisable jurídicamente a la luz del APA, procedimiento administrativo que revisa las decisiones emitidas en las distintas agencias y el Gobierno Federal, y concluye la Corte que la decisión del secretario no era revisable bajo la jurisdicción del APA por no ser acción final de una agencia, y tampoco son revisables las acciones del Presidente ante dicho procedimiento administrativo.

Igualmente, en Dalton vs. Specter⁸² se reafirma este principio de no revisión de

⁷⁷ Ibid., p. 9.

⁷⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Cuarta Edición: Madrid. Civitas, 1998. p. 199.

⁷⁹ Ibid., p. 199.

⁸⁰ Ibid., p. 199.

⁸¹ Corte Suprema de Estados Unidos, caso Franklyn vs. Massachussets, Año 2001, n.o 91-1502

⁸² Corte Suprema de Estados Unidos, Caso Dalton vs. Specter, año 1993, n.º 93-289.

las decisiones administrativas del Presidente de los Estados Unidos, caso en el que se discutía si era revisable la decisión presidencial de cerrar el campo naval de Filadelfia, ya que la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito había decidido que sí era revisable.

En síntesis, el Tribunal Supremo ha dicho recientemente que los actos del Presidente no son judicialmente revisables desde la perspectiva de la APA, porque el Presidente no es una agencia en el sentido de esa ley. Y aun fuera de esa ley, añade, los actos del Presidente no son revisables, a menos que se ataquen desde el punto de vista de su constitucionalidad; una simple infracción de la ley no destruye esa inmunidad⁸³.

El sistema constitucional de Estados Unidos en el tema de división de poderes mantiene su equilibrio a través de la aplicación de los mecanismos de *checks and balances* o frenos y contrapesos, el poder frena y equilibra al poder. Esto es evidente en las sentencias anteriores, recayendo sobre el sistema de frenos y de contrapesos la responsabilidad de mantener el equilibrio entre poderes y la fluidez entre los mismos, encontrando este sistema una manera de equilibrar los poderes y de solucionar los conflictos entre los mismos.

Cuando existe un conflicto en la interpretación o en la aplicación del sistema de checks and balances, entra la Corte a resolver dichos conflictos, e interviene, como se estudió en líneas anteriores, ya sea definiendo y delimitando las competencias e incluso interviniendo sobre la constitucionalidad de las decisiones de los poderes del Estado en disputa.

⁸³ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración, Op. cit. p. 199.

Debido a lo anterior en el sistema Estadounidense se evidencia la ausencia del principio de colaboración armónica en dicho sistema jurídico, es inexistente, es ausente. La causa de la ausencia del concepto de colaboración armónica en el sistema de los Estados Unidos es el auto control del Estado, y la confianza en la Corte Suprema de Justicia como ente que mantiene el orden constitucional y la fluidez en el sistema de frenos y contrapesos que dan equilibrio al poder y a la interacción entre los distintos órganos del Estado.

Tal vez la razón de la inexistencia de construcción teórica del principio de colaboración armónica entre poderes en este sistema jurídico sea el funcionamiento de los checks and balances. Al encontrar los conflictos entre poderes un mecanismo que permita dar solución y arbitrar los choques entre poderes se encuentra respuesta institucional a los posibles conflictos.

Queda claro, entonces, la importancia del sistema estadounidense en la tradición jurídica, ya que es el primer experimento fáctico en el que se dio vida a la separación de poderes y a los equilibrios que deben reinar entre estos. Esta separación y equilibrio, y estos frenos y contrapesos son balances que impiden que los poderes se desborden, es el Estado controlándose a sí mismo, y permiten que existe una fluidez, algunas veces más difícil, otras veces más efectiva y eficiente, pero de tal grado que no se concibe en este sistema jurídico la existencia de un principio que conmine a los poderes a colaborar y cooperar armónicamente entre sí.

1.2.2 América Latina.

El sistema constitucional de Latinoamérica tuvo una gran influencia del sistema estadounidense. , Citando a Negretto⁸⁴, a mediados del siglo XIX,, el régimen

⁸⁴ NEGRETTO, Gabriel. Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina, Op. cit. p. 56.

presidencialista adoptado en la Carta Política de los Estados Unidos es considerado como modelo de diseño constitucional en Latinoamérica.

No obstante, esta influencia ha evolucionado, debido a los problemas del modelo de frenos y contrapesos, razón por la cual algunas constituciones de América Latina se han apartado de seguir estrictamente la corriente del constitucionalismo estadounidense y han generado, por ejemplo, un fortalecimiento tal de los poderes del ejecutivo que le permita proferir leyes sin la intervención del ejecutivo.

Si bien se ha buscado en América Latina en el régimen presidencialista la respuesta a la monarquía y a la dictadura, es también marcada la existencia de ciclos en la región, en donde regímenes presidenciales son sustituidos por dictaduras o por regímenes en donde se concentra de forma desmedida el poder en cabeza de una de las ramas del poder público; en general, en el Presidente. Estas fases de dictadura y concentración de poder han probado ser cíclicas⁸⁵.

Los resultados de un estudio realizado por Jacobo Pérez Liñán⁸⁶, que comprendió 18 países latinoamericanos entre los años 1950 y 2000, indican que el contexto latinoamericano ha estado marcado por la inestabilidad política y los desequilibrios de fuerzas en los distintos poderes.

En el último medio siglo América Latina ha sufrido una crisis institucional producto de la pugna de poderes, en promedio cada catorce meses, crisis institucional que ha sido originada por dicha confrontación extrema que supone un serio obstáculo a toda salida constitucional. El autor utilizó los siguientes criterios para poder definir las crisis institucionales:

⁸⁵ Hasta ahora Cuba es el único caso en donde pareciera existir una permanencia en el régimen dictatorial, mezclado con una aparente democracia de un único partido.

⁸⁶ PÉREZ LIÑÁN, Aníbal. University of Pittsburgh, Research Reports and Notes: Pittsburg PA. 2001. p. 150.

Las define como aquellos hechos en los que se suceda alguna de las siguientes situaciones: 1. que el Presidente desconozca la legitimidad del Congreso; 2. que el Congreso amenace con destituir al Presidente; 3. que alguno de los poderes se incline en favor de una intervención militar en contra del otro⁸⁷.

Este estudio arrojó como resultado que la mayoría de estos conflictos eran generados por el poder presidencial para causar desequilibrio, ya que existía un presidencialismo demasiado fuerte en los países en donde se presentaron estas pugnas de poder y desbalances.

Es entonces importante resaltar que este estudio sirve como punto de partida para contextualizar la realidad del principio de colaboración armónica en América Latina, marcado por los desequilibrios, generalmente originados en un presidencialismo desbordado.

1.2.2.1 Argentina.

Argentina ha estado marcada por las convulsiones políticas. Sin embargo, en los últimos años se ha establecido un modelo político que poco a poco ha concentrado el poder en la Presidencia, Gobierno Federal que tiene como capital política la ciudad de Buenos Aires.

Un testimonio de la concentración del poder presidencial en Argentina ha sido ilustrado por Daniel Zovato en las siguientes líneas, al comentar un estudio sobre la percepción pública de los argentinos sobre el Gobierno Nacional:

[...]encontramos un aceptable nivel de conocimiento sobre el funcionamiento institucional, si bien se advierte cierto grado de confusión, particularmente en lo que

⁸⁷ Ibid., p. 150.

se refiere a las funciones del Congreso y a las del Presidente de la Nación en perjuicio del primero y en beneficio del segundo. Ello es un reflejo del hiperpresidencialismo argentino, que ha violentado de manera sistemática el equilibrio de poderes previsto en la Constitución Nacional aun durante estas dos décadas de gobiernos democráticos⁸⁸.

Ese hiper presidencialismo, es decir, el predominio del poder presidencial ejecutivo sobre las demás ramas del poder público genera el rompimiento en el equilibrio de poderes, y crea consecuencias como la potencial desestabilización de la independencia del poder judicial, tal como está sucediendo en este momento según la siguiente nota de prensa del periódico Clarín de Buenos Aires, al referirse a la reforma judicial y a la reacción de la Relatora de Naciones Unidas ante la posibilidad de que los jueces sean elegidos por elección popular, esto a iniciativa del ejecutivo.

"Gabriela Knaul, titular de la Relatoría Especial de la Organización de Naciones Unidas (ONU), aseguró esta mañana que la reforma judicial significa "un potencial riesgo de que se rompa la independencia" del Poder Judicial argentino. Según Knaul, "la democratización es importante, pero la Justicia no es del Poder Legislativo ni del Poder Ejecutivo", indicó. "La Justicia no es un órgano político, es un órgano técnico que hace a la aplicación de la Ley"⁸⁹.

Es evidente, entonces, que en Argentina el predominio del poder ejecutivo, en cabeza del Presidente, crea actualmente una desestabilización sistemática en el equilibrio de los poderes. Al quererse establecer la elección democrática de jueces se impondrá el juego político y el predominio de los partidos mayoritarios de gobierno sobre la justicia, lo cual distorsiona la independencia y el principio de colaboración entre los poderes, pues unanimidad no es sinónimo de colaboración.

⁸⁸ ZOBATO, Daniel. "Argentina una sociedad anómica". En: Observatorio Electoral Latinoamericano. Septiembre de 2005.

⁸⁹ KNAUL, Grabiela. Portal de Internet Perfil. Disponible en internet : <www.perfil.com>. Nota del 2 de mayo de 2013.

En cuanto a la realidad teórica jurídica de Argentina, Llanos y Figueroa⁹⁰ han estudiado el principio de colaboración armónica en relación con la participación del Presidente y del Senado en la elección de dignatarios del poder judicial, y que subyace también en el sistema de frenos y contrapesos establecido por la Constitución Argentina en su artículo 99 numeral 4, en donde se delega en el Presidente el nombramiento de los magistrados⁹¹.

Una de las conclusiones de su estudio radica en demostrar que el ejecutivo ha ejercido una función usurpadora, demostrada en remociones arbitrarias y oscuros procesos de elección. Además, resaltan las investigadoras la politización del poder judicial, algo que también se ha visto en nuestro país a raíz de la forma de composición de los tribunales encargados de la administración de justicia.

Esta posición es innovadora, crítica y acertada, pues la aplicación práctica del principio de división armónica y de la colaboración que debe reinar entre los poderes públicos para poder llevar a cabo los fines del Estado, no escapa a los conflictos generados por los roles de poder y las ambiciones de uno y otro detentador de dicho poder.

La doctrina está llena de deliberaciones teóricas sobre la naturaleza, fines y principios que orientan la colaboración, pero pocos autores se han puesto en la penosa tarea de decir la verdad; el principio no funciona en la práctica, y es una realidad que debe enfrentarse para abordar las hipótesis que permitan soluciones prácticas.

⁹⁰ LLANOS, Mariana y FIGUEROA SHIBBER, Constanza. "La Participación de la Presidencia y el Senado en el Nombramiento del Poder Judicial". En Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales. vol. 47, n.º 188. p. 607-608

⁹¹ Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Artículo 99 numeral 4.

Por otra parte, el también argentino Roberto Dromi ha abordado el tema de la colaboración armónica, enfocándose en resolver la pregunta sobre si hay realmente una separación de poderes. Resalta entonces el autor que "La expresión "división de poderes", de uso habitual, no corresponde con exactitud al contenido, porque el poder es único. Propiamente la división no es tal, sino más bien una distribución de facultades de los órganos jerárquicos del Estado. No hay que seguir la falsa idea de desvinculación, aislamiento o antagonismo de poderes"⁹².

Aquí Dromi nos presenta una tesis que contradice la clásica postura de separación de poderes. Plantea que no existe una separación de poderes sino simplemente una distribución de facultades, y coloca en el plano de la falsedad y la utopía la idea de separación de poderes.

Más adelante el autor relata:

La fórmula sintética es: "un poder político unitario, actuante por el cauce de plurales funciones y ejercido por diversos órganos". De la llamada "División de Poderes" no resulta más que una separación de funciones y correlativamente una separación de órganos y competencias, pues, en estricta interpretación constitucional, el "poder", el "gobierno", lo integran los órganos máximos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que lo ejercen por medio de diversas funciones, evitando la concentración autoritaria o la "suma de poder público".⁹³

Resalta también este autor que "La separación e interdependencia orgánica y funcional es un presupuesto de auténtica garantía política para defensa de la libertad"⁹⁴.

Este autor argentino tiene un enfoque un tanto más teórico y menos pragmático del fenómeno de colaboración, cree sinceramente en la posibilidad y realidad

⁹² DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 3 ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1994. p. 30-31.

⁹³ Ibid., p. 30-31

⁹⁴ Ibid., p. 30-31.

fáctica de colaboración y se contrapone de forma clara a la teoría inicialmente discutida en este acápite, la cual es apoyada por el autor de esta tesis de grado.

Desde la perspectiva normativa, el principio de colaboración armónica no es abordado de forma expresa en el texto constitucional argentino. En dicho texto, se evidencia la ausencia de mención expresa a este principio, estableciéndose en ella la organización de un gobierno federal, con separación de los poderes federales legislativo, ejecutivo y judicial⁹⁵.

Surge entonces una pregunta, la ausencia del principio de colaboración armónica en el diseño constitucional argentino implica la renuncia a la colaboración y cooperación entre poderes y órganos del Estado?⁹⁴

La respuesta a la pregunta formulada en el párrafo anterior es no. En Argentina, a pesar de que en la Constitución no se hace mención a la colaboración armónica y a la cooperación interinstitucional e inter orgánica, no se puede hablar de ausencia o renuncia a la actividad de cooperación como política pública estatal ⁹⁵.

La misma configuración de frenos y de contrapesos en Argentina impone de los poderes unos deberes de colaboración mutua. Como anteriormente se mencionó, el ejecutivo en cabeza del Presidente tienen capacidad de nominación sobre el judicial y conceder indultos; el legislativo puede crear y suprimir cargos en la rama judicial, autorizar al ejecutivo en materias de guerra y paz, decretar intervenciones en los gobiernos federales, y puede investir al ejecutivo de facultades especiales

⁹⁵ Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994

para legislar; el judicial. Esta configuración exige colaboración entre las distintas ramas⁹⁶.

Por otra parte, las iniciativas de cooperación entre órganos e instituciones del Estado en Argentina se materializan en normas no constitucionales y en convenios entre entidades. El primer ejemplo de cooperación inter institucional es la figura de la Secretaría de Cooperación con los Poderes Judiciales, Ministerios Públicos y Legislaturas, dependiente del Ministerio de Seguridad de la Presidencia de la Nación Argentina⁹⁷.

Los objetivos de dicha secretaría son a saber:

1. Asistir a la Ministra en la relación institucional con los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos del orden Nacional, Provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- 2.- Asistir a la Ministra, mediante la articulación de la actividad administrativa con la judicial en virtud del ejercicio jurisdiccional.
- 3.- Coordinar con el Congreso de la Nación y las Legislaturas Provinciales mecanismos de colaboración a los fines de unificar criterios normativos y alcanzar los objetivos de las políticas de seguridad establecidas.
- 4.- Articular con otras áreas del Estado Nacional o Provincial las acciones derivadas de la responsabilidad primaria de cada una de ellas, que impliquen

⁹⁶ Ibid., arts 75, 99, 116-119.

⁹⁷ República Argentina, Ministerio de Seguridad. Decreto 1742 de 2012.

directa o indirectamente la intervención del MINISTERIO DE SEGURIDAD⁹⁸.

Las funciones de cooperación son claramente asignadas a este órgano del Ministerio de Seguridad, dependiente de la Presidencia de la Nación. Cabe destacar las funciones de articulación entre ejecutivo y judicial a nivel nacional y estatal , y coordinación legislativa. Estas evidencian la clara política de generar canales de cooperación y armonía entre los diversos órganos y entidades estatales para llegar a objetivos claros y específicos. Esta figura, de un secretario coordinador y articulador de políticas inter sectoriales, es un aporte interesante de la Argentina que puede ser valioso en la creación de políticas públicas que articulen esquemas de colaboración armónica.

Los convenios marco de cooperación interinstitucional son otra evidencia de la existencia de mecanismos de colaboración armónica en Argentina. Como ejemplo vale la pena señalar el celebrado entre el Ministerio de la Defensa Pública de la Nación Argentina y el Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut

En dicho convenio se establecen los siguientes objetivos:

- 1.Desarrollar proyectos y actividades sobre materias de interés común, promoviendo el intercambio de conocimientos entre los integrantes de ambos Ministerios;
- 2.Acordar y/o requerir asistencia técnica reciproca para el tratamiento y abordaje de cuestiones inherentes a las materias propias de sus incumbencias;
- 3.Diseñar y ejecutar actividades de formación, investigación y difusión sobre mecanismos internacionales, nacionales y provinciales de protección de derechos humanos;

⁹⁸ Portal del Ministerio de Seguridad, PResidencia de la Nación Argentina. Disponible en: <<http://www.minseg.gob.ar/secretar%C3%ADa-de-cooperaci3n-con-los-poderes-judiciales-ministerios-p3blicos-y-legislaturas>>

- 4.Organizar cursos, jornadas, conferencias, congresos y seminarios de interés institucional para las partes;
- 5.Promover y elaborar anteproyectos de leyes, decretos y/o demás reglamentos destinados a mejorar los circuitos y prácticas administrativas, en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos y a fin de lograr su efectiva aplicación;
- 6.Elaborar y presentar dictámenes, documentos, informes, denuncias y acciones administrativas y judiciales, destinados a tornar operativos los compromisos asumidos por el Estado Argentino en materia de protección de derechos humanos;
- 7.Articular recursos materiales, humanos y de cualquier otra índole, a efectos de superar las limitaciones u obstáculos que pudieran presentarse para cada una de las partes en la ejecución de acciones propias de su incumbencia, tarifando, cuando corresponda, la actuación de que se trate;
- 8.Instaur el fortalecimiento institucional reciproco, promoviendo la puesta en acción de políticas de mayor cobertura del servicio de defensa pública en cada uno de los ámbitos;
- 9.Promover publicaciones y materiales afines destinados a difundir las acciones que pudieran implementarse en función de lo establecido en el presente convenio⁹⁹.

⁹⁹ Convenio Marco de Cooperación Institucional entre el de la Defensa Pública de la Nación Argentina y el Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut.Cláusula primera.

Este convenio evidencia una vez más la política pública tendiente a articular mecanismos de colaboración armónica en Argentina. A pesar de no estar prescrito dicho principio en la Constitución, es evidente que en la práctica se ha adoptado la política de cooperar entre las distintas entidad de los niveles federal y local.

Estos convenios marco aportan también un elemento fundamental, la estructura que debe tener el esquema de cooperación. Se establece que en el convenio marco es prescribir que se podrán suscribir Convenios Específicos, en donde se fijan objetivos, funcionarios responsables, actividades, cronograma de trabajo y compromisos institucionales.

Esta estructura permite conocer claramente las metas, tener un plan de trabajo y establecer si este plan se está cumpliendo o no, conociéndose también el funcionario responsable de su implementación, lo cual aumenta la efectividad y la viabilidad de la puesta en práctica del convenio, creándose también una unidad de enlace y de coordinación del convenio, lo cual aumenta su viabilidad¹⁰⁰.

Otro aspecto importante para destacar de este convenio es que se establece un mecanismo de solución de controversias claro frente a las controversias derivadas de su aplicación. "En caso de surgir entre las partes desacuerdos o diferencias en la interpretación y/o aplicación del presente Convenio, las mismas se comprometen a tratar de consensuarlas mediante soluciones amistosas. A todo evento y en caso de arrojar lo anterior resultado negativo, ambas se someten a la competencia del Fuero Federal, constituyendo domicilio en los mencionados ut supra"¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, Cláusulas segunda y séptima.

¹⁰¹ *Ibíd.*, Cláusula quinta.

El aporte de este último aspecto es determinante. Se crea un mecanismo de solución de controversias de dos niveles, en el primero se llama a las partes a un acercamiento amistoso para solucionar sus controversias y en un segundo nivel se le asigna jurisdicción al contencioso administrativo para que solucione la controversia. No obstante, hubiera sido más relevante esta cláusula si se le hubiera introducido una regulación acerca del mecanismo amigable de solución de controversias, pues este primer paso de no ser regulado de forma específica puede convertirse en una disposición inocua e irrelevante.

Se puede concluir de lo analizado anteriormente que en Argentina existen desequilibrios de poderes y no existe una disposición constitucional que invoque el principio de colaboración armónica como orientador de la acción y políticas públicas. Sin embargo, el Estado Argentino reconoce implícitamente la importancia de este principio, con la creación de organismos y convenios que permiten el acercamiento entre los distintos estamentos del orden Federal y local, con el fin de articularse armónicamente en beneficio de los fines del Estado.

1.2.2.2 Brasil.

Brasil, país federal que ha sido también marcado por las transiciones políticas¹⁰². La Constitución de 1988 rige la organización política y administrativa de dicho país, en la que se hace mención en el artículo 2.^o al principio de colaboración armónica de la siguiente manera: "Son poderes de la Unión, independientes armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial"¹⁰³.

El texto constitucional alude directamente a las distintas ramas del poder, y se

¹⁰² Disponible en internet: <www.eltiempo.com>

¹⁰³ Constitución de Brasil, 1988.

pronuncia acerca del principio de colaboración al decir de la armonía que debe existir entre cada uno; es decir, que no se adopta el sistema de separación de forma pura.

En lo atinente a la separación de poderes, el artículo 4.º de la Constitución blinda este principio, así:

"4.º No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir:

1. forma federal del Estado;
2. el voto directo, secreto, universal y periódico;
3. la separación de los poderes;
4. los derechos y garantías individuales"¹⁰⁴

Para Jiménez y Solano¹⁰⁵, se garantiza de esa manera la continuidad del sistema de separación de poderes en Brasil, que otorga al Congreso funciones de control, y al ejecutivo, funciones legislativas; además que las ramas tienden a extender su influencia a las áreas donde hay competencia compartida, aprovechando los vacíos legislativos.

Para estos autores, uno de los mecanismos utilizados por el Constituyente en Brasil ha sido el de buscar pluralidad en la representación mediante mecanismos electorales que fomenten dicho pluralismo, de modo que los poderes se contrapesen mutuamente, como es el caso de la diversa representación congresional promovida por las reglas electorales constitucionales o por la posibilidad de una segunda vuelta en la elección presidencial, que le permite al

¹⁰⁴ Constitución de Brasil, 1988.

¹⁰⁵ JIMÉNEZ BADILLO, Margarita y SOLANO RAMÍREZ, Gabino. "Tensiones Institucionales entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el Brasil". En Revista América Latina Hoy, n.º 57. Universidad de Salamanca. España, 2011. p. 177-204.

segundo en la elección de primera vuelta tener una revancha de segunda vuelta frente a la fuerza electoral mayoritaria del momento.¹⁰⁶

El mecanismo utilizado para solucionar las tensiones entre estas dos ramas del poder público en Brasil ha sido la de darle al presidente, cabeza del ejecutivo, poderes de veto y de decreto, con medidas provisionales cuyo propósito es dar solución a temas urgentes y necesarios, pero que se ha utilizado como mecanismo para legislar en todo tipo de asuntos¹⁰⁷.

El uso de leyes provisionales para solucionar los conflictos de colaboración entre el ejecutivo y legislativo es, como se ha visto, un mecanismo que de facto ha utilizado el ejecutivo para encontrar una solución al problema de colaboración armónica. Sin embargo, emplear este tipo de mecanismos para destrabar los conflictos de colaboración generaría graves desbalances en el sistema de equilibrio de poderes y crearía fisuras en las relaciones entre ramas del poder público, no siendo la solución ideal para los conflictos de colaboración.

Existe en Brasil un sistema de frenos y de contrapesos, en donde el congreso puede suprimir y crear empleos públicos (incluyendo los de la rama ejecutiva), crear y asignar funciones a Ministerios, autorizaciones al presidente sobre acciones de guerra y paz, suspensión de actos reglamentarios del ejecutivo que excedan atribuciones o delegaciones, aprobar los tratados internacionales que celebre el presidente, aprobar el nombramiento de ministros, juzgar las cuentas que rinda el presidente y recibir informes de ejecución del ejecutivo, aprobar iniciativas del ejecutivo relativas a temas nucleares; El ejecutivo tiene poder de veto sobre leyes, dictar medidas con fuerza de ley¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ibid., p. 177-204.

¹⁰⁷ Ibid., p.177-204

¹⁰⁸ Constitución de Brasil, Capítulos I y II sección II.

En cuanto a las notas de prensa, vale la pena destacar una nota del portal JusBrasil, en donde resalta las declaraciones del profesor de la Universidad Federal de Marañón, doctor Ney Bello Filho¹⁰⁹, quien en la apertura del primer encuentro de Presidentes de Cámaras Municipales resaltó que siempre existirá la tendencia a que un poder se concentre y predomine sobre los otros, razón por la cual el poder necesita límites externos, poder que germina en una sociedad política que es por excelencia de confrontación. Sin embargo, también resalta el profesor que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, a pesar de esta realidad, pueden colaborar armónicamente.

Dentro de esta tendencia, en donde se intenta privilegiar la colaboración armónica se destaca la figura de los pactos republicanos en Brasil, como mecanismo de acercamiento, diálogo y colaboración armónica entre las tres ramas del Estado.

Según la página web oficial del Supremo Tribunal Federal del Brasil, "En 2004, el Supremo Tribunal Federal, el Palacio Presidencial y el Congreso se unieron para mejorar las instituciones de Brasil a través del Pacto Republicano, una asociación entre las tres ramas de gobierno con el objetivo de contribuir a una democracia sólida y a la modernización del poder judicial".¹¹⁰

El primer punto destacable de la iniciativa de los pactos republicanos es la de concertar un mecanismo de asociación entre las tres ramas del gobierno para lograr unos objetivos comunes. Esto es evidente en el texto legal del segundo

¹⁰⁹ BELLO FILHO, Ney. Portal Jus Brasil, 13 de marzo de 2013. Disponible en internet: < <http://alma.jusbrasil.com.br/noticias/100396539/juiz-federal-ministra-palestra-sobre-harmonia-e-independencia-entre-os-poderes> >

¹¹⁰ Disponible en internet:
<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_es_es&idConteudo=173565>

pacto republicano, cuya parte motiva resalta la efectividad del pacto creado en el 2004 para reformar al poder judicial¹¹¹.

La estructura del pacto es interesante. En primer lugar, se crea un comité interinstitucional para poner en marcha el pacto y a renglón seguido se establecen los objetivos y actividades alrededor del pacto, que en síntesis pretende, a través de la cooperación de las tres ramas del Estado, reformar la justicia, con objetivos y propósitos claros¹¹².

Como resultado de este pacto, se han logrado resultados tangibles que permiten inferir el éxito de este tipo de pactos y de su conveniencia, puesto que fomentan el diálogo y las sinergias mutuas entre los diversos poderes que conforman Estado. Dentro de los logros del II pacto republicano se destacan los siguientes:

Sólo durante ese año, el II Pacto Republicano produjo doce leyes y una enmienda constitucional. En materia penal, se aprobó la realización de interrogatorios a través del sistema de videoconferencia y la criminalización del acceso a las prisiones con teléfonos móviles o radio sin autorización legal, así como la creación de un departamento con el fin de vigilar y supervisar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del Consejo Nacional de Justicia acerca de la detención provisional y definitiva y la internación de adolescentes infractores. Otras cuestiones se han resuelto, como la participación de los defensores públicos en actos extrajudiciales, la organización de la Defensoría Pública de la Unión y la creación de tribunales especiales para la Hacienda Pública en las provincias y municipios¹¹³.

Los pactos federales y el diseño constitucional en Brasil demuestran que existen mecanismos e iniciativas de colaboración armónica que pueden servir de

¹¹¹ Presidencia de la República Federativa de Brasil. I PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO. Disponible en : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm >

¹¹² Ibid.

¹¹³ Disponible en internet:

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_es_es&idConteudo=173565 >

inspiración para el modelo colombiano. Es entonces fundamental el aporte de Brasil al principio de colaboración armónica de forma teórica y práctica.

1.2.3 Europa

1.2.3.1 España.

En el derecho español Escuin Palop trata el tema la colaboración armónica bajo el nombre de principio de coordinación, que para la jurista:

[...]tiene dos formas de manifestación; una tiene carácter orgánico y la otra tiene carácter funcional. En el primer caso, el principio analizado da lugar a la creación de órganos situados en una posición prevalente en relación a órganos que deben ser coordinados; y, en el segundo caso, expresa una idea dinámica que se aplica en el curso de las actividades ordinarias de los órganos y de las organizaciones administrativas. Con él se expresa una tendencia coherente y compatible en la actividad de las distintas Administraciones Públicas.¹¹⁴

Esta tratadista plasma dos formas de colaboración, o como ella bien la define, cooperación; es decir, que para esta doctrinante española el concepto de cooperación no es plano puesto que adquiere dos dimensiones,

[...]en la coordinación orgánica la unidad de dirección de los órganos equiordenados se articula a través de la creación de órganos colegiados (comisiones delegadas del Gobierno), de órganos individuales de carácter superior (vicepresidentes) o de órganos interadministrativos (conferencias sectoriales, comisiones mixtas). Para la coordinación funcional se emplean otras técnicas como la formulación de directrices, la planificación, la suscripción de convenios o acuerdos interadministrativos o el establecimiento de procedimientos administrativos complejos a través de los que se encauza el ejercicio de las competencias de diversas Administraciones Públicas.¹¹⁵

Nos devela la jurista una interesante dimensión de la colaboración armónica o de la cooperación, la interacción de órganos mediante comisiones intersectoriales que les permitan cooperar entre sí a los distintos órganos y poderes del Estado.

¹¹⁴ ESCUIN PALOP, Catalina. Curso de Derecho Administrativo parte General, Op. cit. p. 299.

¹¹⁵ Ibid., p. 299

Se convierte este principio en un fin, y así se crean medios para llegar a dicho fin, en este caso los órganos o conferencias o comisiones interadministrativas, transversales, no horizontales.

La coordinación se expresa entonces en una posibilidad de crear sinergias entre los distintos órganos; sin embargo, el peligro que entraña esta creación de órganos que coordinan es la formación de suprapoderes que no tienen ningún tipo de contención o control, peligrando la autonomía.

Bajo la misma tendencia doctrinal de Escuin Palop, el profesor Luis Sánchez Morón habla de dos dimensiones de la colaboración armónica, la coordinación y la cooperación.

La coordinación para Sánchez

[...]persigue asegurar la coherencia o cohesión de la acción administrativa y que supone, en palabras del Tribunal Constitucional la “fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta” de los distintos órganos y administraciones públicas. Por supuesto, las relaciones de jerarquía y dirección persiguen el mismo objetivo de cohesión y por eso entre las potestades de los superiores se halla la de coordinar la acción de los inferiores.¹¹⁶

La coordinación es un mecanismo de cohesión; no obstante, esta coordinación conjunta puede crear suprapoderes que perviertan el sistema de pesos y contra pesos. “La exigencia de coordinación va, sin embargo, más allá y alcanza a las relaciones entre Administraciones dotadas del máximo grado de autonomía recíproca, así como entre órganos no situados en la misma línea jerárquica o que se hallan en un plano de igualdad”¹¹⁷.

¹¹⁶ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo Parte General. Tecnos. Tercera Edición: Madrid, 2007. p. 256.

¹¹⁷ Ibid., p. 256.

En este orden de ideas, el autor desencadena su teoría al advertir que la coordinación se da cuando "[...]un órgano o Administración, que coordina, adopta una decisión de obligado cumplimiento para otros u otras, las coordinadas, sin merma de su respectiva autonomía. La facultad de coordinación que limita o condiciona en parte el ejercicio de esta autonomía conlleva un cierto poder de dirección. Por eso mismo, las potestades de coordinación deben estar atribuidas por normas jurídicas del rango suficiente y no pueden presumirse".¹¹⁸

Pero, aunque en la práctica la teoría de la coordinación parezca un sistema perfecto, se puede caer de nuevo en las distorsiones al sistema, ya que al entregarle a un órgano la potestad de generar normas vinculantes que obligan a los demás órganos, se desbordaría esa facultad en desmedro del principio mismo de colaboración y del sistema democrático y el Estado de derecho.

Por otra parte, Ramón Parada aborda el tema desde el punto de vista del conflicto, y se refiere a las disparidades que se suscitan entre los poderes del Estado, explicando que "[...]las discrepancias entre los diversos poderes del Estado y entre los órganos de estos sobre la titularidad de las competencias engendran la situación que llamamos conflicto y cuya resolución sirve para concretar y determinar aquéllas"¹¹⁹.

Un aporte fundamental de dicho autor¹²⁰ radica en focalizar el origen de los conflictos en las dificultades de la asignación de competencias, que son la materialización de la lucha entre los poderes y las administraciones, pugna que

¹¹⁸ Ibid., p. 256.

¹¹⁹ PARADA VÁSQUEZ, José Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 59.

¹²⁰ Ibid., p. 59.

según Parada es política y que debe tener solución civilizada en el sistema de resolución de conflictos¹²¹.

Según tal autor, "con la Constitución de 1978, las posibilidades de formalización de conflictos se amplían notablemente. De una parte, entra en liza el poder legislativo con lo que el conflicto entre poderes no se circunscribe solamente a los que surjan entre la Administración y los Jueces, sino que se entiende ahora con el conflicto entre los órganos constitucionales (el Gobierno, el Congreso, el Senado y el Consejo General del poder Judicial)"¹²².

Ramón Parada empieza a abordar el tema, que es análogo a la colaboración armónica: el de la cooperación.

Sostiene el autor que "Una coordinación voluntaria desde una posición de igualdad de los diversos Entes públicos sin imperatividad ni coacción para su cumplimiento, es lo que mejor define el principio de cooperación. Un principio que acaba de nacer como consecuencia de la generalización del principio de autonomía y justificado también en la necesidad de compensar la dispersión centrífuga que la profunda descentralización provoca en el conjunto de la actividad pública"¹²³.

Asimismo, Parada¹²⁴ cuestiona la eficacia de una regla en la que se impone que las administraciones territoriales cooperen entre sí, ya que no hay posibilidad de exigir su cumplimiento, y resalta que por su misma naturaleza la cooperación puede surgir sin necesidad de que exista una regulación jurídica previa.

¹²¹ Ibid., p. 59.

¹²² Ibid., p. 60.

¹²³ Ibid., p. 69.

¹²⁴ Ibid., p. 70.

El autor entra, por ende, a describir los mecanismos de cooperación en España. En primer lugar, describe a las conferencias sectoriales como

[...]órganos colegiados que se reúnen con el fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas, y , en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración; a tal efecto, se reúnen en ellos los representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas para “intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos y resolverlos” (art. 5.º Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).¹²⁵

De la misma manera, los convenios de colaboración son descritos por Parada, quien los define como acuerdos de voluntades que dan lugar a un convenio o contrato, acuerdos que toman fuerza con la descentralización; contratos que no son civiles, pero tampoco administrativos, aunque sus principios sí son los de los contratos administrativos.

Estos convenios de cooperación se constituyen en una alternativa de diálogo interinstitucional, que no está presente en las construcciones teóricas de otros países estudiados. Podría ser esta la salida asertiva a las situaciones de conflicto entre poderes, creando instancias de diálogo interinstitucional, que permitan concertación y articulación de políticas e instituciones.

En consecuencia, el principio de colaboración armónica se encuentra materializado, en el caso español en los convenios de cooperación, que se constituyen en instancias de colaboración entre el Estado y las comunidades autonómicas. Lo anterior se corrobora en el diseño legal de dichos convenios que se expone a continuación:

Artículo 6. Convenios de colaboración.

1. La Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades

¹²⁵ Ibid., p. 71, 73.

Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda:

a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.[...]

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

4. Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales.

5. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil.

Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.¹²⁶

Crea entonces el legislador español un mecanismo de cooperación formal entre las dimensiones regionales y nacionales del gobierno español, con el fin de generar cooperación al interior del Estado español.

Ahora bien, la efectividad de convenios ha sido juzgada por la academia, y su veredicto es positivo: "Los convenios de colaboración, las conferencias sectoriales, los programas conjuntos, etc., son algunos de los instrumentos de colaboración al servicio de las diferentes Administraciones. Si bien, de las relaciones entre la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas, en la medida en que han contribuido notablemente a la reducción de la conflictividad constitucional."¹²⁷

Las cifras sobre la adopción exitosa en España de los convenios de cooperación son elocuentes acerca de la buena acogida que este mecanismo ha tenido en la administración pública, "En términos cuantitativos, y según el último dato publicado por el Ministerio de Política Territorial, en mayo de 2008 se habían registrado un total de 10996 convenios"¹²⁸.

¹²⁶ Estado Español. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . Se modifica por el art. 1.4 de la Ley 4/1999, de 13 de enero

¹²⁷ EXPOSITO SUAREZ, Israel. "EL Régimen de las Comisiones Bilaterales de Cooperación Como Mecanismos de Colaboración Interadministrativa. EXPECTATIVAS DE FUTURO" En, ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 27; diciembre 2010, pp. 139-154 . Universidad de la Laguna, España . p. 140

¹²⁸ Ibid. p. 154

Esto hace pensar positivamente acerca de la posibilidad de creación de convenios de cooperación entre las diferentes instancias del Estado. Si bien el diseño español en relación a las comunidades autonómicas es especial y único debido a las características mismas del Estado español, este no es un impedimento para que estos mecanismos que buscan generar canales de entendimiento y cooperación en España sean adoptados o al menos sirvan como ejemplo exitoso e ilustración para otros regímenes legales, que busquen también el fomento de la colaboración armónica y cooperación entre las distintas ramas, órganos y componentes del Estado.

1.2.3.2 Inglaterra.

La Constitución inglesa es un caso particular, pues no está codificada en un texto uniforme, al contrario de las Constituciones de otros países.

Con el fin de estudiar de forma general el tema que nos ocupa, en el caso inglés, hay que acudir a la obra de Walter Bahegot ¹²⁹ ya que en ella se hace una radiografía del sistema de funcionamiento no codificado constitucional inglés.

En primer lugar, debe considerarse, según el autor, que la Constitución inglesa no divide el poder, lo pone todo en la Cámara de los Comunes, y este se delega en diversos órganos¹³⁰.

Para este mismo autor¹³⁰ es de trascendental importancia una armonía en el actuar de los distintos componentes del Estado; sin embargo, esta armonía o, como la llamaría yo, colaboración armónica, solo se puede dar, según Bahegot,

¹²⁹ BAHEGOT W. POSADA, Adolfo., traductor. "La Constitución Inglesa." Madrid: La España Moderna, 2011.p. 267 a 279.

¹³⁰ Ibid., p.267-279

¹³⁰ Ibid., p. 267 a 279

con un sistema en el que el poder emana de una sola fuente y no en el que el poder está completamente dividido, pues la división de este poder y el hecho de dejarlo en diversas fuentes generaría caos para el éxito del sistema inglés y su diferencia con el norteamericano.

En este sistema, como se advierte, el poder se concentra en la Cámara de los Comunes y se irradia al parlamento que elige a la cabeza del ejecutivo, razón por la cual, los frenos y contrapesos se presentan perfectamente y la colaboración se debe dar de forma natural y balanceada¹³¹.

Además, se mantiene la esencia de la teoría de Locke. El constitucionalismo inglés conserva la pureza del sistema: el poder emana de una de las cámaras hacia las demás ramas del poder público, y las interacciones de poder son distintas a las de los otros sistemas continentales como el español o el francés. Aquí no hablamos de principio de colaboración armónica porque este subyace en la naturaleza del sistema.

No obstante, en la reforma del 2005 se realizó una reforma institucional que ha afectado el sistema constitucional inglés, generando separaciones entre poderes que antes no existían. Por ejemplo, la figura del *Lord Chancellor* fue modificada a partir del 2005. Dentro de sus funciones se encontraban: ser cabeza del judicial con la función de nominación de jueces, miembro del gabinete y portavoz de la Cámara de los Lores. Era este un funcionario que sería como puente de las tres ramas, sin embargo a partir de 2005 dejó de ser la cabeza del judicial, se limitaron sus funciones legislativas y dejó de ser el portavoz de la Cámara de los Lores.

¹³².

¹³¹ Ibid., p. 267 a 279.

¹³² LEYLAND, Peter. The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis. Portland Oregon: Hart Publishing, 2012. p.72-84.

Otra reforma fundamental que ha roto la imbricación entre poderes en Inglaterra fue la de crear una Corte Suprema de Justicia, que separó las funciones jurisdiccionales de su influencia con la cámara legislativa de los Lores.

Estas reformas han generado un modelo que se ha alejado poco a poco del esquema de cooperación y colaboración a través de funcionarios con funciones transversales y ha creado un sistema de separación entre poderes más pronunciado.

Las consecuencias que estas reformas, que han ocurrido en el transcurso de la presente década, sólo se verán en los años venidos, pero esta transición de un sistema tradicional centenario, con instituciones con vasos comunicantes, a un esquema más pronunciado de separación de poderes es un campo nuevo sobre el cual se pueden aplicar esquemas de colaboración armónica. Concepto que es desconocido en el esquema jurídico anglosajón.

1.3. TRATAMIENTO DOCTRINARIO EN COLOMBIA

Analizadas así la evolución y la actualidad del sistema de colaboración armónica cabe estudiar las posturas asumidas por los doctrinantes colombianos acerca de este tema.

En la doctrina colombiana, Jorge González Jácome¹³³, en su libro Entre la Ley y la Constitución, afirma que el esquema de colaboración armónica es de frecuente aparición en los textos constitucionales colombianos, y que surgió en la década de

¹³³ GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. Entre la Ley y la Constitución. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana: Bogotá, 2007.

los años treinta con el fin de afrontar problemas económicos. Por dichas razones se quiso fortalecer el ejecutivo central, para lo cual se optó por el sistema de colaboración armónica, en contraposición con el sistema de tridivisión de poderes y de pesos y contrapesos.

No obstante, el autor no analiza si realmente la función de la consagración legal de este principio se cumple en la práctica, y si realmente la respuesta para el fortalecimiento del ejecutivo fue implantar el sistema de colaboración armónica en un texto meramente legal, sin preocuparse por la aplicación práctica de este.

Por otra parte, de acuerdo con el profesor Quinche, es con la Constitución de 1886 que se implanta la idea de colaboración armónica en Colombia, , "para luego ser re descrita en la Constitución de 1991, trayendo consigo un modelo de "irresponsabilidad presidencial, autoritarismo y ausencia de controles efectivos sobre el Presidente".¹³⁴

Es interesante la posición del autor, ya que lo descrito es un desequilibrio en los poderes y un total resquebrajamiento del principio de colaboración armónica, razón por la cual este principio no opera en la práctica, pues en cambio de consultar la realidad para implantar la norma, se creó la norma para intentar modificar una realidad no estudiada a profundidad, por ello las respuestas normativas no son efectivas.

En cuanto al texto constitucional de 1886, cabe señalar que esta Constitución consagraba expresamente que :

Artículo 57.- Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente

¹³⁴ QUINCHE RAMIREZ. Derecho Constitucional Colombiano, de la Carta de 1991 y sus Reformas. Bogotá.: Editorial Universidad del Rosario. 2009. p. 454.

sus respectivas atribuciones.

Artículo 58.- La potestad de hacer leyes reside en el Congreso. El Congreso se compone del Senado y la Cámara de Representantes.

Artículo 59.- El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros.

El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.

Artículo 60.- Ejercen el Poder judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito, y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley.

El Senado ejerce determinadas funciones judiciales[...]¹³⁵

En el anterior texto se ve reflejada la separación de poderes purista y total, originaria de la Constitución de 1886, que gobernó el sistema constitucional colombiano, y que se fue matizando gradualmente hasta llegar a la consagración de la colaboración armónica en la Constitución de 1991.

En su libro *La elusión constitucional*, una política de evasión del control constitucional en Colombia, el profesor Quinche afirma que antes de 1991, el ejecutivo prevalecía sobre el judicial, caso patente cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado "no ejercían control sobre las declaratorias de los estados de excepción sobre los tratados públicos y aun sobre los actos reformatorios de la Constitución bajo la tesis de la "colaboración armónica entre los poderes", mejor entendida como sumisión de los demás poderes al poder Ejecutivo"¹³⁶.

¹³⁵ Constitución de Colombia, 1886.

¹³⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *De la Constitución de 1991 y sus Reformas*, 3.^a ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009. p. 41.

Lo anterior se contrapone a lo planteado por la Corte Constitucional¹³⁷ en el año 2004, cuando sostuvo que la colaboración armónica no implicaba que los órganos del Estado asumieran funciones de otros órganos distintos.

Pero el análisis crítico del doctor Quinche consulta la realidad. Cuando un poder se desborda, cuando un principio no tiene reglas claras, sino que simplemente se consagra en el texto legal sin establecerse su estructura, consultando la realidad, este principio y su intención puede tergiversarse y se puede llegar a un degeneramiento del principio.

Por su parte, Fernando Brito afirma "[...]el principio de colaboración armónica no puede provenir del ejecutivo, porque la preeminencia que se le ha dado a dicha rama del poder público no implica per se que los demás órganos tengan que estar plegados a ella, opina el autor. Tampoco está establecido constitucionalmente que al Presidente le corresponda coordinar y dirigir los órganos autónomos".¹³⁸

Afirma también el doctor Brito¹³⁹ que la autonomía de los órganos no puede ser absoluta; sin embargo, los roces nacen cuando el Gobierno intenta plegar a los demás órganos a sus políticas, cuando los criterios del Presidente son distintos a los predicados por otros órganos. Pone como ejemplo de ello la política monetaria, que confronta al Presidente y al Banco de la República. En esos casos, cuando el gobierno intenta doblegar al Banco, se debe entender el criterio de colaboración armónica como la búsqueda de un equilibrio para que los resultados sean acordes con el interés general. En síntesis, en Brito vemos una nueva dimensión de la colaboración armónica, cuando un poder intenta doblegar a otro, y aquel permite que eso ocurra en aras del interés general.

¹³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-246 M.P. Vargas, Clara Inés.

¹³⁸ BRITO RUIZ, Fernando. Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional. Bogotá: Editorial Jurídica Ibáñez, 2011. p. 129-133.

¹³⁹ Ibid., p. 129-133.

Esto ocurre, de acuerdo con el autor de este trabajo de grado, cuando no existen mecanismos claros de materialización de los principios, generado por una cultura decantada en nuestros sistema jurídicos, consistente en creer que las normas lo pueden cambiar todo, por el simple hecho de ser promulgadas.

Resalta también Brito¹⁴⁰ que la colaboración armónica obliga a todos los órganos del Estado, por ello se debe establecer un sistema de frenos y contrapesos para equilibrar las fuerzas, ya que un presidente autoritario puede desequilibrar los poderes. Brito también cita a Entrena Cuesta, autor español que habla de la armonía de los poderes como centro de la unidad española, para después hacer un interesante análisis político y social del país y concluir que en Colombia existe un arraigado centralismo, impulsado por las circunstancias de conflicto que confluyen en Colombia, lo que ha llevado a pensar que una autonomía de los órganos generaría una división en el país, enfatizando nuevamente en su tesis, basada en la importancia que se le ha dado al ejecutivo central por el temor de un fraccionamiento.

Por otra parte, en los anales de la *Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente*¹⁴¹ de 1991 se afirmó que en la Constitución de 1886 se estableció la separación de los poderes, división que se atenuó en el Acto Legislativo de 1936, en donde se invoca el principio de la colaboración armónica, separación que hoy en día no es absoluta, sino que está marcada dentro de la colaboración.

En la actualidad, la Corte Constitucional ha reafirmado la idea de colaboración armónica, reafirmando la existencia del control recíproco de los órganos del Estado y la existencia de frenos y contrapesos que dan armonía y equilibrio

¹⁴⁰ Ibid., p. 129-133.

¹⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta N.º 59, p. 15.

institucional, siendo un mecanismo para reprimir la arbitrariedad, permitiendo el control recíproco.

Una de las funciones más importantes del principio de colaboración armónica y tridivisión de poderes es el del control del despotismo. En la *Gaceta de la Constituyente de 1991*¹⁴² encontramos alusiones al tema, en el que una de las intenciones que tuvo la Asamblea al insertar el principio en la Constitución fue el de controlar el desbordamiento de los poderes de una de las ramas del poder público, creando en consecuencia nepotismo, hecho que implica que este principio sea usado para evitar excesos y abusos, ya que este fue su fin esencial y lo sigue siendo, por lo cual es de tan trascendental importancia estudiar su desarrollo, porque es uno de los pilares sobre los que se edifica el orden democrático en esta República.

En dichos anales también se menciona que órganos independientes como la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría deben colaborar armónicamente para desarrollar los fines del Estado, aunque sean independientes de las ramas del poder público, punto interesante que implica que todos los elementos que configuran el Estado deben colaborar entre sí, sean independientes o no, con el fin de darles equilibrio al orden constitucional y al poder público, como sustrato de la democracia y de la vida republicana.¹⁴³

Esther Parra Ramírez describe al sistema presidencialista colombiano como de tipo dominante, ya que “los poderes legislativos de los presidentes son fuertes”¹⁴⁴. Como en el caso brasileño, el Presidente cuenta con poderes legislativos para

¹⁴² Ibid., p. 15.

¹⁴³ Ibid., p. 15.

¹⁴⁴ PARRA RAMÍREZ, Ester. "Poderes Presidenciales y Alianzas Políticas en América Latina, El caso Colombiano". En *Reflexión Política*, Vol. 12 n.º 24, Universidad Autónoma de Bucaramanga: Bucaramanga, 2010.p.100-113.

desarrollar su agenda y tener un bloqueo legislativo, siendo en este punto similar la situación a la del Brasil. Uno de los mecanismos no legislativos que puede utilizarse en Colombia es el de la conformación del gabinete ministerial, en el que se distribuyen los ministerios de acuerdo con la filiación partidista¹⁴⁵.

Respecto de lo analizado, y a manera de conclusión, se puede afirmar que en Colombia la tendencia mayoritaria, en cuanto a los tratadistas y la jurisprudencia, ha sido la de defender el principio de colaboración armónica, como el elemento central de un Estado en el que no debe existir desbordamiento de poderes y se deben cumplir los fines del Estado, apelándose a la consagración legal para asumir la materialización de este principio.

Pese a ello, tratadistas como Quinche y Brito resaltan la crisis en la que se encuentra este principio, ya que existe una desviación de sus fines, y se generan desequilibrios y falta de aplicación al mismo, incorrecciones que, a modo de ver del autor de este trabajo de grado, se deben a que el principio fue consagrado, mas sus mecanismos de aplicación no fueron depurados y la realidad no fue consultada para consagrarlo, lo cual permite el surgimiento de los inconvenientes que los citados autores mencionan y otros inconvenientes que se tratarán a lo largo de este ejercicio académico.

1.4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Es evidente, entonces, luego de estudiar la doctrina sobre la materia, tanto nacional como extranjera, que el principio de colaboración armónica y su evolución no están desarrollados de forma extensa y estructurada en la doctrina nacional y extranjera, pero lo que sí encuentra un gran análisis doctrinario es el

¹⁴⁵ Ibid., p.100-113.

principio de separación de poderes, las teorías de frenos y contrapesos y el análisis de la separación de poderes a lo largo del tiempo.

Se ha podido corroborar a lo largo de este análisis que la tesis de separación de poderes ya no es aplicable en nuestro tiempo de una forma purista. Los hechos sociales, políticos y jurídicos y el surgimiento de órganos del Estado que son paralelos a las tres ramas del poder público han generado la necesidad de un nuevo alinderamiento de las ramas del poder público, y que no se pueden encasillar estas en una mera tripartición del poder.

Es allí donde cobra aun mayor importancia el principio de colaboración armónica, para que esta diversidad de órganos y ramas puedan convivir sin mayores inconvenientes en búsqueda de los fines últimos del Estado.

Urge también adaptar la colaboración armónica a las nuevas circunstancias cambiantes del mundo actual. La creación de sistemas jurídicos es nutrida hoy en día por nuevos sistemas de solución de controversia y por la creación de órganos que escapan a la división clásica de poderes, hechos que exigen un cambio en la colaboración armónica cual es el de pasar de ser un mero enunciado legal a transmutarse y convertirse en una realidad orientadora de los sistemas jurídicos, inmerso en las políticas públicas y prevaleciendo en el tiempo como un concepto fundante de los estados pasados, actuales y futuros.

Ahora bien, como se dijo en líneas anteriores, no se ve en la doctrina nacional ni en la extranjera un estudio sobre las diferentes órbitas y matices que toma el principio de colaboración armónica.

Esto se suma a la ausencia generalizada, excepto contadas excepciones, de un análisis claro sobre la crisis que este principio presenta en su aplicación práctica. Es evidente que falta abordar respecto de la doctrina el principio de colaboración

armónica desde un punto de vista práctico, con el estudio de sus inconvenientes, las dificultades en su aplicación y buscando respuestas a las crisis en su aplicación.

Así mismo, es interesante concluir que el sistema jurídico colombiano se nutre de diversas corrientes jurídicas, especialmente las que abogan por una separación de poderes tipo francés (Montesquieu), en donde las relaciones entre poderes son más complejas y exigen un principio de colaboración armónica que articule las distintas partes y órganos del Estado.

Tampoco puede ignorarse la existencia en sistemas jurídicos distintos al colombiano de mecanismos que permiten el desarrollo de la colaboración armónica. Sistemas como el argentino, brasileño y español permiten nutrir nuestro sistema jurídico, mediante la adopción de sistemas similares a los acuerdos republicanos del Brasil o mediante la adopción de mecanismos y estructuras metodológicas similares a las usadas en España o Argentina para crear convenios de cooperación entre entidades públicas

2. ÓPTICAS JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA

Luego de analizar la evolución doctrinal que ha tenido el principio de colaboración armónica y los conceptos y principios que se interrelacionan con este, es trascendental estudiar las ópticas de colaboración armónica que ha desarrollado la jurisprudencia colombiana, porque ante la carencia de estudios sobre la puesta en práctica de dicho principio en el mundo real, vale la pena estudiar este desde el punto de vista de la jurisprudencia, ya que esta materializa las relaciones jurídicas desde un punto de vista práctico.

Este estudio abarca de forma general toda la jurisprudencia producida por parte de la Corte Constitucional en Colombia, a partir de su creación en el año 1991 hasta julio de 2013, y la agrupa por ópticas. Lo anterior por tres razones:

En primer lugar, es importante tener un contexto global del tratamiento que se le ha dado al principio de colaboración armónica en Colombia.

En segundo lugar, en la investigación realizada no se encontró un estudio pormenorizado por ópticas y clasificando las perspectivas de la Corte Constitucional colombiana. Este estudio es importante para conocer si existe o no una jurisprudencia completa, global y que permita ser tomada como fuente por otros órganos del Estado y por la academia.

En tercer lugar. Los aportes de la Corte Constitucional son fundamentales para conocer el desarrollo del principio de colaboración armónica en Colombia y permiten concluir si estos pueden o no ser utilizados por uno de los mecanismos que se propongan en este trabajo de grado, que será formulado con el fin de

aportar soluciones a los problemas de colaboración armónica que se presentan en Colombia.

Todo lo anterior se hace en razón a que, de no hacerse un estudio global del principio, se puede perder uno de los objetivos de este trabajo, el estudiar las perspectivas y ópticas de estudio de la Corte Constitucional acerca de la colaboración armónica.

Por las anteriores razones se estudiarán a continuación las sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre colaboración armónica agrupándose por ópticas.

2.1 EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La primera pregunta que tiene que resolverse en este acápite es ¿ha estructurado la Corte Constitucional una jurisprudencia clara sobre el principio de colaboración armónica?.

La respuesta a esta pregunta es afirmativa. La Corte Constitucional se ha ocupado de la colaboración armónica en diversas sentencias. Por ello es relevante estudiar aquellas sentencias que se han expedido.

Otra pregunta que surge al respecto es la siguiente: ¿cómo está estructurada la colaboración armónica en la Corte Constitucional?. En las líneas siguientes se estudiará la manera como está estructurado el principio de colaboración armónica, de acuerdo con las relaciones de interacción entre los distintos órganos del Estado.

2.1.1 Colaboración armónica entre los órganos de las Ramas Estado en general.

Una de las ópticas identificadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la que se refiere a los órganos del Estado, dicha Corte se ha pronunciado a favor de la colaboración armónica, bajo el respeto de la autonomía de los órganos del Estado, como se observa en el siguiente fragmento jurisprudencial "En esta perspectiva se expresa la estructura del Estado bajo la fórmula de las tres ramas del poder público acompañadas por unos órganos autónomos e independientes, cuya razón de ser común estriba en el cumplimiento de las funciones del Estado. Donde, el alineamiento de las respectivas competencias apareja una colaboración armónica en cabeza de todos los órganos y entidades que integran la estructura del Estado"¹⁴⁶.

La anterior afirmación acerca de la importancia de la colaboración armónica, de órganos autónomos e independientes que cooperan entre sí en ese ámbito de autonomía, está sustentada, según la Corte, en la noción moderna de gestión pública, concepto moderno que indica que este principio es fundamental para el efectivo y eficaz desarrollo de la administración pública. Por ende, para la Corte la colaboración armónica "[...]de suyo ligada a un concepto de GESTIÓN PÚBLICA que a tiempo que involucra tanto a los entes ejecutores como a los controladores, prefigura y determina los nuevos lineamientos del control fiscal que hoy militan en el ordenamiento superior de cara a un gestor fiscal revestido de mayor autonomía y correlativas responsabilidades".¹⁴⁷

Esta cooperación tripartita se ve reflejada también en una decisión posterior de la Corte Constitucional al abordar el tema de las reformas constitucionales por

¹⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-127 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴⁷ Ibid.

referendo. Aquí las tres ramas del poder público deben cooperar de forma armónica y coordinada para canalizar la voluntad del pueblo, por cuya iniciativa se origina una reforma constitucional. El tema fue abordado de la siguiente manera "La Carta establece que la aprobación de un referendo constitucional pone en relación distintos órganos del Estado, pues participan el Gobierno, que presenta la iniciativa, el Congreso que la debate y la incorpora en una ley, y esta Corte Constitucional, que debe asegurar la regularidad de todo el procedimiento. Esta colaboración de esos distintos órganos tiene un propósito básico: permitir una reforma a la Carta"¹⁴⁸.

También en la misma línea jurisprudencial de apoyo a la colaboración armónica, la Corte en sentencia del año 2012 reafirma la ocasión del principio de colaboración armónica entre las diversas ramas del Estado, especialmente en cuanto a la intervención que puede hacer el ejecutivo y el señor Procurador General frente a la afectación de las sentencias en el presupuesto nacional:

"En razón de los problemas jurídicos planteados en este fallo, interesa resaltar la faceta de colaboración armónica y de controles recíprocos, propia del principio de separación de poderes. Se ha indicado que estos rasgos del principio en comento tienen origen en su concepción contemporánea, fundada en el modelo de frenos y contrapesos, el cual permite que para el ejercicio de las competencias de uno de los poderes se cuente con la concurrencia de otros".¹⁴⁹

Con esta dimensión y óptica la Corte permite también que si el Gobierno tiene la iniciativa sobre los proyectos de ley o de acto legislativo, intervenga de forma respetuosa con el Congreso, al sugerir adiciones al proyecto. Entonces, más que una excepción al principio de no intervención en los asuntos de los otros órganos, se crea aquí una cooperación y complementariedad en las ramas del poder público, que se ve reflejada en el siguiente extracto jurisprudencial: "En tales circunstancias, la posibilidad de que el Gobierno, dentro de ciertos límites,

¹⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C -551 de 2003, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

¹⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-288 de 2012. M.P. Vargas Vila, Luis Ernesto.

adicione un proyecto de su propia iniciativa es un desarrollo de esa colaboración entre las cámaras y el Ejecutivo en la formación de las leyes, que es propia de los regímenes presidenciales, como el que establece nuestra Constitución".¹⁵⁰

Frente al tema de la iniciativa legislativa, también la Corte se ha ocupado de estudiar la potestad que tiene el ejecutivo de modificar la estructura de la administración nacional, estudiando si es constitucional o no la iniciativa exclusiva del ejecutivo en esta materia.

La Corte consideró esta iniciativa como no violatoria de la Constitución, sino todo lo contrario, como reflejo de la colaboración armónica entre los órganos del Estado "Para la Corte la exigencia de iniciativa del Gobierno en relación con la estructura de la administración nacional es reflejo del principio de la colaboración armónica entre los distintos órganos del poder, al tiempo que es consecuente con la función que cumple el Gobierno Nacional en el manejo de la administración pública, así como en el diseño y ejecución de las políticas referentes a la organización y el tamaño de la estructura del Estado".¹⁵¹

En otra dimensión, en esta misma óptica de colaboración, reitera la Corte Constitucional¹⁵² que la colaboración no implicaba que los órganos del Estado asuman funciones de otros órganos distintos. Es decir, que amparados en este principio no se podían abrogar los otros órganos funciones que no les son propias.

Sin embargo, como se verá adelante, este principio es muy difícil de preservar, ya que bajo las distintas ópticas de colaboración armónica los distintos órganos

¹⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -551 de 2003. M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

¹⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 121 de 2003, M.P. Vargas Hernández, Clara Inés

¹⁵² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-246 de 2004 M.P. Vargas Hernández, Clara Inés.

deben interactuar, muchas veces asumiendo funciones de otros órganos, en virtud del principio de colaboración. Por ello esta posición del máximo Tribunal Constitucional es defectuosa, ya que se establece el principio de no injerencia como absoluto, sin analizar los casos prácticos, en donde muchas veces otros órganos se abrogan funciones que no les corresponderían en teoría, pero que por fuerza de las circunstancias y de la realidad deben asumir funciones para las cuales no fueron creados, como por ejemplo las funciones legislativas que se le atribuyen al ejecutivo, entre otras.

Otro campo de colaboración en esta misma dimensión es el que se identifica en la sentencia C-605 de 2006, relativo al cumplimiento de los fines estatales.

En la sentencia se expresa:

[...]sí, pues si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 superior, según el cual cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales¹⁵³

El anterior principio debe cumplirse fielmente y es defendido de forma absoluta por la Corte Constitucional.

Sin embargo, esta regla general de respeto y de perseguir los fines del Estado con la colaboración armónica, de no leerse y aplicarse de forma concordante con las ópticas de colaboración anteriormente mencionadas, puede generar choques de poderes y de órganos, justificados de forma irónica en el cumplimiento de los fines del Estado. Es por ello que estas ópticas de colaboración no pueden aplicarse separada o aisladamente sino que deben ser puestas en práctica de manera global.

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 205 de 2006. M.P. Monroy Cabra, Marco Gerardo.

Un ejemplo claro del apoyo y colaboración que deben prestarse los órganos del Estado en el caso del Consejo Superior de la Judicatura, cuando las otras ramas deben apoyar a la rama judicial –Consejo Superior–, es el materializado en el fallo de constitucionalidad sobre la ley estatutaria de justicia, en la que se imponen deberes de colaboración al ejecutivo y al legislativo con la rama judicial, y enfatizando en que si bien los otros poderes deben colaborar en la elaboración de presupuesto, por ejemplo, no pueden tener injerencia en las actividades de la corporación que administra la rama judicial: "Con esta labor, se logra que las opiniones y conceptos de los titulares de cada despacho se constituyan, en virtud del principio de colaboración armónica, en importante fuente de información para que el Consejo Superior de la Judicatura pueda tomar las medidas de su competencia, según lo permite el artículo 256-4 de la Carta".¹⁵⁴

De esta manera, la colaboración armónica se convierte, según la Corte, en apoyo e información, dándose facultad de voz pero no de voto en las deliberaciones de la Rama Judicial; sin embargo, en términos prácticos, es casi imposible controlar si las opiniones de un órgano en particular pueden realmente convertirse en criterios de obligatorio cumplimiento o casi obligatorio cumplimiento. Por ejemplo, en materia presupuestal las opiniones del ministro de Hacienda o sus posiciones y conceptos sobre un tema podrían convertirse en obligatorios de cumplir, dada la influencia de dicha cartera en materia presupuestal.

Así las cosas, aunque la Corte Constitucional es clara al advertir la independencia entre órganos y ramas y la autonomía en su interacción mutua, en la práctica es muy difícil establecer mecanismos efectivos para que este

¹⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro .

propósito se cumpla.

No obstante, es de suma importancia resaltar que en el caso de la política criminal, la Corte hace una defensa de la colaboración armónica de las tres ramas del poder público, que deben actuar de forma articulada para dar cabal cumplimiento a los objetivos en materia criminal, base fundamental del poder coercible del derecho y pilar de la sociedad y del Estado. En ese caso sostuvo la Corte que "El ejercicio del poder punitivo del Estado requiere la colaboración de las diversas ramas del poder público. El ejecutivo participa en la elaboración de una política criminal, asesorando al Congreso para su adopción legal. El Congreso, a su vez, establece la política criminal del Estado, y señala –entre otras– las sanciones imponibles a las personas que incurren en determinadas conductas"¹⁵⁵.

Más adelante subrayó la Corte, frente al papel del poder judicial y del rol del ejecutivo en el manejo de la reclusión que "[...]esta labor, a su vez, requiere el ejercicio concurrente de una actividad coercitiva y administrativa de los centros de reclusión, asignada al ejecutivo, y de una función judicial, encaminada a garantizar la realización efectiva de los principios y fines de la pena, encargada a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad".

Este actuar articulado y armónico de las tres ramas del poder público es fundamental para que funcionen y se cumplan los fines del Estado, trascendencia que es resaltada por la Corte al avalar la articulación y armonía que debe reinar en las ramas en materia de política criminal.

Sin embargo, para mantener el equilibrio entre los poderes y la colaboración armónica, la Corte Constitucional ha sido clara al manifestar que el equilibrio de

¹⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-312 de 2002, M.P. Escobar Gil, Rodrigo.

fuerzas entre poderes radica también en el límite que estos tienen, ya que un desbordamiento de los mismos conllevaría desequilibrio de poderes:

En un Estado Social de Derecho ese tipo de facultades, "sin limitación alguna", contrarían y desvirtúan los principios fundamentales del modelo de organización política que adoptó el Constituyente de 1991, en el cual el equilibrio en el ejercicio del poder se logra a través del control que ejercen unos respecto de otros, y de la colaboración que éstos se brinden mutuamente, para impedir el desbordamiento en el cumplimiento de las funciones a cada uno de ellos asignadas, o la concentración de las mismas, lo que conduciría a un manejo aislado e irracional de los asuntos.¹⁵⁶

Aunque aparentemente obvio, este punto es destacado por la Corte como un pilar fundamental de la colaboración armónica que, como se vio en el primer capítulo de esta disertación, ha sido el fundamento de la teoría de separación de poderes y del equilibrio entre estos, ya que al tener límites el poder es controlable y no se desborda; en este caso un poder, el judicial en cabeza de la Corte Constitucional, entra a defender el equilibrio de poderes y recuerda el principio fundamental de las limitaciones al poder de cada rama y órgano.

Este equilibrio es reiterado en una sentencia de reciente expedición por parte de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Con relación a la consulta realizada a la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil donde se identifica al accionante en el censo electoral de Guadalupe (Santander), esta Corporación considera que aun en virtud de los principios de colaboración y coordinación que debe existir entre las entidades públicas, las competencias sobre el manejo de la información deben respetarse y manejarse de manera responsable por las entidades encargadas de procurar determinada información.¹⁵⁷

Un desarrollo de origen reciente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional constituye el mecanismo de colaboración armónica para poder apoyar autoridades civiles, pero constitucionalmente reconocidas, como son las autoridades indígenas.

¹⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-534 de 1996, M.P. Morón Díaz, Fabio.

¹⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1064 de 2012. M.P. Julio Estrada, Alexei.

En tercer lugar, como quedó probado que el camino que utilizan y que ha sido restringido, tampoco es un camino totalmente idóneo para llegar a su territorio, pues presenta caminos frágiles por estar tan cerca de la playa, la Alcaldía deberá tomar, en colaboración con la Brigada de Selva N.º 26, las medidas necesarias para adecuar el camino para acceder a su territorio colectivo. Lo anterior, con el fin de que mientras se adelantan los procesos respectivos, los miembros de la comunidad puedan transitar de forma peatonal o con motocicletas sin tener el riesgo de algún deslizamiento u otra eventualidad que pueda presentar el terreno y les genere un riesgo a su integridad.¹⁵⁸

En esta sentencia la Corte emplea el mecanismo de colaboración armónica para solucionar un inconveniente que se venía presentando en un resguardo indígena, poniéndose de presente nuevamente el principio de colaboración armónica no como un fin en sí mismo sino como un medio o instrumento tendiente a permitir que el Estado y los órganos que lo integran puedan cumplir con sus fines constitucionales y legales.

2.1.2 Las relaciones del ejecutivo y el legislativo en virtud del principio de colaboración armónica.

La Corte Constitucional, en lo atinente a la colaboración armónica en el tema de los tratados públicos, consideró que cuando el ejecutivo somete a deliberación del Congreso una ley aprobatoria del tratado, esta Corporación legislativa puede introducirle reservas, en virtud del principio de colaboración, las cuales está obligado el ejecutivo a obedecer¹⁵⁹.

Por otra parte, en cuanto al tema tributario y las interacciones que deben tener las ramas legislativa y la ejecutiva, la Corte Constitucional afirma que las atribuciones

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 202 de 2013. M.P. Pretetl Chalhub, Jorge Ignacio

¹⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 227 de 1993. M.P. Arango Mejía, Jorge.

que se le dan al ejecutivo para legislar en materia de evasión tributaria deben ir en armonía con las normas dictadas previamente por el Congreso, pudiendo estas dos ramas, ejecutiva y legislativa, cooperar armónicamente en la expedición de normas.

Esta armonía, según la Corte¹⁶⁰, rompe con la tradicional separación absoluta de poderes, enmarcándolos en el ámbito de la cooperación. Pero, al analizar esta óptica de colaboración, la cooperación armónica puede verse amenazada por el juego de intereses que tenga la rama legislativa a la hora de imponer tributos, o de decretar exenciones o amnistías tributarias, y por tanto este tema es bastante delicado ya que puede convertirse en un factor de conflicto, en el que los intereses políticos se anteponen al interés de la sociedad en general de tener un sistema de impuestos sano y de bajos niveles de evasión.

Por tanto, es evidente que para la Corte Constitucional la separación de poderes no implica la creación de una muralla inexpugnable entre ellos, ya que la puesta en marcha de la administración pública implica también la interacción de ellos, interacción que puede convertirse incluso en complementariedad de distintas ramas y órganos, tal como lo estableció la Corte Constitucional en el siguiente extracto:

La participación de la Administración en la función Legislativa no puede reputarse como una suplantación de sus funciones esenciales, sino como una colaboración de segundo orden en la conformación del tipo penal (...) El principio de colaboración armónica cobra en este campo especial relevancia, porque la respuesta al hecho criminal incluye a todas las esferas de la institucionalidad del Estado.

La “definición de los elementos de política criminal, su orientación e instrumentos son el resultado de un proceso colectivo, como quiera que se trata de una política estatal y participativa, tal como surge del texto del artículo 251, numeral 3”, dice la Corte en la Sentencia C-646 de 2001.¹⁶¹

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540 de 1996. M.P Cifuentes Muñoz, Eduardo.

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 605 de 2006. M.P. Monroy Cabra, Marco Gerardo .

Sin embargo, aparece aquí una cuestión fundamental y es la de los riesgos de una interacción violenta entre cada uno de los órganos del Estado, ya que es evidente e inocultable el juego de intereses de uno u otro órgano y la posibilidad de que se cree corrupción y clientela burocrática alrededor de temas candentes que sean objeto de interacción de una u otra rama del poder público.

Es, pues, necesaria la creación de reglas claras en materia de colaboración entre poderes públicos, pautas que no se ven claras en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con esta dimensión de la cooperación armónica, careciendo entonces dicha jurisprudencia de una definición conceptual clara y puntual de reglas de juego básicas en el momento de interactuar el ejecutivo y el legislativo armónicamente, ya que la experiencia ha demostrado que muchas veces en las relaciones congreso-ejecutivo lo que prevalece en nuestro ordenamiento es la creación de pactos clientelistas silenciosos, bajo los cuales se coopera, tornándose la colaboración armónica en cooperación burocrática, deformándose el sentido y esencia de este importante principio constitucional.

En cuanto a la delegación de la función legislativa que obra en cabeza del ejecutivo, en las modernas teorías de colaboración armónica se crea una ruptura frente a la tradicional separación de funciones, entregándole atribuciones legislativas al ejecutivo para que esta rama del poder público pueda cumplir con sus funciones.

Un precedente importante por su valor se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del año 2002, en el que se destaca la importancia de la delegación de la función legislativa en cabeza del ejecutivo, de la siguiente forma: "Que el poder Ejecutivo queda compelido a ejercer las facultades extraordinarias dentro del preciso marco establecido por el Legislador. Sin embargo, una vez

definido ese marco quien se encuentra facultado para expedir la norma es el poder Ejecutivo"¹⁶².

En este fragmento se realza la posibilidad que tiene el legislativo de delegar funciones en materias en las que, seguramente, el otro poder, en este caso el ejecutivo, es más docto y competente, estando esta delegación en el marco de la colaboración armónica para cumplir también con propósitos de eficacia y eficiencia que gobiernan la actuación pública. Este marco de colaboración se resalta en el siguiente extracto de la misma jurisprudencia. "En ese sentido la Comisión Especial prevista en la Ley de facultades no constituye un centro de deliberación definitivo sino un escenario de colaboración para redactar el proyecto de norma. En consecuencia, se infringe la Ley de facultades si no se integra o se convoca y discute el texto normativo en concurrencia con la Comisión".¹⁶³

Acá se realza la importancia de la colaboración armónica, en la que se sigue la instrucción del legislativo de cooperar, al imponerse la obligación al delegado de actuar. Sin embargo, dicha actuación mediante delegación de la facultad de legislar implica también un desprendimiento del órgano delegante de su función en el campo específico delegado, con lo cual no infringe el principio de no intervención en los asuntos de otros órganos, pues este desprendimiento de funciones es voluntario. Lo anterior sale a la luz en el siguiente fragmento: "[...] pero la validez de la norma, no está sujeta a la fidelidad absoluta del texto final con las deliberaciones de la Comisión porque la competencia legislativa ya no la tiene el Congreso –y por ello, no se surte el trámite para la producción de una ley ordinaria– sino la tiene el Ejecutivo"¹⁶⁴.

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-286 de 2002, M.P. Córdoba Triviño, Jaime

¹⁶³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 286 de 2002, M.P. Córdoba Triviño, Jaime

¹⁶⁴ Ibid.

La reiteración de la importancia del principio de delegación legislativa se conoce por la siguiente jurisprudencia, de posterior confección:

Si el espíritu del Constituyente hubiera sido adoptar el sistema absoluto de división del poder público, en las disposiciones transitorias no habría concedido facultades extraordinarias al Gobierno para expedir las normas que organizaran la Fiscalía General de la Nación o para expedir el Código de Procedimiento Penal, o para reglamentar la acción de tutela, porque esta técnica legislativa habría repugnado con la filosofía y principios que orientaron la expedición de la Carta Política. No obstante, como el espíritu que animó al Constituyente, fue la adopción de un modelo flexible de distribución de las distintas funciones del Estado, le permitió apelar a la técnica de la delegación legislativa para asegurar el efectivo funcionamiento de las nuevas instituciones jurídicas adoptadas por la Constitución de 1991. La delegación legislativa es tan inherente al modelo de organización política adoptada por la Constitución de 1991.¹⁶⁵

En otra dimensión de colaboración armónica dentro de esta misma óptica legislativo-ejecutivo se encuentra el deber del ejecutivo de informarle al Congreso los estudios de impacto fiscal de proyectos de ley que generen un impacto en el fisco. En este caso debe generarse una interacción entre ambas ramas para que el legislativo pueda tomar una decisión informada y responsable en cuanto al gasto público en relación con un proyecto de ley determinado. De esta manera, se pronunció la Corte frente a un incumplimiento del Ministerio de informar oportunamente al legislativo el impacto fiscal de un proyecto de ley:

Es decir, en el presente caso, aun cuando el proyecto de ley no impone un gasto sino que se limita a proponer al Gobierno la inclusión de determinada partida en el Presupuesto General de la Nación, el Ejecutivo desatendió el deber de colaboración con el Congreso de la República, en el sentido de ofrecer a los congresistas elementos técnicos precisos para determinar el impacto fiscal del proyecto, sin que este hecho signifique un vicio que afecte el trámite legislativo¹⁶⁶.

He aquí un punto fundamental. En esta omisión existe también un posible incumplimiento de deberes de los funcionarios encargados de realizar y remitir al legislativo los estudios de impacto fiscal; es decir, que algunos problemas de colaboración armónica pueden lindar con el derecho disciplinario, siendo el

¹⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-970 de 2004. M.P. Escobar Gil, Rodrigo.

¹⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 506 de 2009. M.P. Palacio Palacio, Jorge Iván

incumplimiento de deberes una falta disciplinaria según el Código Disciplinario Único, razón por la cual estamos no solo ante problemas de colaboración armónica sino también ante un presunto caso de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios obligados a proveer oportunamente la información omitida.

2.1.3 La colaboración armónica entre el poder legislativo y el poder judicial.

Otra faceta de colaboración armónica surge entre el legislativo y el judicial, plasmada en la obligación de la rama judicial de presentarle informes al Congreso. Dice la Corte Constitucional¹⁶⁷ que no se pretende que el legislativo se convierta en un ente de control político del judicial.

Se trata acá de brindar al Congreso una información administrativa y financiera que oriente al legislativo sobre el funcionamiento de la Rama Judicial, que permitirá orientar mejor las decisiones en materia legislativa-judicial. Sin embargo, esta faceta de colaboración entrañaría riesgos derivados del uso e interpretación del legislativo a la potestad de rendición de cuentas, y se podría convertir esta facultad en un instrumento que derivaría en presiones contra la rama judicial, que, a su vez, es la juzgadora del legislativo.

Adicionalmente, no puede olvidarse que el poder judicial también ejerce el poder de constitucionalidad y de legalidad sobre los actos que expida el Congreso, constituyéndose este poder de rendir informes en una manera riesgosa de rendir cuentas ante un ente que es sujeto pasivo de control.

Entonces, la gran pregunta que surgiría de esta posición de la Corte, al permitir la interacción de ambos poderes en la dimensión de rendición de cuentas del poder judicial, es si realmente este control se convertiría, en la práctica, en una forma de

¹⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro.

represalia hacia los altos tribunales, incluyendo a la misma Corte Constitucional, frente a casos en los que esta ha condenado con firmeza a congresistas por temas de alta controversia y gravedad como los de parapolítica, entre otros. Este es un riesgo que tal vez no se midió al momento de expedirse la sentencia, seguramente por su fecha de expedición, un tanto anterior a los juicios contra congresistas por el proceso 8000 y más de una década anterior a los procesos por parapolítica.

En esta misma dimensión de colaboración armónica, pero en un ámbito distinto al de presentar informes al Congreso, la Corte Constitucional¹⁶⁸ estuvo de acuerdo con otorgarle a la Fiscalía, mediante convenios internacionales, la posibilidad de compartir pruebas y colaborar con organismos internacionales, con el fin de reforzar el programa de protección a testigos, considerándose que esta faceta de la colaboración armónica para realizar convenios internacionales en los que entidades de este orden colaboren con las locales, es totalmente válida, sentencia que tampoco pretende imponerle al ejecutivo la celebración de ciertos tratados, en específico a manera de orden.

En este orden de ideas, se crea una visión de la colaboración armónica en la cual el ejecutivo deberá colaborar con la Rama Judicial en la creación de convenios de cooperación, generándose una colaboración entre ramas pero no una intromisión en las funciones que les son propias.

2.1.4. La colaboración armónica entre las Ramas Ejecutiva y Judicial.

Otro ámbito fundamental de cooperación es el que se presenta entre las Ramas Ejecutiva y la Judicial. El máximo tribunal constitucional intervino en esta esfera de

¹⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 344 de 1995. M.P. Hernández Galindo, José Gregorio

colaboración armónica, y ante una norma que pretendía que los alcaldes y la policía realizaran secuestros de bienes, sostuvo que esta disposición no contrariaba la Constitución, porque este ámbito de cooperación entre el ejecutivo y el judicial era completamente válido, estableciéndose aquí un mecanismo para la cooperación entre estas dos ramas. Para la Corte lo que aquí ocurre es una colaboración de parte del poder ejecutivo para con el judicial en la ejecución de sus decisiones, lo cual no va contra la ley.¹⁶⁹ Esta posición de la Corte es reiterada en sentencia posterior de 2006, en la que se establece que la policía está facultada para colaborarles a las otras ramas del poder público en la ejecución de sus tareas, generándose acá una reiteración de la línea jurisprudencial de colaboración armónica.¹⁷⁰

Sin embargo, esta posición de la Corte podría generar una contradicción, ya que al permitir que ambas ramas del poder público actúen en conjunto ante una misma situación sería un hecho generador de fricciones entre las mismas, ya que no se establecieron los límites de competencia de una y otra rama en dicha cooperación que, a simple vista, puede ser positiva pero traería inconvenientes y conflictos, y se lograría el efecto contrario al deseado por el legislador y el juez constitucional. No obstante, esta dimensión de la colaboración armónica, la de actuación conjunta, ha sido estudiada por la Corte Constitucional en diversas ocasiones, como se ha visto, defendiendo la armonía y la cooperación que debe existir entre la rama ejecutiva y judicial, y reafirma que entre ellas debe primar el diálogo. Sin embargo, diálogo no puede ser sinónimo de asunción de competencias de forma conjunta, sin tener delimitadas las fronteras de dichas actuaciones, hecho que puede ser generador de conflictos.

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-733 de 2000. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

¹⁷⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-789 DE 2006. M.P. Pinilla, Nilson.

En otra faceta de esta misma dimensión de colaboración armónica, la Corte Constitucional ¹⁷¹ estuvo de acuerdo con otorgarle a la Fiscalía, mediante convenios internacionales, la posibilidad de compartir pruebas y colaborar con organismos internacionales , con el fin de reforzar el programa de protección a testigos, considerándose que esta faceta de la colaboración armónica en donde se habilita para realizar convenios internacionales para que entidades de otros países colaboren con las locales, es totalmente válida, sentencia que tampoco pretende imponerle al ejecutivo la celebración de ciertos tratados en específico a manera de orden.

En este orden de ideas, se crea una visión de la colaboración armónica en la cual el ejecutivo de deberá colaborar a la Rama Judicial en la creación de convenios, generándose una cooperación entre ramas pero no una intromisión en las funciones que les son propias.

Por otra parte, en este ánimo de colaboración también se destaca aquella cooperación que se deriva de roles complementarios para cumplir con un fin, en este caso el de la imposición y ejecución de penas. En materia penal, en que la rama judicial impone la pena, y la ejecutiva debe brindar la reclusión de los sindicados y garantizar sus traslados puntuales a los juicios que lleve a cabo la rama judicial, la Corte conminó a la Rama Ejecutiva a dar cumplimiento puntual a los traslados de los reos, con el fin de que se haga efectivo el desplazamiento de estos a los juicios, con el siguiente procedimiento:

De la misma manera, y precisamente en ejercicio de esa función, el Instituto mencionado debe disponer lo conducente para trasladar al sindicado hasta el despacho judicial que corresponda siempre que los jueces así lo requieran. Muy especialmente se hace indispensable el estricto y oportuno cumplimiento de esa delicada función asignada al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec– para que efectivamente comparezca el sindicado a la audiencia pública de juzgamiento, dado que sin su presencia tal audiencia no puede realizarse. Esa falta

¹⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 344 de 1995. M.P. Hernández Galindo, José Gregorio

de colaboración cuando ocurre, tiene como consecuencia inmediata la no realización de la audiencia¹⁷²

Otro ámbito fundamental de esta esfera de colaboración es en el caso de las intervenciones de otras ramas en los procesos judiciales, en materias que impacten áreas sensibles manejadas por el ejecutivo y de estricta importancia para los órganos de control como los temas presupuestales. La Corte Constitucional en este caso reafirma el principio de colaboración armónica, siempre dentro del respeto de la independencia de los jueces a la hora de elaborar sus decisiones: "Con todo, debe tenerse en cuenta que para el caso particular del poder judicial, los instrumentos de colaboración armónica y de control recíproco operan sin perjuicio del ámbito, constitucionalmente protegido, de plena autonomía para la adopción de decisiones judiciales"¹⁷³.

En otro pronunciamiento, de manera análoga, la Corte Constitucional defiende aquí el principio de sostenibilidad fiscal; es decir, un principio que fomenta la estabilidad del aparato Estatal, colocando la colaboración armónica como un medio para lograr los fines del estado y no como un fin en sí mismo:

En caso de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconociendo otro principio constitucional: el de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, que ordena que el mismo debe "orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica"¹⁷⁴.

Es de destacar la visión constructivista que tienen las sentencias de la Corte Constitucional, al reafirmarse la importancia cardinal del principio de colaboración armónica, sin perderse la esencia de cada rama, la independencia y el equilibrio de poderes. Es, pues, de destacar este enfoque con el que nutre la Corte

¹⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-986 de 2002, M.P. Beltrán Sierra, Alfredo.

¹⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 2012. M.P. Vargas Vila, Luis Ernesto.

¹⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-233 de 2013. M.P. Pretetl Chalhub, José Ignacio.

Constitucional la doctrina nacional, haciendo de este principio un pilar pero no un obstáculo sobre el cual se cimentan y desarrollan los fines del Estado.

2.1.5. La materialización del principio de colaboración armónica en la administración de justicia

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el tema de diálogo entre ramas del poder público, la Corte Constitucional estableció que si en ese proceso alguna de las corporaciones de justicia que integran la rama judicial se ve disminuida en su autonomía en comparación las demás, la Corte interviene y defiende el equilibrio que debe existir al interior de esta rama y de sus distintas corporaciones.

Lo anterior se analizó por parte del máximo tribunal constitucional de la siguiente manera:

La Corte observa que la existencia de un Plan Nacional de Descongestión no ofrece problemas de constitucionalidad, en la medida en que se entienda que dicho plan no tiene vocación de permanencia indefinida sino que representa una estrategia transitoria para superar los graves problemas de congestión judicial por los que atraviesa buena parte de la administración de justicia. Con ello se pretende dar atenta respuesta a una difícil situación que afecta la celeridad y eficiencia en la administración de justicia y dar estricto cumplimiento a los términos procesales, según las exigencias del artículo 228 de la Carta Política. La norma prevé la concertación como base para el diseño y ejecución del plan de descongestión judicial, lo cual constituye una manifestación del principio de colaboración armónica entre las diferentes autoridades y ramas del poder público (art. 113 C. P.), teniendo claro que el cumplimiento de las funciones de cada autoridad se ejerce de manera separada como lo advierte la misma norma constitucional.

Sin embargo, el artículo 15 del proyecto sí es contrario a la Constitución en cuanto impone al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– un rígido y excluyente deber de concertación con la Corte Suprema de Justicia (o el Consejo de Estado) y el Ministerio del Interior y de Justicia. De un lado, como se explicó al examinar el artículo 8.º del proyecto, a cuyas consideraciones se hace remisión directa, si bien es cierto que el artículo 257 de la Carta señala que las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se cumplirán “de conformidad con la Ley”, también lo es que el Legislador no puede trasladar esas tareas a otras autoridades ni propiciar una suerte de administración compartida de dichas funciones.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, C-713 de 2008, M.P. Vargas, Clara Inés.

Este diálogo interinstitucional es muy complejo, ya que a pesar de que la teoría jurisprudencial establece que debe existir un diálogo, también sostiene que no deben existir interferencias en las instituciones, siendo difícil en la práctica lograr que los intereses de una y otra corporación no intenten chocar contra los de las demás.

En asuntos de asignación de presupuesto, de medidas de descongestión, de creación de cargos permanentes y transitorios, entre otros aspectos relativos a la administración de justicia, por ejemplo, se presentan constantemente choques y fricciones debidos al intento de algunas instituciones de prevalecer sobre las otras.

La misma estructura de la rama judicial en donde se tienen dos grandes instituciones, la Fiscalía General de la Nación y las cuatro altas cortes, que tienen igual jerarquía pero cuya responsabilidad administrativa recae sobre la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, genera importantes choques y fricciones, porque mientras más corporaciones existan, más intereses se crean y más choques de poder existirán entre corporaciones que integran la misma Rama del Poder Público. Es complicado, entonces, lograr en la práctica un diálogo interinstitucional, inclusive entre corporaciones que integran la misma rama, y es muy difícil el cometido que se propone la Corte al intentar establecer reglas que permitirían un diálogo pacífico y abierto.

En esta misma dimensión de colaboración de la rama judicial, pero enfocada en la Fiscalía, la Corte¹⁷⁶ dejó claro que la autonomía de la Fiscalía General de la Nación no es absoluta, ya que debe actuar en consonancia con otras entidades del Estado, pero sin exceder el reparto funcional de competencias ni la división de poderes. Por ello el principio de colaboración armónica, para el Tribunal

¹⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-251 DE 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo, y Vargas, Clara Inés.

Constitucional, no puede usarse para fusionar tareas y repartir responsabilidades previamente asignadas por la Constitución a un órgano determinado del Estado, tampoco será transformado por el legislador en un deber de colaboración exigible cuando lo disponga el ejecutivo.

Esta aclaración de la Corte Constitucional es de suma trascendencia, en razón a que es fundamental que no se usurpen funciones de otros órganos del Estado con el pretexto de generar colaboración armónica, y que es importante para este punto dentro de la órbita de colaboración aquí analizada.

Así mismo, la Corte defiende la autonomía de la Fiscalía frente a los otros órganos de la rama judicial, en los siguientes términos: “en ambos casos, y sin perjuicio de su nivel de autonomía, tanto en el régimen constitucional colombiano como en el instituido por el Estatuto de Roma, la Fiscalía es un órgano separado y las relaciones de ésta con las Salas y Secciones no son de subordinación sino de colaboración y control”¹⁷⁷.

De igual manera, bajo el anterior sistema penal inquisitivo, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, reiteró la colaboración armónica entre Fiscalía y jueces, al declarar constitucional la intervención de los fiscales durante la instrucción y el juicio. “Estas evidencias ponen de manifiesto que no existe un límite entre la actividad de la acusación y la del juzgamiento que impida al juez intervenir en la primera y al fiscal en la segunda. Por el contrario, en virtud del principio de colaboración funcional (art. 113 C. P.), “es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 578 de 2002, M.P Cepeda Espinosa, Manuel José

¹⁷⁸ Ver, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 199 de 2002, M.P Monroy Cabra, Marco Gerardo

La anterior jurisprudencia fue replicada en pronunciamientos de la sentencia C-609 de 1996 y la C-620 de 2001, que reafirman la posibilidad de intervención interorgánica dentro de la rama judicial, tal vez debido a la complementariedad de la función judicial de estos dos órganos, sin embargo aquí se registra lo que quizá pueda ser una excepción a la regla de no intervención, admitiéndose esta en casos perfectamente reglamentados y por órganos que pertenecen a la misma rama, la judicial.

2.1.6. La materialización del principio de colaboración armónica dentro de la rama ejecutiva del poder público.

En otra esfera de colaboración, la relativa a las entidades territoriales, la Corte¹⁷⁹ también ha defendido la autonomía de dichas entidades, declarando inconstitucional las normas que violan dicha prerrogativa de autonomía.

Además, esto se refuerza con el principio predicado por el alto tribunal constitucional en donde se prohíbe la supremacía del ejecutivo,¹⁸⁰ tal vez en respuesta a la tendencia denunciada por autores nacionales como Fernando Brito, que reprochan dicha superioridad que puede terminar avasallando a los otros poderes. Aquí sí se ve de una forma clara y positiva la actuación de la Corte vía jurisprudencia para intentar generar un equilibrio armónico, en donde las distintas ramas del Estado tienen poderes y prerrogativas similares para que de esa manera se contengan y no se desborden, arrasando las otras ramas del poder público y órganos del Estado.

¹⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-877 de 2000, M.P. Barrera Carbonell, Antonio.

¹⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251 de 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo y Vargas, Clara Inés.

Por otra parte, en la jurisprudencia de la Corte se permite una delegación de funciones temporal dada por el ejecutivo central a las entidades territoriales, delegación temporal que debe ser aceptada por el delegado, y que materializa la cooperación que debe existir incluso al interior de los distintos órganos de la misma rama del poder público. Al respecto, la Corte se pronunció así: "Pero mediante acuerdo de colaboración transitoria, la Corte estima que sí pueden transferirse funciones administrativas de entes nacionales a entes territoriales, pues ello desarrolla los principios de colaboración armónica y complementariedad a que se refiere el artículos 113 y 209 de la Carta, sin desconocer la autonomía de las entidades territoriales, quienes pueden no aceptar la delegación, y convenir las condiciones de la misma".¹⁸¹

Todo lo anterior va enmarcado dentro del énfasis que la Corte hace a que los distintos órganos y entidades, en este caso del ejecutivo, actúen de manera armónica para poder satisfacer el interés general y defender los derechos fundamentales de los ciudadanos, colaboración que no se puede quedar solo en ánimo de cooperación, sino que debe implicar eficiencia y celeridad en la respuesta, lo anterior reflejado en el siguiente caso:

La solicitud de suspensión –de manera general o individual– de los permisos para porte y tenencia de armas, no puede ser resuelta de un modo caprichoso. Al contrario, debe ser ejercida en el contexto de una Constitución que persigue la colaboración armónica entre las autoridades públicas, y por supuesto también entre las autoridades civiles y militares, con miras a garantizar los derechos y libertades fundamentales, así como la seguridad ciudadana y el orden público.¹⁸²

Aún más, la Corte ha permitido que un órgano ejerza funciones de coordinación frente a otros, como es el caso del Ministerio de Comunicaciones como forma de materializar el principio de colaboración: "De otra parte, la imposición de ese espacio común de coordinación, sirve a la realización de las disposiciones del artículo 113 superior, norma que establece que los diferentes órganos del Estado,

¹⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 727 de 2000, M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro

¹⁸² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-867 de 2010, M.P. Calle Correa, María Victoria.

incluidos los autónomos e independientes, no obstante tener funciones separadas deberán colaborar armónicamente para la realización de sus fines"¹⁸³.

Este extracto jurisprudencial adquiere un interesante valor teórico y práctico, pues aquí la Corte Constitucional, en sus tempranos años de constitución, admite que colaboración no solo implica una gestión administrativa, o realizar alguna función que complemente a otro órgano o rama, aquí se coloca la Corte a la colaboración armónica como una dimensión de diálogo, que es interesante explorar como mecanismo de armonización de las ramas y órganos del Estado y del poder público, sacando del ámbito mecánico este principio, colocándolo en una dimensión asertiva y constructiva que vale la pena destacar.

Esta cooperación y coordinación entre distintas entidades de la misma rama del poder público es nuevamente reiterada de la siguiente manera por la Corte Constitucional, en pronunciamiento reciente: "Ahora bien, cabe señalar que los estudios a cargo de las corporaciones autónomas regionales deben ser realizados con sujeción a los lineamientos que fije el Ministerio de Ambiente, en virtud del principio de colaboración armónica que informa las relaciones entre los distintos organismos del Estado (artículo 113 de la Constitución) y en atención al papel del Ministerio como coordinador del SINA".¹⁸⁴

Debe entonces existir coordinación entre los distintos componentes del Estado para crear una colaboración fluida entre ellos. No podría concebirse el principio de colaboración sin una coordinación entre las diferentes piezas que forman el entramado estatal y sin una obligación clara legal de estas para colaborar entre sí, ese es el mérito de esta jurisprudencia, reforzar el papel de la coordinación y del deber de colaboración.

¹⁸³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 de 1997 M.P. Morón Díaz, Fabio.

¹⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-570 de 2012, M.P. Pretetl Chalhuh, José Ignacio.

2.2 EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado, por sus competencias legales, también se ha pronunciado sobre la colaboración armónica, por lo anterior resulta importante estudiar las ópticas de colaboración armónica desarrolladas por este alto tribunal de lo contencioso administrativo.

2.2.1 Colaboración armónica entre la organización electoral y el poder ejecutivo.

En lo referente a entidades territoriales-organización electoral, ha permitido que las primeras puedan contratar los bienes y servicios que requieran por contratación directa para el proceso electoral, debiéndole prestar colaboración la entidad territorial a la organización electoral en la logística que se requiera para la celebración de elecciones.¹⁸⁵ Este aspecto de colaboración es crucial, ya que el Consejo de Estado establece una esfera en donde la contratación y la acción administrativa se conjugan para lograr la armonía entre los órganos públicos, perspectiva que no es desarrollada por la Corte Constitucional.

2.2.2 La colaboración armónica entre las Ramas Ejecutiva y Judicial.

Una visión de colaboración armónica relativa a las relaciones entre los poderes ejecutivo y judicial, similar a la encontrada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, surge en el Consejo de Estado en el caso de la creación de nuevos órganos, como cuando el ejecutivo quiso crear un Consejo Superior de Justicia, órgano consultivo adscrito a la administración pública, es decir, al ejecutivo. Se

¹⁸⁵ Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia 1724 de 2006, M. P. Rodríguez Arce, Flavio Augusto.

consideró que era colocar a sus miembros, esto es, a los más altos representantes de la rama judicial, bajo la tutela del Presidente y del ministro de Justicia, lo cual estimó violatorio de los principios constitucionales como el de la colaboración armónica¹⁸⁶.

Esto quiere decir que el Consejo de Estado protege de forma total las competencias de cada órgano e impide que otros poderes públicos y órganos del Estado se inmiscuyan en funciones que originalmente no le pertenecen, y frena las interferencias mutuas que puedan presentarse vía normativa, siendo este un punto de contacto con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que, como se vio, no se permite la interferencia entre ramas u órganos del Estado.

Otra faceta de esta misma dimensión ejecutivo-rama judicial se encuentra cuando el Consejo de Estado trata sobre el poder nominador, que tiene que ver también con la defensa de los fines del Estado, que es reflejada en el pronunciamiento que se realizó con ocasión de la elección de Fiscal General, luego del término del periodo del doctor Mario Iguarán. En ese caso, el cargo de Fiscal estuvo en interinidad durante un tiempo considerable, sin que se pudiera elegir un funcionario que asumiera dichas funciones en propiedad. Ese lento proceso implicó que se integrara durante tres veces la terna para elegir Fiscal General de la Nación.

Ante esta situación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recalcó la necesidad de un diálogo fluido entre poderes, coincidiendo en este punto con la Corte Constitucional, y requirió al ejecutivo para que consultara con la Corte Suprema de Justicia las necesidades específicas por suplir en el caso de la

¹⁸⁶ Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, Sentencia 609 de 2000, M.P. Polo Figueroa, Juan Alberto.

terna, recalcando la importancia de la colaboración entre ejecutivo y judicial, ya que por las circunstancias especiales de esta elección se impedía el desarrollo de los fines del Estado.

Por ello el Consejo de Estado sostuvo:

La Corte Suprema de Justicia, luego de más de 14 meses, debido a una divergencia persistente, prolongada y manifiestamente insuperable de opiniones, no ha elegido Fiscal a partir de los candidatos propuestos por el Presidente de la República. Si se atiende a los resultados constitucionales del procedimiento, la terna enviada por el Presidente de la República ha resultado ineficaz para el propósito de la elección de Fiscal, y la Corte Suprema de Justicia ha agotado los medios a su alcance para lograr el cometido que le confía la Constitución. La prolongación indefinida de esta situación frustra la configuración institucional de la Fiscalía General de la Nación en su nivel de suprema dirección, con lo cual se afecta gravemente el interés público.¹⁸⁷

En esta perspectiva de realidad y bajo las consideraciones jurídicas expuestas, es claro para la Sala que si por alguna circunstancia se imposibilita la finalidad que persigue la norma, el Presidente actuando dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, debe subsanar la dificultad, remover los obstáculos y adoptar las medidas correctivas que faciliten la elección del Fiscal.¹⁸⁸

Lo anterior no significa que el Presidente de la República goce de la facultad de cambiar a su antojo, una y otra vez, las ternas o los candidatos a la Fiscalía General de la Nación. Es indispensable que se presenten circunstancias excepcionales, no acordes con el “interés público o social”, o que “atenten contra él”, al tenor de lo previsto en el numeral 2.º del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, para que sea posible, ahí sí, el cambio o modificación de la terna o de alguna de las candidaturas presentadas a la Corte Suprema de Justicia.¹⁸⁹

Desde esta perspectiva, establece el Consejo de Estado una posición de mediador, que no se percibe en las sentencias de la Corte Constitucional, posiblemente debido a la diferente naturaleza que entrañan las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, que son consultivas pero no obligatorias, y las Sentencias de la Corte Constitucional que sí tienen efectos vinculantes.

¹⁸⁷ Ver, Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Providencia 11001-03-06-000-2010-00041-00, M.P. Arboleda Perdomo, Enrique José.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

El propósito de este concepto es generar espacios de diálogo interinstitucional bajo unas reglas de concertación definidas, conminando a las partes a hacer prevalecer los fines del Estado sobre las diferencias que puedan existir entre cada poder u órgano y, en el caso de no existir puntos de encuentro entre ambas instituciones, la Presidencia y la Corte, esta última, que tiene a su cargo la elección del Fiscal, invita al ejecutivo a tomar la iniciativa y mejorar las condiciones para tomar la decisión de selección del jefe de ente acusador, cambiando la terna, adaptándola a los perfiles perseguidos por el órgano elector.

Esta sentencia, reitero, genera un punto de quiebre en cuanto a colaboración, ya que invita a un diálogo amable, bajo unas reglas de respeto mutuo y metodología, cuya efectividad se vio reflejada en la elección que se hizo luego de que el Presidente de la República, que estaba recién posesionado, atendiera las indicaciones del concepto y adaptara la terna a las expectativas de la Corte electora, cuyo resultado fue la elección de la Fiscal General Viviane Morales.

2.2.3 La materialización del principio de colaboración armónica dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Respecto de las relaciones interadministrativas, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostiene que algunas veces en estas relaciones los órganos del Estado se encuentran en pie de igualdad y en otras ocasiones no.

Por ello se afirmó por esta Corporación que

[...]en estos conceptos ha expuesto la Sala que cuando la administración se relaciona bajo el principio de colaboración armónica, ninguna de las entidades puede imponerse sobre la otra, pues carece de competencia para ello. Por el contrario, cuando entre dos entidades se presente una relación de supremacía o subordinación, quien sea titular de los poderes públicos puede imponer a la entidad que actúe como un particular, las obligaciones que sean del caso conforme a sus

competencias, utilizando el expediente del acto administrativo.¹⁹⁰

De esta diferenciación entre las relaciones interadministrativas de colaboración y las de subordinación, se puede deducir esta otra consecuencia: cuando se está en presencia de entidades o de dependencias del orden nacional que se relacionan bajo el principio de colaboración y se presente un conflicto entre ellas, el Presidente de la República puede definirlo sin necesidad de acudir al juez, dada su calidad de suprema autoridad administrativa que le entrega la Constitución. En el mismo sentido deben actuar los gobernadores y alcaldes en el marco de sus competencias.¹⁹¹

He aquí un concepto que tiene la misma dimensión que el de la Corte Constitucional, pero con puntos totalmente diferenciados.

Tenemos, entonces, un Consejo de Estado que defiende la independencia entre las entidades de la administración cuando están en la misma relación jerárquica, pero también toca el tema de las entidades en donde hay relación de supremacía o de subordinación. Es fundamental este aspecto, ya que pueden existir relaciones entre entidades que constitucionalmente tengan distinta jerarquía, como el caso de los Departamentos Administrativos y los Institutos, o los Ministerios con Superintendencias, o los Departamentos Administrativos y las Superintendencias, por citar algunos.

Aquí surge un mecanismo interesante de resolución del conflicto, en el que se coloca a la suprema autoridad administrativa, el Presidente de la República, como órgano de cierre del conflicto. Sin embargo, ¿qué puede ocurrir en el caso de la rama judicial, en donde, coexisten cuatro tribunales de igual jerarquía? Puede haber un mecanismo de fácil salida a estos conflictos entre las cortes distinto a una desgastante y controvertida reforma política. Existe la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, integrada por los presidentes de las altas cortes y por el Fiscal General de la Nación. Este podría ser el comité

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

interinstitucional que se encargara de cerrar los conflictos entre las distintas cortes, sería como un alto tribunal que arbitrara las diferencias entre las distintas instituciones que integran el la institucionalidad judicial, ya que no se puede pretender acabar con los conflictos, pero sí se deben establecer mecanismos de solución amigable de los mismos.

Como queda expuesto, la búsqueda de soluciones efectivas a partir de principios legales es un punto distintivo de las sentencias del Consejo de Estado sobre colaboración armónica, que pueden generar soluciones efectivas a los distintos conflictos que se generan a partir de la actividad de cada una de las instituciones que componen el entramado del poder público.

2.3 CONCLUSIONES. GENERALES DEL CAPITULO. PUNTOS DE ACUERDO Y DIFERENCIADORES EN LAS PERSPECTIVAS DE LOS DOS TRIBUNALES

Luego de analizar las distintas sentencias sobre colaboración armónica de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se llega a una interesante conclusión: si bien los dos tribunales, dadas sus competencias, abordan algunos puntos de vista de colaboración armónica distintas, las posiciones de las dos cortes no son contradictorias, porque se sustentan en los principios de primacía del interés público y cumplimiento de los fines del Estado y en el respeto a la independencia y no injerencia entre las distintas instituciones que componen la constelación institucional en Colombia.

En ambos tribunales se trata el tema de la colaboración entre distintos órganos del Estado, concluyéndose de forma coincidente que se deben respetar las funciones y naturaleza de los mismos, sin generar intromisiones e injerencias indebidas que afecten el funcionamiento de los distintos órganos e instituciones.

Debido a la mayor amplitud de su competencia, la Corte Constitucional se ocupa de la perspectiva legislativo-ejecutivo en el tema específico de los informes que debe presentar este último al Congreso. Sin embargo, no debe olvidarse que estos informes debe presentarlos también la rama judicial, para lo cual también puede aplicarse el criterio de colaboración, al permitirse estos informes desde que no se interfiera con la actividad de las distintas ramas.

También se ocupa la Corte Constitucional de las interacciones entre las ramas legislativa y ejecutiva en materia de impuestos y en la colaboración que debe existir entre ejecutivo y judicial. En esta última esfera hay una diferencia con el acercamiento que hace el Consejo de Estado, ya que este Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo aborda ya no lo relacionado con las meras relaciones de colaboración interinstitucional que deben existir y coexistir de forma pacífica, sino que se ocupa de un tema distinto al abordado por la Corte Constitucional: el poder nominador y el envío de ternas.

Esta última visión muestra con claridad la diferencia entre la metodología abordada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su jurisprudencia. Si bien ambas cortes se ocupan de los principios que deben estar presentes a la hora de resolver los problemas de colaboración armónica, el Consejo de Estado va más allá, al establecer los mecanismos prácticos para resolver estos problemas.

En lo que tiene que ver con la óptica rama judicial-ejecutivo, en cuanto al poder nominador, propone el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo que el Presidente, de no poderse elegir un fiscal de las ternas presentadas por la cabeza del ejecutivo, reformule la terna, adaptándola a las necesidades públicas e interés público, para que la Corte respectiva ejerza su deber de nombrar un funcionario competente para el cargo.

Es claro entonces que el establecimiento de una metodología de solución del conflicto, que está presente también en la óptica atinente a las distintas instituciones, con jerarquía diferente, es una respuesta práctica a los problemas de colaboración. En este caso también el Consejo de Estado propone una solución mecánica, dejar en cabeza del Presidente de la República la solución a los conflictos presentados entre estas instituciones, que tienen jerarquías distintas, ya que en su condición de jefe del ejecutivo tiene la categoría constitucional para que sus decisiones prevalezcan sobre los conflictos de las instituciones que componen la rama ejecutiva del poder público.

He aquí porqué considero yo que las posiciones de las dos Cortes son complementarias, ya que la Corte Constitucional nos da soluciones a los conflictos de colaboración mediante la aplicación y uso de los principios constitucionales, en cambio el Consejo de Estado aborda estos conflictos no solo desde el punto de vista de los principios, que comparte con la Corte Constitucional, sino que también propone mecanismos de solución a los conflictos de forma clara, certera y constructiva.

El complemento de las dos perspectivas de las Cortes genera lo que podría ser el mecanismo de solución a los roces que se presenten en la interacción de las distintas instituciones. No se puede pretender que desde la ley se solucionen de forma definitiva los conflictos de colaboración armónica, ya que con leyes no se puede evitar el potencial choque de intereses entre una y otra institución, entre una y otra rama, entre uno y otro órgano.

Debería entonces responderse a los conflictos de colaboración armónica con instituciones que funjan como amigables componedores entre las partes en conflicto. Tal vez, la manera de solucionar los conflictos de colaboración es generando instancias de diálogo pluripartito con instituciones que tengan poder de cierre sobre los conflictos.

El derecho privado ha generado un mecanismo de solución amigable de controversias, el tribunal de arbitramento. Este tipo de tribunales, que en el derecho privado son de voluntaria adhesión, responden a la lentitud de la rama jurisdiccional y son actualmente el mecanismo preferido internacional de solución de controversias.

No creo descabellado el crear comisiones de diálogo y solución amigable de controversias entre las ramas del Estado y en su mismo interior. El tiempo ha demostrado que las normas no pueden evitar la creación de conflictos, y el Consejo de Estado ha intentado crear de forma innovadora instancias de solución de conflictos.

El surgimiento de instancias imparciales de diálogo interinstitucional y de solución de controversias tal vez sea una de las respuestas a los conflictos de colaboración armónica, que son y serán siempre inherentes a la naturaleza institucional y humana, aspecto que debe ser analizado y estudiado no solo por la academia, sino también por aquellos que tienen la iniciativa y la potestad de crear estas instancias de amigable composición, en una era humana en que se debe privilegiar lo constructivo a lo destructivo, ya que el devenir histórico ha demostrado que en los casos en que la cooperación y el diálogo abierto se sobreponen a los conflictos se genera bienestar y desarrollo institucional y humano.

3. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA. LA PUESTA EN MARCHA DE LAS TEORÍAS DE COLABORACIÓN ARMÓNICA, PROBLEMÁTICA Y POSIBLES SOLUCIONES

3.1 INTRODUCCION Y CONTEXTO

Al estructurarse conceptos abstractos se puede caer en el riesgo del aislamiento de la realidad. Los conceptos, entonces, se convierten en postulados que solo existen en el mundo de las ideas, y difícilmente tienen aplicación práctica y real en el mundo práctico.

Debe ser labor de la academia el intentar conectar la realidad con las ideas, proponiendo puentes y vínculos entre los conceptos abstractos y la realidad que nos rodea. El derecho debe responder a la realidad, y la academia debe conectar la teoría con la aplicación práctica de los principios, normas y postulados jurídicos.

Es entonces importante ser consciente de esta realidad para llegar a la siguiente afirmación. En nuestro sistema jurídico existe, en muchos casos, una desconexión entre la formulación teórica del principio de colaboración armónica y la manera como deben solucionarse los problemas de colaboración entre poderes públicos, generándose una desconexión entre la teoría y la forma como estos poderes se estructuran y relacionan.

En este escrito, especialmente en los dos primeros capítulos, han salido a la luz las amplias construcciones teóricas que la doctrina ha formulado en relación con el principio de separación de poderes y la colaboración que estos deben mantener para que el estado funcione de forma eficiente.

Es más, la proyección doctrinaria se amplió y llegó a la construcción jurisprudencial. Ya se analizó en el capítulo 2 cómo se estructuró el principio de colaboración armónica en la jurisprudencia de las cortes de justicia colombianas, y es evidente el completo entramado de conceptos y de postulados que ha creado la Corte Constitucional, inspirada en la evolución doctrinal estudiada en el capítulo 1.

Se ha construido jurisprudencialmente un completo camino de postulados, principios rectores que se articulan desde diversos puntos de vista ya estudiados en este trabajo de grado. Esos diferentes enfoques nos dan un marco conceptual y teórico completo para desarrollar el principio de colaboración armónica entre poderes.

Sin embargo, a pesar de estos desarrollos teóricos y jurisprudenciales, es evidente, como se ha analizado, que el sistema de colaboración armónica en muchas ocasiones queda relegado solo a una realidad de papel, ya que no se cristaliza en la práctica, no se respeta, no se aplica. No obstante, a pesar de esta estructuración doctrinaria, es importante establecer si estas teorías en realidad son efectivas.

Es por ello que esta parte de trabajo buscará explorar la aplicación práctica de la colaboración armónica. Para esto se deberá cuestionar el principio, para saber si este realmente funciona o simplemente es un concepto teórico y abstracto e inoperante, o solo opera en ciertos casos.

Del mismo modo, se propondrán fórmulas para construir salidas a la crisis de colaboración armónica –si esta existiera–, para luego llegar a las conclusiones finales de esta corta disertación sobre la realidad del principio de colaboración.

El anterior estudio se justifica también debido a que, en Colombia el tema de la

colaboración armónica ha tenido un amplio manejo mediático, seguramente debido a que no existe un mecanismo de solución o punto final a los problemas de colaboración armónica y a que, dada la carencia de políticas públicas armonizadas y claras acerca de este principio, se ha dejado un vacío que han llenado los medios de comunicación.

Este tema es objeto de debate público. Artículos, opiniones e incluso caricaturas han colmado las páginas de los medios, ilustrando un problema endémico sobre la aplicación de un principio perteneciente a nuestro sistema jurídico; medios que abordan el problema desde el punto de vista mediático, pero no científico. Para el caso, una ilustración de ello es la siguiente caricatura de Osuna, publicada el 8 de agosto de 2010 en el diario *El Espectador*:¹⁹²



Este manejo periodístico e incluso caricaturesco le resta seriedad a la forma como deben tratarse los problemas de colaboración armónica. Es necesario y justificado entonces un estudio académico serio acerca de las causas y posibles soluciones a esta problemática, que es de frecuente ocurrencia y de público debate..

3.2. LA REALIDAD DE LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA EN COLOMBIA

¹⁹² OSUNA, Héctor. 8 de agosto de 2010, El Espectador. Disponible en: www.elespectador.com

En este acápite se examinarán algunos casos que demuestran la aplicación práctica del principio de colaboración armónica, en los que ha habido crisis, para luego pasar a analizar situaciones de éxito, en las que la colaboración sí se ha materializado. Por las razones expuestas anteriormente, se acudirá algunas fuentes de prensa para poder tener una fuente que informe acerca de los hechos sucedidos.

3.2.1. Consideraciones acerca de las tensiones en la aplicación de la colaboración armónica en Colombia

Surge una pregunta después de analizar con detenimiento la estructuración del principio de colaboración armónica desde la jurisprudencia, la doctrina y la ley, y de la revisión hecha en los tres acápites inmediatamente anteriores : ¿ha sido suficiente la consagración teórica del principio de colaboración armónica para que éste tenga aplicación en la práctica?

No ha sido suficiente consagrar teóricamente el principio de colaboración armónica y desarrollar jurisprudencia constitucional a su alrededor para aplicarlo de forma efectiva.

Los conflictos entre ramas del poder público y entre órganos del Estado se dan debido a la interacción práctica entre estos. Esta es la razón fundamental por la cual se generan dichos fenómenos. La realidad humana e institucional no está exenta de generación de conflictos, la verdadera problemática se da cuando no se crea un mecanismo de solución de controversias a los conflictos y tampoco existen políticas coordinadas en relación a la cooperación entre entidades y prevención y solución de conflictos.

Los conflictos se pueden dar por diversas razones, que se ven reflejadas en una

mayor o menos tensión del sistema.

Las interacciones entre los poderes públicos y la misma actividad estatal son siempre propensas a los conflictos. No se puede pretender establecer un principio de colaboración sin tener previstos también los mecanismos que solucionen los conflictos cuando esa colaboración deja de suceder.

Algunas causas determinantes y que generan conflictos y tensiones en la aplicación de la cooperación entre poderes se pueden agrupar de la siguiente manera:

3.2.1.1 Acumulación de prerrogativas e intento de avasallamiento por parte de un poder hacia otros poderes o instituciones.

Al existir concentraciones excesivas de poder el principio de colaboración armónica tiende a distorsionarse, pues los poderes con mayores prerrogativas y mayor fuerza intentarán someter a los otros poderes, esto a través de la invasión de jurisdicción e injerencia directa en sus funciones, en directa contravía de la jurisprudencia y principios establecidos por la Corte Constitucional en las jurisprudencias analizadas en el capítulo 2 de este trabajo de grado.

En este caso, se genera una reacción, un conflicto con el poder más débil, rompiéndose la posibilidad de cooperación entre poderes, creándose rupturas y divisiones entre ellos, poniendo en peligro la actividad estatal y el cumplimiento de los fines institucionales y estatales.

En Colombia, el caso de las rupturas de equilibrio de poderes fue evidente con la abrupta irrupción de la reelección presidencial y de reelecciones coyunturales de otros funcionarios públicos.

Cuando se diseña institucionalmente el Estado con un ejecutivo elegido por períodos únicos de 4 años, con poderes de nominación de candidatos ante otras ramas del poder Público, previstas y diseñadas en un entorno constitucional de 4 años de periodo ejecutivo, pero de un momento a otro se da la posibilidad de reelección al ejecutivo, el diseño institucional y el equilibrio se rompe, acumulando el ejecutivo poderes por un periodo mayor al inicialmente previsto en la Constitución.

Cuando los órganos de control ejercen potestades disciplinarias, teniendo el ejecutivo y el legislativo injerencia en la postulación de candidatos y en la elección de quien va a ser cabeza del órgano de control, se generan también desequilibrios, pues el órgano de control va a ser juez de sus nominadores. Este poder se aumenta aún más cuando se tiene prevista la reelección del órgano de control , acumulando una sola persona el poder de destituir a sus nominadores.

Este fenómeno no es culpa del órgano de control mismo, ya que este es necesario para mantener el equilibrio de poderes. Figuras como las del Defensor del Pueblo o del Procurador, son necesarias para garantizar el ejercicio del poder en condiciones equilibradas, evitando el despotismo y los excesos que siempre afectan a la ciudadanía más vulnerable.

Sin embargo, cuando se generan diseños erróneos en la forma de nominación y en la posibilidad de acumulación excesiva de poderes se crean problemáticas que rompen con el equilibrio de poderes.

Estos desequilibrios generan tensiones y conflictos, que podrían ser evitados a través de la preservación de los diseños institucionales equilibrados, sin hacer intervenciones abruptas coyunturales que lo único que crean es caos y conflicto inter institucional.

3.2.1.2 Los conflictos también se pueden generar por invasión de competencias.

Cuando un órgano del Estado acumula poderes e intenta invadir el ámbito competencial de otros poderes, se generan tensiones y fricciones que causan rupturas al principio de colaboración armónica.

Como se vio anteriormente, cuando un poder acumula poder de forma excesiva, se rompe el equilibrio de poderes. El poder dominante intentará tener predominio sobre los poderes más débiles existiendo una ruptura sustancial en los principios de colaboración, equilibrio y separación de poderes.

Cuando uno de los poderes intenta abrogarse funciones que a otro corresponden, puede romperse el ordenamiento jurídico y transgredirse el principio de legalidad, contraviniendo las posiciones de la Corte Constitucional que al respecto invitan a los poderes a no invadir el ámbito competencial de los otros poderes y órganos.

Un caso que puede ser ejemplo de ello es el de los matrimonios de parejas del mismo sexo. La Procuraduría General de la Nación ha defendido institucionalmente la tesis de que los notarios que efectúen matrimonios con personas del mismo sexo deberían ser investigados disciplinariamente. Sin embargo, el Fiscal General de la Nación ha estado en contra de esta posición del Ministerio Público, contraviniendo abiertamente a la Procuraduría General en su posición sobre el tema¹⁹³

¹⁹³ Periódico *El Tiempo*. 20 de junio de 2013 Redacción Vida y Justicia. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12884376.html>

En esta intervención el señor Fiscal General, en primer lugar, invade el ámbito de competencia de la Procuraduría General, al determinar qué conductas son del resorte de competencia del derecho disciplinario, disciplina perteneciente al derecho administrativo y que rige las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación en materia sancionatoria.

Fuera de ello, con su posición está anticipando y prejuzgando el resultado de una posible investigación penal, pues está calificando la tesis de la Procuraduría General como un abuso de autoridad y extralimitación de poder, y anticipa que la Fiscalía General de la Nación tendría que actuar allí.

He aquí una clara y grave intromisión de la Fiscalía, órgano acusador de la rama judicial, en las funciones de la Procuraduría General de la Nación, pues aquí el Fiscal está definiendo los ámbitos de competencia de la Procuraduría, lo cual no le compete.

Si bien los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación pueden llegar en el ejercicio de sus deberes funcionales a cometer extralimitaciones, no es el señor Fiscal General el funcionario encargado de atajar a la Procuraduría, anticipándose a los mecanismos que el derecho administrativo, el derecho disciplinario y el mismo derecho penal tienen para contener las extralimitaciones de los funcionarios públicos.

Tenga o no tenga la razón el señor Fiscal General, no debe el órgano acusador abrogarse las funciones de definir el ámbito de competencia de la Procuraduría. Estas funciones son regladas, y los funcionarios de este organismo deben responder ante las instancias administrativas, penales y de control por sus actos; sin embargo, no debe la Fiscalía asumir funciones que no posee para entrar a armonizar o no los desequilibrios de poder que se lleguen a presentar.

Este caso entonces ilustra de forma práctica el problema del intento de invasión de competencias, creándose conflictos y reacciones adversas en el órgano o poder sometido a dicha transgresión. Así se rompe con el principio de colaboración y se genera un conflicto que perturba las instituciones.

3.2.1.3 Falta de mecanismos institucionales de diálogo interorgánico e interinstitucional.

En Colombia se han originado tensiones en la aplicación del principio objeto de este estudio debido a la ausencia de mecanismos de diálogo entre poderes.

Un ejemplo de ello fue lo sucedido con la reforma a la justicia, en el 2011, la cual aparentemente fue concertada entre el ejecutivo, el legislativo y judicial, pero que terminó en un caos debido a la falta de diálogo coordinado y estructurado entre poderes.

Al no existir instancias formales de diálogo para facilitar la amable composición, se permite que este sea solucionado de forma improvisada e informal, lográndose agrietar las relaciones entre poderes y poniéndose en peligro los principios, objetivos y fines del Estado.

Uno de los desencadenantes de la crisis en el proceso de reforma a la justicia es fue la improvisación de acciones para generar consenso. Se crearon improvisadas mesas de diálogo que generan una fractura; la presentación de un proyecto de reforma opuesto al del Ejecutivo, en donde el Consejo de Estado hacía reivindicaciones presupuestales que no estaban contempladas en el proyecto del Ejecutivo¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Revista Semana, Bogotá, 22 de junio de 2012. Disponible en internet: <www.semana.com>

Además se evidenció la desarticulación de los mecanismos de comunicación al interior del ejecutivo mismo, ampliándose las diferencias y los choques, ya que no existió nunca una política concertada con decisiones de mesas de trabajo vinculantes, incluyéndose temas a última hora como la aplicación de los alcances del fuero militar¹⁹⁵.

En el párrafo anterior, extraído del informe de prensa, se evidencia la profundidad de la desarticulación. El Ejecutivo introduce una reforma sustancial al fuero militar que, aparentemente, no había sido considerada ni contemplada en las discusiones con la Rama Judicial, lo cual genera nuevamente una marcada fractura en el principio de colaboración armónica.

Entonces, es evidente como, a causa de la descoordinación y la improvisación y falta de decisiones vinculantes de comités de concertación organizados y formalmente establecidos, se empiezan a generar fracturas en la pretendida concertación liderada por el Ejecutivo. Los acuerdos que no son institucionalmente estructurados y planeados se empiezan a derrumbar por la falta de formalización de acuerdos y de discusión en escenarios institucionales creados para tal efecto, con normas claras y poder vinculante.¹⁹⁶

Ante estas fracturas, nuevamente el Gobierno intenta concertar una reforma con las Cortes, llegando a un acuerdo bajo el cual se dispone acabar con el Consejo Superior de la Judicatura, con el compromiso también de aumentar los recursos para la rama judicial. Sin embargo, la reacción del Congreso no se hace esperar:

En medio de esas tensiones, los congresistas diseñan una armadura para blindarse de la Justicia, con el argumento de que había que consagrar su derecho a ser juzgados en dos instancias (...) Las Cortes reiteran que no vuelven al debate, pero el mismo Senado decide ampliar de ocho a doce años el periodo a los actuales

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

Magistrados. Entonces, el poder judicial, de forma silenciosa, deja su oposición a la reforma y la acompaña. Eso sí, dejan solitario al Consejo Superior de la Judicatura, el único que hace lobby contra el proyecto¹⁹⁷.

Se generó una inmensa inestabilidad debido al cambio de reglas de juego y a la falta de coherencia en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por uno y otro poder en las instancias de diálogo.

Es evidente la falta de coordinación interinstitucional, pues la entidad que sería eliminada en los trámites del proyecto, el Consejo Superior de la Judicatura, actuaría de forma independiente intentando impedir su eliminación.

De esta manera parecería que los acuerdos se logran a partir de beneficios, utilizando únicamente el poder de otorgar dadivas y de manipular a partir de ellas.

Toda negociación implica que los contendientes cedan en parte en sus pretensiones en vista de un bien general; no obstante, lo que se percibe aquí es la negociación desesperada en que una parte intenta sacar el mayor beneficio de la otra, sin llegar a puntos constructivos de acuerdo, esto debido también a que tales mecanismos de negociación fueron improvisados por el ejecutivo para solucionar un problema de coyuntura; pero esta situación no responde a esquemas de diálogo estructural que pretender dar soluciones de largo plazo y sostenibles a los conflictos entre ramas del poder público.

Es interesante la conclusión del escabroso camino que tuvo que pasar la reforma judicial. Luego de intentarse una concertación y de transitarse caminos que no debían recorrerse, colapsa la reforma, por fuerza de las circunstancias, ya que los

¹⁹⁷ Ibid.

fines para concertarla contenían en sí mismos la semilla de la discordia y de la ambición de cada rama¹⁹⁸.

Al intentar forzar las negociaciones con medios de convicción tales como la conveniencia a ultranza y el anteponer los fines e intereses burocráticos sobre la construcción de un Estado eficiente y mejor, el gobierno condenó la reforma al fracaso, generando mecanismos erróneos de colaboración armónica, recorriendo el camino equivocado al intentar concertar no con base en mecanismos transparentes, sino todo lo contrario, generando mensajes equívocos, convenciendo a partir de promesas.

Este es el ejemplo clásico de cómo, al no tener una estructuración de los sistemas de colaboración armónica, se genera un conflicto entre los poderes y un descarrilamiento de todos los principios fundamentales del Estado de derecho, en donde el bien común debe primar sobre el interés particular de un grupo de individuos o de un poder en específico.

El caso anterior de la reforma a la justicia muestra entonces cómo pueden funcionar los poderes en contra del principio de colaboración armónica, animados en principio por un afán de concertación y de colaboración los poderes empiezan a interactuar de forma violatoria al principio de legalidad, con un diálogo totalmente descoordinado, desarticulado e improvisado, generando instancias improvisadas e informales de colaboración que lo único que originan es un caos superior a la armonía que pretenden crear, desarticulándose la acción estatal, creándose un caos institucional y debilitándose las instituciones que deberían colaborar eficaz y eficientemente para lograr los fines del Estado.

¹⁹⁸ Ibid.

3.2.1.4 Ausencia de mecanismos de solución de controversias

Los conflictos entre los distintos poderes se profundizan ante la ausencia de mecanismos que controlen las interacciones entre los poderes públicos.

Un ejemplo patente de ello es el caso ocurrido con la elección del Fiscal General de la Nación que debería remplazar al doctor Mario Iguarán Arana en el ejercicio de sus funciones.

Al terminarse el periodo del señor Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, se inició un nuevo proceso de elección de Fiscal General. Transcurría el año de 2009, momento en el cual la Corte Suprema de Justicia se encontraba adelantando procesos cruciales para la vida política del país conocidos como parapolítica y también procesos por tráfico de influencias en el trámite de reforma constitucional para la reelección presidencial, hechos conocidos por la opinión pública como la yidispolítica¹⁹⁹.

Estos procesos comprometían no solo a senadores del partido de gobierno o de la coalición que ayudó a elegir al Presidente de la República, sino que también comprometían a altos funcionarios del poder ejecutivo, que formaban el gobierno con el Presidente de la República en ejercicio, doctor Álvaro Uribe Vélez.

En este momento crucial de la vida nacional las instituciones no podían dar cabida a procesos que permitieran la interinidad de las instituciones que tendrían como consecuencia la falta de continuidad de las políticas criminales que llevaran a los

¹⁹⁹ El fenómeno de la "Yidispolítica" es resultado del expediente contra la ex congresista Yidis Medina y los ex ministros Sabas Pretelt de la Vega y Diego Palacio Betancourt, debido al presunto ofrecimiento de cargos burocráticos a la ex congresista Medina a cambio de su voto a favor de la reforma constitucional que le permitiría reelegirse al presidente en ejercicio, doctor Álvaro Uribe Vélez.

presuntos autores de estos crímenes a los estrados judiciales y a condenas que restablecieran el estado de derecho.

Sin embargo, tal como lo narra el periódico *El Colombiano* de la ciudad de Medellín, se puede concluir que los sucesos ocurridos luego de un proceso de 16 meses, en donde se cambió tres veces de terna para Procurador por choques entre las Cortes y el Despacho del Presidente de la República, generaron en la Fiscalía General de la Nación un estado de interinidad, con un fiscal, vicefiscal y cúpula directiva elegida provisionalmente para un periodo no determinado, que agregó inestabilidad institucional, falta de continuidad y procesos estancados en este importante órgano de la administración de justicia²⁰⁰.

La primera etapa de elección del fiscal fue crucial. El primer hecho de conflicto en la elección se debió las hojas de vida de los candidatos, sumado a un enrarecido ambiente entre el ejecutivo y el judicial ambientado por los procesos de parapolítica, yidispolítica y amenazas contra Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y seguimientos presuntamente ilegales contra ellos, sumados a interceptaciones telefónicas a sus líneas, posiblemente realizadas por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y posibles espionajes realizados con una funcionaria de inteligencia infiltrada en la Corte, generaron fricciones que ambientaron la atmósfera de tensión entre los dos poderes.

Toda esta atmósfera política y jurídica provocó la devolución de la terna al Presidente de la República a través de un manejo netamente mediático de dichos cambios, realizado por el Ministro del Interior de ese entonces²⁰¹.

²⁰⁰ Periódico El Colombiano, Medellín, 28 de febrero de 2012. Disponible en internet: <www.elcolombiano.com>

²⁰¹ Ibid.

He aquí una de las causas generadoras de choques entre poderes en nuestro país, el manejo mediático y poco asertivo en donde cada poder le enviaba sus razones de descontento con el otro poder por medio de la prensa radial y escrita en cambio de crearse instancias institucionales de solución de controversias entre poderes.

Mediante comunicado, el Gobierno responde a los pronunciamientos de la Corte frente al rechazo de la terna, igualmente la Corte responde públicamente a los pronunciamientos, convirtiéndose este problema de mera articulación de poderes en un tema de debate nacional, público y de confrontación total que debilita las instituciones y trunca su funcionamiento, dejando al ente acusador en la más absurda interinidad y en la incertidumbre de un remplazo que no se sabe si llegará con prontitud, fisurando el sistema democrático y los principios constitucionales sobre los cuales está estructurado el funcionamiento de la República²⁰².

Hasta este punto, nuevamente, se tiene un contrapunteo político público en donde, en cambio de generarse confrontación civilizada de opiniones en privado y solución de conflictos asertiva entre las partes, lo que vemos es un claro enfrentamiento público, con tintes políticos, en el cual las cabezas de las ramas ejecutiva y judicial inician una escalada de agresiones públicas relativas a la elección de un órgano fundamental para el ente penal, las cuales no llevan a ninguna solución práctica. A causa de ello se dilató tres meses más la elección de Fiscal General, hasta que una de las partes cede, la ejecutiva, y destraba la conformación de la terna, remplacea el nombre de Virginia Uribe por la abogada administrativista y Procuradora Delegada para la Sala Disciplinaria de la

²⁰² Ibid.

Procuraduría General de la Nación, doctora Margarita Cabello Blanco²⁰³.

Hasta aquí, nos encontramos ante una nueva terna, conformada y sujeta a los vaivenes de los medios y de la exposición pública de diferencias. Esto demuestra que los conflictos que se generan entre la interacción de las ramas del poder público no se solucionan en las salas de prensa de las entidades o en los estudios de los noticieros.²⁰⁴.

Para generarse una verdadera colaboración armónica las diferencias deben tratarse mediante mecanismos de negociación de conflictos, en instancias para solucionar y conciliar diferencias, en cambio de generar guerras mediáticas entre poderes públicos que lo único que hacen es profundizar los problemas de estabilidad que tiene un país tan frágil social e institucionalmente como lo es Colombia

Ante el cambio de Gobierno, y los intentos de diálogo asertivo de éste con el organismo elector, se presenta una nueva terna, la tercera y última de la que sale elegida la doctora Viviane Morales Hoyos como Fiscal General de la Nación, luego de un largo proceso de 18 meses de elección y de interinidad institucional.

Después de este proceso hubo una demanda contra la elección de la señora Fiscal General, la cual terminó en una anulación de la elección. Debe aclararse que esta tesis se limitará a revisar los casos de colaboración armónica y no entrará a discutir sentencias judiciales que pueden suponer algún tipo de traumatismo para la administración, por ser este un tema que escapa a la

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

colaboración armónica e inherente netamente al funcionamiento jurídico del estado.

Pero, cabe advertir que la demanda y la providencia que la resolvió tuvieron como núcleo jurídico argumentativo la falencia en el sistema de elección ya que se obvió una mayoría calificada de Magistrados para realizar la elección, pues se contó para elegir al Fiscal el número total de sillas de Magistrados provistas y no el total de plazas que incluían las vacantes.

Esto generó que la votación por la doctora Morales fuese, para el demandante y para la instancia que resolvió la demanda, inferior a la reglamentaria, esto se debió a que se cambió la interpretación del reglamento de forma abrupta en el momento de la elección, hecho que, para el autor de este trabajo de grado, se pudo deber a la búsqueda de soluciones a una situación de interinidad institucional que estaba causando graves traumatismos a la institucionalidad del Estado.

Muy seguramente los problemas de colaboración armónica que generaron la dilación en la elección de Fiscal y la falta de mecanismos institucionales de resolución de conflictos generaron una desestabilización institucional gravísima, causándose una interinidad de más de dos años en la institución acusadora del sistema penal colombiano, un país con enormes falencias en justicia y con graves problemas de orden público y social.

La demora en la elección de Fiscal General y la posterior anulación de la elección de una funcionaria que ejercía el cargo de forma estable y con unas claras ideas de política criminal que orientaban positivamente procesos clave para la institucionalidad del país le causaron un daño irreparable a la administración de justicia.

Cuando los periodos constitucionales se reducen de forma intempestiva, se destituyen funcionarios por meros vicios de forma y se generan interinidades en

cargos clave de los organismos regentes de la política criminal, queda en evidencia entonces el síntoma de una enfermedad que afecta el aparato estatal, la falta de armonía, de diálogo y de cooperación entre las ramas del poder público.

Estos problemas se hubiesen podido solucionar de haber existido mecanismos institucionales de resolución de controversias claros entre las ramas del Estado, ahorrándose la rama judicial un periodo de crisis, de interinidad, de cambios bruscos de timonel por vicios de procedimiento y no por grietas en la estructura misma de las instituciones o de fallas inherentes a los funcionarios encargados de dirigirlas.

Este grave problema de carencia de mecanismos de resolución de conflictos institucionales entre órganos del Estado y ramas del poder público también se hace patente en los conflictos que se han generado entre el Fiscal General de la Nación y el Procurador General.

Uno de los conflictos recientes entre estos dos funcionarios se dio hace pocos meses en un foro público que debatía el papel de intervención de la Procuraduría en los procesos penales y de extinción de dominio. La Fiscalía tiene la posición institucional de eliminar las intervenciones de la Procuraduría en estos procesos; pero la Procuraduría no está de acuerdo con dicha posición y defiende su papel dentro de los procesos en cuestión.

En cambio de realizarse un debate institucional ante instancias de diálogo y concertación o ante instancias de solución de controversias, el debate se volvió de dominio público, tal como lo relata el periódico *El Tiempo* en un artículo del 26 de julio de 2013, realizado por redacción justicia .

Una de las afirmaciones del fiscal, al insistir en la tesis de la Fiscalía fue la siguiente:

Usted hace viajes en el tiempo señor procurador porque retrocede a concepciones de épocas antiguas, usted es una parte de la antigüedad²⁰⁵.

Usted dice que de pronto esa propuesta fue a espaldas mía, pero eso no fue a espaldas del Fiscal General. Usted dice que en la Procuraduría hacen cosas a sus espaldas, espero que esas cosas no se hayan hecho con vaselina, dijo Montealegre en medio de aplausos del auditorio²⁰⁶.

Estos debates públicos en los que se realizan afirmaciones que en vez de enaltecer y enriquecer el debate académico lo empobrecen, generan unas fracturas en los esquemas de colaboración de las entidades que son irreparables.

El Estado debe tener instancias de debate razonado y de solución pacífica de controversias; no obstante, estas deben ser institucionales y regladas, no debe trasladarse el conflicto a una pugna de poderes y de egos en estrados gobernados por los micrófonos y las cámaras.

La ausencia de mecanismos de solución de controversias entre las ramas y los órganos del Estado están haciéndole daño a la democracia y a la institucionalidad del país. Cuando un Estado y una sociedad no tienen mecanismos para solucionar los conflictos entre sus instituciones y poderes, se corre el riesgo de generar perjuicios y parálisis en la actividad estatal.

Dado que los conflictos entre poderes son de recurrente aparición en el tiempo, se encuentra una dificultad debido a que las respuestas de la administración y de la legislación no son efectivas y difícilmente responden a una política de Estado estable y meditada.

Las soluciones a los conflictos muchas veces salen de fórmulas coyunturales, no

²⁰⁵ Periódico El Tiempo. 26 de julio de 2013. Redacción justicia, Disponible en: <http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12949847.html>

²⁰⁶ Ibid.

estructurales, que terminan dando una solución improvisada y temporal pero que no se constituyen en una respuesta coordinada y estructural del Estado hacia el desafío de las crisis del principio de colaboración armónica. Entiéndase crisis, como un momento definido en el tiempo, que causa unos efectos negativos y que no encuentra una solución eficaz y estructural.

3.2.1.5 Problemas relacionados con el intento de dominio e intromisión entre poderes.

En momentos de tensiones políticas se pueden crear conflictos cuando una rama o institución tiene una tendencia ideológica opuesta y radical a la de otras ramas, poderes u órganos del Estado, estando este hecho en conflicto con un equilibrado ejercicio público, ya que esta es una causa de conflicto entre instituciones y entre órganos del Estado, que puede generar parálisis y tensiones entre poderes que deberían funcionar de forma armónica, sin importar las consideraciones políticas o ideológicas de quienes los dirigen.

Sin embargo, cuando aparentemente existe un radicalismo político puede haber en realidad una ruptura en la separación y equilibrio de poderes. Cuando un poder intenta avasallar a otro pueden generarse reacciones violentas del poder que intenta ser sometido, generándose una ruptura en el principio de colaboración armónica.

3.2.3 Algunos casos en donde ha tenido aplicación el principio de colaboración armónica en el contexto colombiano.

A pesar de lo anteriormente considerado, en Colombia existen incitativas para desarrollar el principio de colaboración armónica y permitir ese sereno y equilibrado fluir en las interacciones interinstitucionales en el sistema jurídico colombiano, sinónimo de la colaboración en armonía entre instituciones. Estos

ejemplos son de resaltar y sirven como sustrato para las propuestas que en apartes siguientes se formularan.

3.2.3.1 Acuerdos interinstitucionales multilaterales.

Una respuesta institucional a la colaboración entre entidades que se ha dado de forma muchas veces aislada y sin una estructuración coordinada como política de Estado han sido los acuerdos interinstitucionales entre distintas ramas y poderes del Estado.

Estos acuerdos han surgido de la necesidad de crear sinergias entre entidades, los cuales son un buen ejemplo de lo que puede ser una política de alianzas estratégicas entre las distintas entidades y órganos del Estado que les permita, sin invasión de competencias, crear ámbitos de colaboración armónica para cumplir de forma efectiva, eficaz y eficiente los fines que la Constitución y la ley les ha encomendado.

Un ejemplo de acuerdo puntual de cooperación interadministrativa es el de cooperación tripartita entre la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía y la Contraloría General de la República suscrito en el año 2003 entre las tres entidades, bajo un marco de cooperación de tres entidades con objetivos comunes pero de naturaleza distinta.

Con este acuerdo de cooperación en puntos específicos las tres entidades han unido sus esfuerzos en la búsqueda de fortalecer las tres instituciones frente a los retos que representa la lucha contra la corrupción.

En el informe de rendición de cuentas del 12 de julio de 2005 se resaltan los objetivos del convenio tripartito:

1. Establecer los instrumentos que permitan a las entidades firmantes, el fácil acceso a la información, en los términos que establece la ley para realizar el traslado de pruebas correspondiente. 2. Crear grupos de trabajo con carácter preventivo en la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República para realizar acciones conjuntas de control. El trabajo de esos grupos también podrá tener el apoyo de la Fiscalía, dentro del ámbito de sus competencias. 3. Organizar y coordinar el manejo de las denuncias y quejas que los particulares, las entidades públicas o privadas formulen, con el propósito de garantizar la oportunidad, confiabilidad y agilidad en el trámite de las mismas, y aumentar la capacidad de respuesta de los organismos de control. 4. Articular las actuaciones de los tres organismos, para el desarrollo de sus competencias, realizar acciones conjuntas para investigar y sancionar las conductas que afecten el Erario. 5. Cooperar recíprocamente para implementar acciones, a fin de vincular activamente a la comunidad en el control social de la gestión pública²⁰⁷.

Es de rescatar el esfuerzo de estas tres entidades, que no ha carecido de dificultades, pero que se han unido en aras de cooperar conjuntamente. En el convenio, según el informe, se establecieron los mecanismos de cooperación y se creó un comité de cooperación, y como se ve, se definieron unos objetivos claros.

Tal vez el gran avance de este convenio y de este esfuerzo de colaboración armónica consiste en crear un marco de diálogo formal entre las tres entidades, que ya ha perdurado durante 10 años, bajo este marco se han establecido acciones conjuntas que le han permitido a las entidades crear sinergias comunes y tareas comunes, bajo unos pocos objetivos pero claramente definidos.

Si bien las relaciones interinstitucionales no carecen de inconvenientes, es mediante estos escenarios de cooperación y diálogo conjunto que existen unos roles claros, objetivos preestablecidos y específicos e instancias de coordinación en donde el principio de colaboración armónica se da.

²⁰⁷ Procuraduría General de la Nación, Colombia. Balance del convenio suscrito entre la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la Contraloría General de la República, julio 12 de 2005.

No es en las sentencias donde se puede materializar el principio de colaboración armónica, es en las relaciones constructivas entre poderes públicos, que obviamente no carecerán de dificultades, pero que deberán anteponer las diferencias a la búsqueda del interés general para que se puede encontrar un verdadero ejemplo de colaboración y cooperación entre ellos.

Otro ejemplo de acuerdo de cooperación es el celebrado entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional, estructurado mediante Acuerdo PSAA12-9614 de 2012 del Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se establecen las medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional”.

Esta iniciativa del Consejo Superior de la Judicatura, aunque nuevamente aislada de un plan Estatal que permita estructurar acuerdos de cooperación, establece mecanismos que aportan peldaños para la estructuración de sistemas de cooperación entre entidades y entre los mismos componentes internos de los órganos del Estado.

El gran aporte de este nuevo esquema de cooperación es que busca darle armonía e integrar la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional.

Uno de los puntos más destacables es la creación de mecanismos de interlocución, que sirven como mecanismos de diálogo, factor que, como se vio en líneas anteriores, es uno de los grandes problemas entre las distintas instituciones del Estado.

En el título IV del Acuerdo se establece la creación de órganos de interlocución, la cual estará en cabeza de un órgano pluralmente conformado denominado “Comisión de Coordinación de los Pueblos Indígenas para la Rama Judicial” cuyas funciones son las siguientes:

1. Servir de espacio de concertación e interlocución entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena.
2. Elaborar el Plan de Acción anual en materia de Jurisdicción Especial Indígena.
3. Propender hacia la formulación de una política de Estado en lo relativo a la Jurisdicción Especial Indígena.
4. Servir de instancia de seguimiento y control a la ejecución de las políticas en materia de Jurisdicción Especial Indígena.²⁰⁸

El esquema de interlocución y concertación es integrado por varios miembros, que se reunirán una vez al mes²⁰⁹.

²⁰⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PSAA12-9614, artículo 15.

²⁰⁹ Artículo 16. Integración. La Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena estará integrada por los siguientes miembros permanentes:

- Un (1) representante por la Macro Región Norte
- Un (1) representante por la Macro Región Centro Oriente
- Un (1) representante por la Macro Región Orinoquia
- Un (1) representante por la Macro Región Amazonía
- Un (1) representante por la Macro Región Occidente
- Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)
- Un (1) representante de la Confederación Indígena Tayrona (CIT)
- Un (1) representante de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)
- Un (1) representante de las Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)
- 10. El Magistrado Coordinador de la Jurisdicción Especial Indígena de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura
- 11. El Fiscal General de la Nación o su delegado
- 12. El Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado
- 13. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado
- 14. El Presidente de la Corte Constitucional de Colombia o su delegado
- 15. El Presidente del Consejo de Estado o su delegado
- 16. El Procurador delegado para los Pueblos Indígenas o su delegado
- 17. El Defensor del Pueblo o su delegado
- 18. El Ministro de Justicia y del Derecho o su delegado
- 19. El Ministro del Interior o su delegado

Este esquema plural en el cual existe una comisión de diálogo tiene la virtud de ser ampliamente representativo; sin embargo, su punto de debilidad es el gran número de miembros que tendrá (20), los cuales deberán estructurar diálogo y articulación entre la rama jurisdiccional y la jurisdicción indígena.

El riesgo que se corre al tener tan alto número de representantes es la dificultad en la toma de decisiones y de convocatoria de la pluralidad de miembros, el caos que se generará al confrontar cada mes 20 opiniones distintas sobre temas diversos y la potencial desorganización y caos que podrá crearse, ya que el acuerdo tampoco establece procedimientos de discusión, de resolución de controversias, siendo esta comisión una instancia de diálogo que aparentemente puede generar desorganización y conflicto.

No obstante las anteriores debilidades, este acuerdo es un ejemplo de cómo se pueden ir estructurando acuerdos de cooperación y de interlocución, sin embargo se muestra aquí la falta de experiencia en este tipo de ejercicios.

Lo importante es que las distintas partes involucradas puedan, de las experiencias tenidas de la puesta en práctica de estos esquemas de diálogo, modificar rápidamente los puntos débiles y poder construir con base en la experiencia un mejor sistema de diálogo y concertación. Sin embargo, aquí se necesita el compromiso de las partes y de las instituciones y la acción efectiva y eficiente del Magistrado coordinador.

Estos acuerdos tienen como consecuencia positiva crear un procedimiento reglado de colaboración entre instituciones y poderes, con reglas y objetivos claros. Además, al ser consagrados a través de actos administrativos, pueden ser objeto de controles tanto jurisdiccionales, en cuanto a su legalidad, como disciplinarios,

20. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado”

en lo atinente al cumplimiento que los funcionarios encargados de ejecutarlos les den.

Otra consecuencia positiva de estos acuerdos es el acercamiento formal y duradero entre las instituciones, creándose lazos formales y específicos de complementación de funciones entre las entidades involucradas.

Es entonces positiva la adopción de iniciativas de cooperación interinstitucionales a través de convenios formales, sin embargo, estos son esfuerzos aislados y no coordinados, que requieren una armonización y estructuración ordenada y reglada.

3.2.3.2 Mecanismos unilaterales de colaboración armónica.

Dada la ausencia de una política de Estado uniforme acerca de la colaboración, cooperación y armonía de las distintas entidades y órganos del Estado, se crean los elementos propicios para que algunas entidades impartan directrices unilaterales de colaboración armónica, con el fin claro de crear instancias de interacción de las distintas entidades y órganos del Estado en beneficio de los intereses públicos.

Un caso que merece atención es el de los mecanismos de seguimiento a las sentencias, establecido por la Corte Constitucional que de forma unilateral entra a llenar el vacío existente en materia de políticas públicas de colaboración armónica, y entra a organizar la colaboración de las entidades públicas en torno a la materia sustancial de la sentencia T-025 de 2004 en materia de atención a la población desplazada.

El Auto 006 de enero²¹⁰ de 2009 ilustra claramente los mecanismos de creación de este sistema de colaboración armónica unilateralmente impuesto, el cual puede criticarse por ir en contravía de los principios que la misma Corte ha establecido a través de jurisprudencia de no intromisión en las competencias y funciones de los demás órganos del Estado.

En el artículo quinto la Corte decide:

ORDENAR a todos los gobernadores departamentales y alcaldes distritales y municipales que, en ejercicio de sus competencias materiales, dentro de la respectiva jurisdicción cumplan cabalmente sus funciones en materia de atención a la población desplazada y colaboren decididamente con el Gobierno Nacional en la definición y ejecución de mecanismos que permitan lograr el goce efectivo de los derechos de la población desplazada y superar el estado de cosas²¹¹.

Entra aquí la Corte a organizar la colaboración armónica en la rama ejecutiva, abrogándose funciones que constitucionalmente, en principio, no le pertenecerían, pero que ante la inacción del ejecutivo considera pertinente asumir.

Este mecanismo de organización de la colaboración armónica se evidencia nuevamente en el artículo séptimo: "ORDENAR al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que, antes del 1.º de junio de 2009, diseñe una política que permita involucrar y comprometer efectivamente a las entidades territoriales en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el aseguramiento del goce efectivo de los derechos de la población desplazada. Dicha política deberá ser formalizada mediante un acto administrativo"²¹².

Aquí nuevamente la Corte Constitucional decide cómo, ante la inexistencia de

²¹⁰ EL Auto 004 de 2009 también figura como ejemplo de creación de este sistema de colaboración armónica unilateralmente creado.

²¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Auto 006 de 2009.

²¹² Corte Constitucional de Colombia. Auto 006 de 2009.

mecanismos de colaboración armónica, se debe generar armonía entre las entidades para cumplir unos fines específicos que están inmersos en la ley. Actúa la Corte esta vez como un tribunal de decisión acerca de los mecanismos que deben orientar la cooperación entre las distintas entidades, acción que es también evidente en artículo tercero resolutivo: "ORDENAR al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia "Cnaipd y, por ende, a las cabezas de las entidades públicas que lo integran que, en aplicación de las normas vigentes sobre distribución material de competencias y lo ordenado por la sentencia T-025 de 2004 y los autos de seguimiento, colabore y apoye a las entidades territoriales para que se atienda eficiente y eficazmente a la población desplazada"²¹³.

No queda duda con esto la intervención de la Corte Constitucional como órgano que llega a subsanar las falencias en colaboración armónica. Tal vez, para algunos, de forma abrupta y carente de un sentido estructural, pero poniendo en evidencia la ausencia total de mecanismos estructurales y de políticas públicas en el tema de la colaboración, cooperación y armonía de los distintos componentes del Estado.

De esta manera se ilustra la forma como esta alta Corte reacciona ante la carencia de mecanismos que articulen la colaboración armónica entre poderes.

Las inquietudes que pueden surgir acerca del límite entre la interpretación de la norma y la intervención de la rama judicial en los asuntos de la rama legislativa queda formulado en las sentencias de la Corte Constitucional. En principio, dicha Corte no puede sobrepasar el límite que ella impone frente al principio de colaboración armónica consagrado en sus sentencias al referirse a que los

²¹³ Corte Constitucional de Colombia Auto 006 de 2009

poderes no pueden invadir las esferas de competencia de otros poderes justificando ese hecho en el principio de colaboración armónica.

Sin embargo, ante la carencia de políticas públicas de colaboración armónica y vacíos legales frente al tema de colaboración, la Corte Constitucional como guardiana del contenido legal superior consagrado en el texto fundamental de Colombia puede tener competencia para intervenir en estos temas hasta que se creen mecanismos que permitan poner en funcionamiento de forma efectiva los principios constitucionales que la Corte está salvaguardando en las medidas aquí debatidas.

3.3 PROSPECTIVA Y PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA

Se ha visto a lo largo de este trabajo cómo se generó la separación de poderes en respuesta a la concentración de poderes que representaba la monarquía, y de cómo esta fue fundamental para la cimentación de los Estados democráticos contemporáneos.

Fruto de esta división, que pretende separar los poderes del Estado para no generar concentraciones y desbalances que generen un regreso al absolutismo, solo que bajo otros ropajes, surgen los poderes públicos. Así, desde la misma génesis de la división de poderes nace también la necesidad de generar puentes de cooperación, membranas y fibras, neuronas que interconecten las distintas islas de poder, para que los fines del Estado, de este gran ente, se pueden movilizar y se puedan concretar.

Como todo gran organismo que cuenta con un esqueleto con divisiones, este Leviatán, como diría Hobbes, debe tener conexiones, articulaciones que permitan

dar movimiento a sus extremidades, en este caso los poderes públicos. Mientras más perfectas y más sanas sean esas relaciones de articulación entre una y otra parte, entre uno y otro poder, será más fácil poner en movimiento el gigantesco aparato estatal.

Las construcciones teóricas que se han venido presentando en el presente trabajo confirman una verdad evidente: el principio de colaboración armónica y las teorías de separación de poderes han dado vida a los estados modernos, y se encuentran delimitados, contruidos y estructurados de forma teórica.

En el caso de Colombia, el amplio desarrollo jurisprudencial que ha tenido escenario fecundo en las sentencias de la Corte Constitucional, permite tener una base teórica suficiente para creer que el principio está estructurado, desarrollado y amoldado perfectamente a las circunstancias colombianas. Se nota en las distintas esferas de colaboración armónica una construcción clara desde el punto de vista jurisprudencial que permitiría pensar a cualquier jurista, que no conociera la realidad del Estado colombiano y que solamente leyera las elaboraciones jurisprudenciales del principio de colaboración, que nuestro sistema tiene unas perfectas relaciones de cooperación y colaboración armónica entre ramas del poder público y que el tema de este estudio es realmente infecundo, pues dada la perfección teórica de los principios, no cabría otra cosa que documentar y describir lo ya dicho, al no existir problema de investigación alguno alrededor del principio de colaboración armónica.

Sin embargo, ocurre todo lo contrario. Las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales evidencian la existencia de este principio, además, si fuera totalmente inexistente el Estado sería un ente inerte, inmóvil y totalmente inoperante. Sin embargo, las relaciones de colaboración adolecen de grandes y graves problemas y tiene un sinnúmero de fisuras que las teorías no han podido solucionar.

Estas fisuras hacen que la labor estatal se entorpezca, y que se generen graves problemas de desequilibrio en cada rama del poder.

El principio de colaboración armónica es un postulado que, por los hechos actuales, parece haber sido escrito en un mundo ideal, etéreo y bello, abstraído de la realidad política, práctica y de poder. A pesar de los desarrollos que ha tenido el principio en nuestro sistema jurídico, en la mayoría de los casos es totalmente ignorado y transgredido, teniendo una consecuencia fatal: la parálisis de la acción del Estado.

Tal vez negar el problema puede ser la más fácil de las soluciones. La cultura jurídica nacional se ha acostumbrado a buscar en el cambio normativo la solución a los problemas que ocurren en la realidad, siendo este un camino equivocado, pues la realidad cambia con acciones específicas y resueltas, ambientadas con un clima jurídico y circunstancial adecuado; sin embargo, las normas no pueden dar respuesta a todos los problemas, así como las acciones tomadas a la ligera y sin planeación tampoco pueden solucionar los problemas estructurales de un sistema.

A pesar de que nos encontramos ante un sistema teórico completo, que nos daría la respuesta correcta a cada inconveniente que se tenga de colaboración armónica, gracias al encomiable esfuerzo y labor de la Corte Constitucional colombiana, vemos que este principio tienen instantes de crisis que no tienen una respuesta institucional estructural, sino coyuntural. Esto ha llevado a una crisis institucional que genera inacción en frentes tales como la justicia, y que impide el cumplimiento de principios constitucionales de la acción del Estado tales como el de eficacia y eficiencia.

De este modo, nuestro sistema jurídico y jurisdiccional ha abordado de una manera descriptiva el problema de la colaboración armónica, no enfocando las

soluciones en establecer políticas de Estado y mecanismos orgánicos que lleven a cabo la aplicación del principio. ¿Cómo puede aplicarse un principio constitucional sin crear los sistemas de acción práctica que lo materialicen y sin tener políticas públicas organizadas que permitan ponerlo en práctica?

Esta es la pregunta que debe responderse, para poder dar alternativas que permitan abordar los problemas que existen en cuanto a la aplicación del principio. Mal se haría en este trabajo de investigación si se validara toda la teoría y se describiera la misma sin hacer un análisis crítico de la realidad del principio de colaboración, es por ello que se debe abordar la posibilidad de formular soluciones prácticas a la falta de colaboración armónica entre ramas del poder público.

El problema esencial el núcleo de las dificultades en la colaboración armónica es consagrar un principio en la Constitución y no generar una conexión de este, que es teórico, con la realidad.

De esta manera se crean respuestas teóricas pero no prácticas a la problemática actual, por ello a pesar de la vasta producción jurisprudencial en relación con el tema de esta tesis, los problemas en cuanto a colaboración armónica se profundizan cada vez más, sin tenerse una solución aparente y de corto plazo a este grave círculo vicioso de choques de trenes y conflictos sin solución.

3.3.1 Respuestas posibles

No se puede pretender mediante una reforma legal solucionar los conflictos entre ramas del Estado, partiendo desde una perspectiva crítica y práctica es imposible pretender solucionar de forma teórica los conflictos entre ramas del Estado y entre órganos de la estructura estatal pues los factores que crean los conflictos son variables en el tiempo y dependen de las circunstancias de coyuntura que se presentan en un momento determinado en el tiempo.

El problema de tener conflictos es no tener mecanismos que permitan solucionarlos y no tener políticas públicas coordinadas para minimizar su ocurrencia, ya que las causas de los conflictos son variables, fluctúan en el tiempo y son asimétricas.

Al momento de formular respuestas y salidas al problema aquí planteado, debe considerarse lo siguiente. Cada respuesta, cada alternativa, debe ser escogida, monitoreada, evaluada y ajustada periódicamente para que cumpla con los objetivos propuestos.

Sería absurdo afirmar que existen soluciones absolutas a profundos problemas. Conflictos entre ramas del poder público siempre se presentarán, ya que las relaciones políticas de poder entre cada rama son complejas y no son ajenas a los roces y conflictos. A pesar de esto, el principio de colaboración armónica debe primar por encima de cualquier tipo de roce o de conflicto potencial que pueda presentarse entre los poderes, ya que la armónica relación entre las ramas del poder público es fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado.

Por tanto, es cierto que no es posible evitar los conflictos entre poderes, pero estos deben hallar solución en un sistema sencillo y efectivo que permita hacer de los conflictos no un problema sino una oportunidad para construir políticas públicas y salidas a los problemas que atañen al interés general de los ciudadanos.

Visto lo anterior, ¿cuál es la solución? Si la salida a los problemas de colaboración armónica radicara en una reforma legal, como un proyecto de acto legislativo, estaríamos ante una solución de fácil consecución. Sin embargo, la práctica ha demostrado que una simple enunciación legal o un desarrollo jurisprudencial no

son suficientes para poner en marcha nuevamente el principio de colaboración armónica.

La problemática y la crisis en la que se encuentra el principio debe ser abordada desde una óptica distinta. No se puede intentar solucionar un problema recurrente con la misma receta, reforma legislativa pura. Debe entonces intentarse una solución práctica que mezcle varios sistemas y niveles de abordaje del problema y que además combine las iniciativas de entidades y órganos que han intentado crear canales de colaboración armónica en esfuerzos loables pero aislados y carentes de un ordenamiento y de una organización que tenga una visión sostenible y coordinada.

Por ende, se propone aquí crear tres niveles de abordaje al problema de colaboración armónica.

3.3.1.1 Instancia de asesoría, promoción y estructuración de convenios de colaboración armónica y acuerdos entre poderes.

Se ha identificado en este trabajo una carencia de políticas articuladas y de acuerdos coordinados de colaboración armónica. No existe una política de Estado definida que permita articular esfuerzos de colaboración armónica en Colombia.

En Colombia han existido encomiables esfuerzos aislados de entidades que se han acercado, dada la analogía de funciones y las sinergias potenciales entre ellos, con el fin de establecer acuerdos de cooperación. Sin embargo estos esfuerzos no dejan de ser aislados.

En el ámbito internacional se rescatan los esfuerzos de estructuración de acuerdos de cooperación inter institucional realizados en Argentina y Brasil, cuya estructuración puede servir en el caso de Colombia para enriquecer la estructura

de los convenios existentes. Estos acuerdos son generalmente bilaterales y se asemejan en su estructura a los acuerdos que, como se estudió, existen en Colombia, cuyo objetivo es crear lazos de cooperación interinstitucional.

Sin embargo, existe un nivel mas global de cooperación que debe ser abordado. En el caso de los acuerdos globales entre las diversas ramas del Estado, con un objetivo específico y común, debe destacarse el modelo de acuerdos globales establecido en Brasil.

Ejemplo de un acuerdo global y marco de cooperación, creador de políticas públicas trascendentes y perdurables es el caso del pacto republicano de Brasil. En el pacto republicano se vislumbra claramente la unión de los tres poderes, legislativo , ejecutivo y judicial, con un objetivo específico, reformar de forma estructural la administración de justicia.

Este pacto republicano es un ejemplo para Colombia, de acuerdos globales de cooperación, con objetivos específicos, órganos de administración, tiempos de duración definidos en el tiempo y con resultados claros y tangibles.

Sin embargo, de nada sirve que estos esfuerzos sean aislados y descoordinados. Es evidente la iniciativa de algunas entidades en Colombia por cooperar, reflejada en convenios de cooperación que representan esfuerzos aislados y no coordinados.

Por ello es necesario tener una instancia técnica para que se brinde asesoría específica a las entidades públicas acerca de las sinergias que deben crearse entre las distintas entidades del Estado y entre las Ramas del Estado entre sí, que permita estudiar y detectar las posibilidades de colaboración y articulación de políticas públicas de las entidades.

Al estudiarse la potencialidad de colaboración entre las distintas entidades, ramas y órganos del Estado, debe promoverse desde esa entidad o instancia la creación de acuerdos de colaboración interadministrativa, modelo de colaboración que ha sido probado con éxito durante casi una década por la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría, con la creación de convenios específicos de colaboración armónica, con objetivos mensurables, procedimientos claros, mecanismos de evaluación y de rendición de cuentas periódicos y posibilidad de realizar ajustes que permitan una mayor colaboración entre entidades.

Esta instancia técnica también deberá servir de mecanismo técnico para proponer y diseñar acuerdos entre las ramas del Estado, usando como modelo de estructuración la experiencia brasilera de acuerdos republicanos de cooperación.

Este órgano deberá asesorar a las entidades en la estructuración de acuerdos y en la medición de sus resultados, evaluación y ajuste de dichos acuerdos. Se convierte este órgano en instrumento técnico fundamental que las entidades tendrán para poder buscar espacios de acercamiento y de estructuración de convenios de colaboración, que permitan el desarrollo del principio de colaboración armónica y de cooperación entre entidades.

De esta manera los convenios de cooperación entre entidades dejarán de ser iniciativas aisladas de las distintas entidades, órganos y ramas, para ser una política pública de articulación de los distintos estamentos del Estado, que contará con una estructuración técnica, organización y coordinación.

Esta entidad también podría realizar estudios acerca de la re estructuración de las funciones de los órganos de control y de las competencias propias de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, con el fin de proponer reformas estructurales a dichas entidades y órganos con el fin de preservar un mayor equilibrio en los poderes del Estado.

Se propone que las funciones de esta entidad estén en cabeza del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, pues su estructura y deberes funcionales permitirían una fácil asimilación de estas nuevas funciones y tareas.

Recapitulando. Se propone la creación de una instancia de asesoría, promoción y estructuración de convenios de colaboración armónica, que dependa del Departamento Administrativo Nacional de Planeación.

Esta instancia deberá realizar estudios para crear, estructurar y proponer acuerdos globales de colaboración armónica, inspirados en los pactos republicanos brasileros) ; también deberá proponer y estructurar iniciativas de acuerdos globales entre poderes. Por otra parte, esta instancia tendrá funciones de seguimiento sobre los acuerdos estructurados y exitosamente llevados a cabo entre las entidades, podrá realizar evaluaciones sobre su impacto, proponer ajustes y evaluar su conveniencia y rendimiento. Podrá, por último, realizar estudios para proponer reformas estructurales en la configuración del Estado con el fin de rediseñar las funciones de órganos del Estado y órganos de control para propender por una mayor colaboración armónica y separación y equilibrio de poderes.

Es pues esta una instancia clave de asesoría, coordinación, estudio y evaluación que permitirá definir una política pública real en torno a la colaboración armónica.

3.3.1.2 Instancia de diálogo y solución de conflictos .

Dentro de los pactos de cooperación es necesario crear una instancia de diálogo y solución de conflictos.

De acuerdo a lo estudiado en el capítulo 1, en los acuerdos creados en Argentina, se establece que las partes deben acercarse, dialogar y solucionar sus diferencias amigablemente. Esta invitación a las partes para dialogar y solucionar amigablemente las controversias es positiva y constructiva. Sin embargo, no existe en estos acuerdos un mecanismo que haga realmente efectiva y viable la solución amigable de controversias.

Otro punto que es importante resaltar es que los mecanismos de diálogo y solución de conflictos amigables están desarrollados en Colombia, en su mayoría en el sector privado.

¿Por qué ha de fomentarse el diálogo entre particulares para llegar a la amable composición de sus conflictos?, e incluso, ¿por qué se ha permitido que la jurisdicción administrativa tenga una etapa de conciliación y no se ha promovido la solución amigable de controversias entre las distintos estamentos del Estado?

Es urgente entonces crear una instancia de solución amigable de controversias, en donde las entidades que tengan conflictos entre sí y que hubieran celebrado convenios de colaboración armónica puedan acceder a un escenario de solución preliminar de sus controversias. Esta instancia permite, con la mediación de conciliadores expertos, acercarse a las distintas instancias del Estado para que arreglen sus diferencias de forma metodológica y organizada.

Sin embargo, como ya se demostró en el análisis del capítulo 3, de nada sirven los acuerdos y las mesas de diálogo y concertación si esos acuerdos no son de carácter vinculante.

Al elevar el estatus de los acuerdos voluntarios entre estamentos en conflicto a vinculante se genera la obligación de respetar los mismos, so pena de que los funcionarios que los incumplan puedan estar incurso en una causal de

incumplimiento de deberes, de acuerdo con lo establecido en el Código Disciplinario Único y demás normas aplicables en materia disciplinaria.

La instancia de conciliación podrá manejarse por la entidad encargada de realizar conciliaciones administrativas, la Procuraduría General de la Nación. Por tanto, el Señor Procurador General de la Nación deberá encargarse de coordinar y realizar las conciliaciones entre entidades, acuerdos que tendrán el carácter de obligatorios, de celebrarse. Sin embargo, la Procuraduría no podría acudir a este procedimiento de diálogo, pues ser facilitador y ser parte en el procedimiento crearía un conflicto estructural.

Para este caso y para el caso en el que no exista posibilidad de diálogo entre los estamentos y órganos involucrados se deberá crear una instancia de cierre de conflicto.

3.3.1.3 Tribunal de solución de conflictos.

A parte de las útiles iniciativas de cooperación , diálogo y solución pacífica de controversias entre entidades es necesaria también una instancia de cierre de los conflictos entre entidades, cuando estos no están generados por acuerdos de cooperación. .

De conformidad con lo analizado en los acápites anteriores de este trabajo, los conflictos no tienen una instancia de cierre. En el sistema Estadounidense la Corte Suprema de Justicia es la última instancia que conoce acerca de las interacciones conflictivas entre poderes bajo frenos y contrapesos.

En nuestro sistema legal los conflictos entre personas o entre personas y entidades estatales tienen una instancia de solución jurisdiccional. Cuando existe un conflicto legal, éste se intenta cerrar en una instancia determinada, estando la

justicia diseñada para resolver los conflictos que se presentan en la sociedad en sus distintas facetas.

Sin embargo, cuando existen conflictos de colaboración armónica, no hay un mecanismo legal e institucional al cual acudir para solucionarlos y darles un punto final.

Cuando el conflicto se profundiza , deberá ponerse punto final al conflicto, ya que no es lógico dejar al azar y a los avatares de las circunstancias los conflictos de colaboración armónica que tengan los estamentos del Estado, pues esto lo que hace es profundizar las diferencias, profundizar las distancias e interrumpir el ejercicio de la actividad estatal.

Cuál es la solución? Se propone una instancia de cierre de conflictos para poder solucionar resolver los conflictos de colaboración armónica, que se encuentran hoy en día sin un órgano de cierre. Esta solución no encuentra fuente directa en alguna figura que hubiese sido hallada dentro de la investigación de este trabajo de grado, sin embargo se inspira en el mismo espíritu de la rama jurisdiccional, el cual radica en la atribución de competencias que la ley le hace dicha rama con el fin de resolver los conflictos que se presentan en la interacción de la sociedad.

Debe existir una solución, un tribunal de cierre a los conflictos de colaboración armónica puesto que los conflictos de colaboración armónica deben tener una solución final. ¿Porqué los conflictos jurídicos civiles, penales y administrativos encuentran solución jurisdiccional en los tribunales o en los tribunales de arbitramento o en los centros de conciliación y los conflictos de colaboración armónica no tienen una instancia definitiva de solución?.

Para llenar este vacío se propone la creación de un órgano de cierre para los la solución de los conflictos de colaboración armónica entre poderes. Este tribunal,

usando un modelo mixto como el utilizado en la comisión interinstitucional de la rama judicial en Colombia, será el encargado de solucionar los conflictos de colaboración armónica que dicho tribunal considere competente.

Para este fin, el tribunal será tripartito, de naturaleza administrativa, donde cada miembro sea el representante de una las ramas del poder público, respectivamente. Este tribunal, que deberá ser compuesto por miembros con las mismas calidades que deben tener los Magistrados de Altas Cortes, tendrá como función estudiar y resolver los conflictos entre estamentos del Estado en conflicto que no encuentran una solución conciliada o amigable de acuerdo con el modelo de acuerdos de colaboración armónica mencionados en líneas anteriores.

Este tribunal deberá tener como base principal de solución los precedentes jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en materia de colaboración armónica, instancia técnica que deberá resolver en equidad, privilegiando el cumplimiento de los fines del Estado, de la administración pública y en defensa del interés general.

Deberán entonces aplicarse los principios sacados a la luz en el capítulo 2 de este trabajo de grado, creados por la Corte Constitucional, de tal forma que sirvan de orientación a este tribunal para la solución de los problemas de colaboración armónica, debido a que, como se concluyó en el capítulo pertinente, la Corte ha creado un cuerpo jurisprudencial completo acerca del principio de colaboración armónica. Aporte fundamental para el sistema jurídico colombiano, en un área que no ha sido profundamente explorada por la doctrina.

De esta forma se propone una instancia que llene el vacío existente en cuanto a la solución de controversias entre poderes y pertinentes a la colaboración armónica.

3.3.1.4 Propuesta complementaria, transversal, a las fórmulas de solución de conflictos anteriormente formuladas.

El esbozo de las propuestas en referencia a este acápite se hacen de forma enunciativa, ya que el objetivo principal de este trabajo es estudiar propuestas en materia de colaboración armónica, no siendo este un estudio sobre la separación y equilibrio de los poderes. Sin embargo, se considera oportuno tratar este tema de forma muy general ya que, como se vio anteriormente, no se puede concebir la colaboración armónica sin mencionar los principios de separación y equilibrio de poderes.

Las fórmulas planteadas en este capítulo versan sobre un mecanismos de solución de conflictos. Sin embargo, estos mecanismos no serían viables bajo un esquema de excesiva concentración del poder en manos de una rama específica del Estado o de un órgano en específico.

La colaboración armónica es la teoría que permite que los poderes separados y equilibrados colaboren entre sí, sin embargo si existe un desequilibrio de fuerzas, uno de los poderes tenderá a prevalecer sobre los demás, y esto se podrá ver reflejado también en los mecanismos de solución de controversias aquí analizados.

Esta ha sido una tendencia en Colombia. El diseño institucional se estructuró con base en un sistema de separación de poderes, colaboración armónica y con algunos esbozos de frenos y contrapesos. Estos frenos y contrapesos se vislumbran en figuras como la inoperante figura de la moción de censura a los ministros de Estado, tomada del sistema parlamentario, o con la poco efectiva comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes, encargada de juzgar a los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y judicial, pero que nunca ha operado de forma efectiva.

Esta ausencia de reales frenos y contrapesos en el sistema jurídico colombiano genera desequilibrios que podrían poner en peligro las alternativas de solución anteriormente propuestas.

A esto se suma, además, un factor de desestabilización adicional, la tendencia generalizada a promover reelección de funcionarios en órganos no colegiados, sin intervenciones en el sistema de frenos y contrapesos y de equilibrio de poderes con la consecuente generación de desequilibrios adicionales entre los poderes.

Estos desequilibrios en el ejercicio del poder hacen que uno de los poderes en disputa y representados en el sistema propuesto de solución de conflictos a través del tribunal tripartito tenga predominancia sobre los demás, profundizando los choques entre los poderes y poniendo en riesgo la solución propuesta en este trabajo de grado.

Otra dificultad que adicional puede presentarse en el sistema de diálogo y solución de conflictos y en la instancia de estructuración y promoción de convenios de colaboración armónica. La imposición de soluciones contra el diálogo concertado y cooperación entre poderes es el riesgo que se corre al tener desequilibrado y sin freno.

Debe evitarse a toda costa la generación de desequilibrios entre poderes. Una medida pertinente para ese propósito es la de promover reformas que impidan reelegir a funcionarios en entidades y órganos unipersonales, como el Presidente o en órganos de Control como es el caso del Procurador General , Fiscal o Contralor, y que se cree un verdadero contrapeso que permita contrarrestar la concentración de poder.

Se propone entonces promover proyectos que permitan dar marcha atrás a las reformas que promovieron la reelección presidencial y cerrar brechas jurídicas que

han permitido una ola reeleccionista en entes de control, caso específico de la Procuraduría General de la Nación. Esta reforma requeriría una modificación constitucional que sería más costosa en términos políticos y menos rápida en cuanto a su adopción.

Adicionalmente, debería intentarse recuperar el equilibrio de poderes a través del refuerzo de los mecanismos de frenos y contrapesos. Debe dársele una mayor efectividad al juzgamiento de altos dignatarios, fortaleciendo la comisión de acusaciones. Asimismo, deberá fortalecerse el sistema de censura a los ministros, de querer reforzarse el control del legislativo sobre el judicial.

Esto permitiría evitar concentraciones excesivas de poderes y sería una medida complementaria a la creación de instancias de solución de conflictos de colaboración, que permitirá que no exista profundización en los desequilibrios que se puedan presentar entre los distintos poderes que configuran la estructura estatal.

3.3.2 Alternativas legales para poner en práctica las propuestas.

Se está planteando de esta manera la creación de políticas públicas, de instancias y de mecanismos que necesitan un marco legal definido. Con el fin de enmarcar las alternativas legales generales que pueden utilizarse para la implementación de los mecanismos aquí propuestos se enunciarán dichas alternativas de forma global propuestas que se formulan a manera de punto de partida para nuevas investigaciones y discusiones en futuros trabajos de investigación.

En primer lugar, debe establecerse un marco general de colaboración armónica que podría adoptarse en la forma de ley marco, para ello se propone la estructuración de una ley marco de la colaboración armónica presentada ante el Congreso de la República.

El primer aspecto que debe abordar la ley es la definición de los acuerdos de cooperación, tanto específicos como acuerdos globales de cooperación. Dentro de este aspecto, se debe regular el punto relativo a las funciones del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, como instancia de coordinación, proposición, iniciativa y evaluación en lo relativo a los acuerdos generales de cooperación y los acuerdos globales de cooperación.

Las funciones del Departamento Administrativo de Planeación Nacional han sido asignadas mediante Decreto, específicamente el 1832 de 2012. Lo anterior hace viable a una modificación vía Decreto del Gobierno Nacional de las funciones de dicho Departamento que estructure los mecanismos y funciones propuestas en este trabajo de grado. Entonces, la Ley Marco puede dar instrucciones al ejecutivo con el fin de que e ponga en marcha esta reforma a las funciones legales mencionadas aquí.

Asimismo, en segundo lugar, es necesaria una adición a las funciones de la Procuraduría General de la Nación y habilitar la posibilidad de conciliar las diferencias surgidas en los pactos de colaboración armónica. Para poder implementar dicha reforma debe habilitarse la posibilidad de conciliar estos asuntos en la Ley marco, modificando la Ley 270 de 1996 y deberá preverse la adición de funciones al artículo 8 que establece la posibilidad de conciliar asuntos entre los asociados. Esto con el fin de permitir la conciliación de asuntos en materia de colaboración armónica, de acuerdo con la estructura discutida en este trabajo de grado. Allí se puede igualmente asignar las funciones de conciliación a la Procuraduría General de la Nación y a la Presidencia de la República, instruyendo a estos órganos para que se den en el menor término posible los pasos administrativos y legales tendientes a implementar funciones de conciliación por acuerdos de colaboración armónica.

El tercer paso que debe darse es crear el tribunal administrativo de solución de conflictos. Este puede incluirse en la Ley. Igualmente, en la Ley marco, modificando la Ley 270 de 1996 puede modificarse el artículo 8 que establece la posibilidad de conciliar asuntos entre los asociados, adicionándolo con la introducción de este tribunal, o en la misma Ley pero adicionando los artículos pertinentes al cuerpo legal.

3.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Los problemas de colaboración armónica se originan debido a la interacción práctica entre estos.

Los orígenes de dichas tensiones se pueden resumir así: Cuando un poder o una institución acumula prerrogativas y poderes e intenta avasallar a los otros poderes ; por invasión de competencias, por falta de mecanismos institucionales de diálogo interorgánico e interinstitucional; por Ausencia de mecanismos de solución de controversias; por problemas políticos o en circunstancias en las que un poder reacciona ante el intento de dominio e intromisión en los ámbitos de otro poder.

Ante lo anterior, es necesario un replanteamiento de las respuestas que se le han dado a los inconvenientes de colaboración armónica entre los diversos estamentos del Estado.

Ha sido interesante observar luego de estos análisis, cómo el principio de colaboración armónica se vuelve un tratado teórico de soluciones coyunturales, generándose una ausencia de mecanismos de solución a las fricciones que se suscitan día tras día entre poderes.

Como sostuvo anteriormente, cuando se intentan forzar los mecanismos de cooperación con medidas improvisadas y apelando solo a la repartición burocrática y a las conveniencias coyunturales de cada una de las ramas del poder público, las relaciones entre poderes se fracturan y el principio de colaboración armónica se convierte en una carta de papel en donde se recogen buenas intenciones, imposibles de aplicar, fáciles de redactar.

De igual manera, si los distintos poderes públicos, ramas e instituciones acuden a resolver sus disputas ante instancias preestablecidas y organizadas en las que existan espacios de diálogo y cooperación constructiva, y haya una relación gana-gana y no gana-pierde, se puede lograr el establecimiento perdurable del principio de colaboración armónica.

Por ello debe buscarse una serie de mecanismos globales, que comprendan las distintas ramas del Estado y que busquen: a. mejorar las instancias de diálogo y cooperación entre poderes mediante la generación de políticas públicas de cooperación y colaboración y de acuerdos entre entidades públicas coordinados y estructurados; b. generar instancias de concertación y conciliación para solucionar los conflictos que surjan de la aplicación de los convenios de colaboración y cooperación; c. encontrar un mecanismo que le ponga punto final a los conflictos que se presenten entre los diversos componentes, instituciones y ramas del Estado.

Por tales razones en este capítulo se hacen cuatro propuestas específicas para fortalecer la aplicación del principio estudiado en esta tesis y que se resumen en:

1. Crear una Instancia de asesoría, promoción y estructuración de convenios de colaboración armónica y acuerdos entre poderes.
2. Construir una instancia de diálogo y solución de conflictos que surjan de dichos convenios de colaboración armónica.
3. Crear un tribunal de solución de conflictos entre poderes.

4. Se propone una propuesta transversal que en esencia busca crear políticas de restablecimiento del equilibrio de poderes .

Las propuestas de diálogo, de políticas públicas, de solución de conflictos y de instancia de cierre de conflictos que se formulan en este capítulo surgen de la función de principios jurídicos y de experiencias internacionales, con el fin de proponer un sistema que, con varias capas, permita preservar el principio de colaboración armónica.

No se hizo una formulación centrada en una sola rama o conflicto, puesto que se necesitan medidas globales ante la colaboración armónica, porque los poderes interactúan de forma múltiple y muchas veces simultánea.

Las propuestas aquí presentadas son viables jurídicamente. Para ello se formula una ley global que permita establecer las políticas públicas para lograr colaboración armónica y contenga los mecanismos que permitan poner en práctica este principio constitucional. Esta Ley debe ser complementada por unas medidas de reforma constitucional complementaria, que permitan buscar el equilibrio de poderes y restablecer los frenos y contrapesos, con el fin de que no se amenace la viabilidad de las propuestas aquí formuladas.

De esta manera se estudian en este capítulo algunas de las problemáticas que presenta el principio de colaboración armónica, y se formulan algunas propuestas que pretenden fusionar fórmulas encontradas en otros países y en el sistema jurídico nacional, con el fin de contribuir a mejorar las interacciones de poderes y permitir que el principio de colaboración armónica sea no una fórmula teórica sino que encuentra aplicación en la realidad y sea elevado a política de Estado.

4. CONCLUSIONES

- La separación de poderes ha tenido una extensa construcción teórica y evolución a lo largo del tiempo.
- El principio de colaboración armónica surge del principio de separación de poderes, debido a la interacción entre los poderes. Se destaca también que no existen no existiendo tratados únicos que estudien a profundidad dicho principio; su desarrollo fundamental se encuentra localizado en artículos académicos internacionales y los postulados acerca del principio de colaboración armónica se encuentran inmersos en las teorías relativas a separación y equilibrio entre los poderes públicos.
- El principio de colaboración armónica fue estructurado para permitir el cumplimiento de los fines del Estado, como un punto de unión ante la separación de poderes, concepto de separación de poderes que permitió de forma definitiva suprimir la concentración absolutista del poder.
- La evolución en los sistemas jurídicos contemporáneos y la adopción de mecanismos derivados de desarrollos jurídicos modernos y la creación de órganos que escapan a la división de poderes tradicional, crean desafíos

que permiten replantear la división clásica de poderes y en consecuencia afectan directamente al principio de colaboración armónica. Debiéndose dar respuestas globales, comprensivas y flexibles a estos desafíos.

- La Corte Constitucional colombiana ha creado un acervo de material jurisprudencial acerca de la estructuración que debe tener el principio de colaboración armónica, el cual se puede clasificar en diversas esferas que se identifican en este trabajo, y que permiten tener una panorámica clara de la construcción teórica de este principio por parte de la jurisprudencia.
- No existen en Colombia mecanismos que permitan solucionar de forma estructurada y efectiva los conflictos de colaboración armónica. El principio de colaboración armónica se encuentra en crisis, por ser abordado de una forma netamente teórica ya que no se han desarrollado mecanismos de solución de los conflictos que se puedan presentar a lo largo de las interacciones entre las diversas ramas y estamentos del Estado.
- Los conflictos de colaboración armónica tienen origen en diversos factores que concurren en la interacción práctica entre los distintos órganos, poderes e instituciones del Estado. Entre ellos se destacan los siguientes: la invasión de competencias; las fallas en el diseño de las instituciones encargadas de mantener el equilibrio del poder a través del sistema de frenos y contrapesos, las tensiones políticas, los desequilibrios en el equilibrio de poderes debido a cambios en el orden institucional y a la

acumulación exorbitante de poderes por parte de uno de los órganos o ramas del Estado.

- A pesar de la existencia de este sustrato teórico extenso y científicamente creado, se evidenció con esta investigación que la aplicación del principio de colaboración armónica es susceptible a grandes tensiones, en razón a la desconexión entre la formulación teórica del principio y la realidad, debida también a la inexistencia de mecanismos reales de puesta en práctica de los principios de colaboración armónica. Del análisis doctrinal se concluye que no es posible encontrar en la doctrina nacional ni en la extranjera un estudio sobre las diferentes órbitas y matices que toma el principio de colaboración armónica. A esto se suma la ausencia de análisis académicos extensos sobre la puesta en práctica del principio, ya que no existen abundantes estudios sobre su aplicación que formulen salidas a las crisis en su aplicación.
- El sistema jurídico colombiano se nutre de diversas corrientes jurídicas, especialmente las que abogan por una separación de poderes tipo francés –Montesquieu–, en donde las relaciones entre poderes son más complejas y exigen un principio de colaboración armónica que articule las distintas partes y órganos del Estado.

- Después de realizar el análisis jurisprudencial se puede concluir que tanto las posiciones del Consejo de Estado como las de la Corte Constitucional acerca del principio de colaboración armónica no se encuentran en contradicción, ya que los sustratos sobre los cuales los tribunales han decidido los conflictos de colaboración armónica han sido con base en la primacía del interés público, el cumplimiento de los fines del Estado y el respeto a la independencia y no injerencia entre las distintas instituciones colombianas.
- Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en que, en las interacciones entre distintos órganos del Estado, se deben respetar las funciones y naturaleza de estos sin generar intromisiones e injerencias indebidas que afecten su funcionamiento.
- La Corte Constitucional es el tribunal colombiano que más aportes ha generado en las distintas ópticas de colaboración. Esta insta a colaborar entre el legislativo-ejecutivo, sin que se genere interferencia recíproca. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional se encargan de armonizar la colaboración entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva en materia de impuestos y en la colaboración que debe existir entre ejecutivo y judicial. Sin embargo, si bien ambas cortes se ocupan de los principios que deben estar presentes a la hora de resolver los problemas de colaboración

armónica, el Consejo de Estado establece mecanismos prácticos para llegar a resolver estos problemas, lo cual también ocurre con la perspectiva rama judicial-ejecutivo, y también en la óptica relativa a las distintas instituciones del Estado de desigual jerarquía.

- Al analizar las distintas ópticas de colaboración se puede concluir que las posiciones de ambas Cortes son complementarias. La Corte Constitucional nos da soluciones a los conflictos coyunturales de colaboración mediante la aplicación y uso de los principios constitucionales, y el Consejo de Estado propone mecanismos de solución a los conflictos.
- La estructuración jurisprudencial en Colombia sirve para comprender la esencia, el funcionamiento y la aplicación que debe tener el principio de colaboración armónica en la práctica. Debe buscarse una aplicación efectiva a esa estructuración hecha especialmente por parte de la Corte Constitucional para dar respuesta a los problemas de colaboración armónica que se presentan en Colombia.
- Una combinación de las dos visiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional puede llegar a ser la respuesta a la solución estructural de roces que se presenten en la interacción de las distintas instituciones.

- Las dificultades que se presentan al aplicar el principio de colaboración armónica entre las diversas ramas, órganos y poderes en Colombia se profundizan por la falta de mecanismos de diálogo formal interinstitucional, a la carencia de políticas públicas que armonicen estas instancias de diálogo y a la inexistencia de mecanismos de resolución de controversias y de impulso a la colaboración armónica cuando esta no existe.
- Se han identificado en este trabajo varios síntomas de crisis en la colaboración armónica mencionada en el punto anterior. En primer lugar, es evidente la parálisis institucional que se ha presentado en diversos estamentos debido a conflictos entre instituciones y entre los diversos poderes del Estado; en segundo lugar, pero no menos importante, es evidente que los casos de conflicto de poderes pueden ir acompañados por la invasión de las competencias de distintas entidades, generándose debates públicos, ante los medios de comunicación, entre funcionarios e instituciones en conflicto que lo único que hacen es evidenciar una grave situación de falta de armonía entre las diversas instituciones que integran el Estado.

A estos síntomas se suma el tercero, aún más preocupante. Las instituciones han tenido que acudir a soluciones urgentes y coyunturales para poder generar instancias de colaboración armónica, dada la ausencia

de una política armonizada y de Estado en cuanto a la colaboración armónica.

- A los inconvenientes en la aplicación del principio de colaboración armónica se suma un hecho fundamental, existe una ausencia de mecanismos de solución a los conflictos de colaboración armónica.
- Los conflictos de colaboración armónica no se pueden resolver solamente desde la ley y los conceptos jurisprudenciales y doctrinales. Dichos conflictos se solucionarían al encontrar mecanismos de amigable resolución de conflictos, foros y mecanismos de diálogo pluripartito, generándose instancias que tengan poder de cierre sobre los conflictos.
- Para encontrar solución a los retos y dificultades en la aplicación del principio de colaboración armónica y para mejorar los mecanismos de solución de conflictos entre poderes, se propone la estructuración de mecanismos globales, no unidimensionales, con el fin de : a. mejorar las instancias de diálogo y cooperación entre poderes mediante la generación de políticas públicas de cooperación y colaboración y de acuerdos entre entidades públicas coordinados y estructurados; b. generar instancias de concertación y conciliación para solucionar los conflictos que surjan de la aplicación de los convenios de colaboración y cooperación; c. encontrar un mecanismo que le ponga punto final a los conflictos que se presenten entre los diversos componentes, instituciones y ramas del Estado.

5. RECOMENDACIONES

- Tomando la experiencia del Derecho Privado y las iniciativas reflejadas en los tratados de cooperación argentinos, se recomienda la creación de instancias de diálogo y solución amigable de controversias entre las ramas del Estado y al interior de ellas. El surgimiento de instancias imparciales de diálogo interinstitucional y de solución de controversias tal vez sea una de las respuestas a los conflictos de colaboración armónica, que son y serán siempre inherentes a la naturaleza institucional y humana, aspecto que debe ser analizado y estudiado no solo por la academia, sino también por aquellos que tienen la iniciativa y la potestad de crear estas instancias de amigable composición, en una era humana en donde se debe privilegiar lo constructivo a lo destructivo, ya que el devenir histórico ha demostrado que en donde la cooperación y el diálogo abierto se sobreponen a los conflictos se genera bienestar y desarrollo institucional y humano.
- Sin pretender una solución absoluta a los inconvenientes en la colaboración armónica, pues los conflictos entre ramas del poder público siempre se presentarán en mayor o menor medida en razón a las relaciones políticas de poder, se debe, en aras de la prevalencia del principio de colaboración armónica, crear un sistema sencillo y efectivo que

permita hacer de los conflictos no un problema sino una oportunidad para construir políticas públicas y salidas a los problemas que atañen al interés general de los ciudadanos.

- Para ello se propone crear un sistema transversal, estructurado a través de una "Ley Orgánica de Colaboración Armónica" en donde existe una instancia de asesoría, promoción y estructuración de convenios de colaboración armónica. Los convenios que en esta instancia se promuevan serán de dos clases, específicos y Globales, inspirados en los ya estudiados casos de España, Argentina y Brasil. Además, esta instancia deberá brindar asesoría específica a las entidades públicas acerca de las sinergias y oportunidades de colaboración que deben crearse entre las distintas entidades del Estado, que permita estudiar y detectar las posibilidades de colaboración y articulación de políticas públicas de las entidades.

A esta instancia, cuyas funciones deberían ser asumidas por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, se le encomendará brindar asesoría a las entidades en la estructuración de esos acuerdos y en la medición de sus resultados, evaluación y ajuste de los acuerdos.

En este sistema deberá existir una instancia de diálogo y solución de conflictos, organismo de conciliación y acercamiento entre los distintos estamentos del Estado que han celebrado convenios de colaboración armónica y que se encuentren en conflicto, instancia vinculante de

solución amigable de controversias, y escenario de solución voluntaria de sus controversias, cuyos acuerdos gozarán de carácter vinculante.

La instancia de conciliación podrá manejarse por la entidad encargada de realizar conciliaciones administrativas, la Procuraduría General de la Nación, entidad que también podrá sancionar disciplinariamente por incumplimiento de deberes a aquellos funcionarios que incumplan los acuerdos.

En tercer lugar, deberá ponerse punto final a los conflictos entre entidades, cuando no sea aplicable la instancia de solución amigable. Se propone para ello la creación de un tribunal tripartito, formado por tres miembros, cada uno representante de cada Rama del Poder Público. Este tribunal, que deberá ser compuesto por miembros idóneos, tendrá como función estudiar y resolver los conflictos entre estamentos del Estado en conflicto que se encuentren por fuera de los mecanismos de cooperación y de solución amigable de controversias.

Este tribunal deberá tener como base principal de solución los precedentes jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional, instancia técnica que deberá resolver en equidad, privilegiando el cumplimiento de los fines del Estado, de la administración pública y en defensa del interés general.

Además, se propone eliminar la reelección de dignatarios de organismos unipersonales, con el fin de mantener el equilibrio entre poderes, conservar la división de poderes y permitir que los mecanismos de solución de conflictos no se encuentren influenciados de forma dominante por aquel órgano, poder o dignatario que más acumule prerrogativas y poderes.

En razón a que estas fórmulas de solución son respuestas teóricas con enfoque práctico a problemas que suceden en las interacciones de la realidad, de aplicarse estas propuestas, deberá evaluarse de forma periódica su funcionamiento, aplicando correctivos y ajustes a los elementos que no funcionen de forma correcta.

- Queda entonces un largo camino por recorrer, que podrá ser abordado en posteriores trabajos de maestría y doctorado, que permitan elucidar nuevas formas de acercarse a una solución efectiva al conflicto permanente que impide que el principio de colaboración armónica se cumpla a cabalidad y que permitan analizar con mayor profundidad todos los sucesos que se originan a causa de una desarmonía en la interacción entre los diversos poderes, ramas e instituciones y que evalúen , reformen y profundicen las alternativas de solución aquí formuladas.

BIBLIOGRAFÍA

- *DOCTRINA EN LIBROS Y ARTÍCULOS*

AGUILAR, José Antonio. Reflexiones Sobre el Experimento Constitucional Latinoamericano. Bogotá, D. C: Fondo de Cultura Económica, 2000.

ALLI-ARANGUREN, Juan Cruz. Derecho Administrativo y Globalización. Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2004.

ÁNGEL BARAJAS, Juan Carlos. Apuntes Referenciales de Derecho Constitucional Colombiano. Bucaramanga: Universidad Libre, 2002.

ANINAT, Cristóbal. Balance de Poderes Legislativos en Chile, ¿Presidencialismo exagerado o base de un sistema ejecutivo cooperativo? En *Política*, n.º 47, Universidad de Chile, 2006.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo et al. Corte Constitucional, 10 años, Balance y Perspectivas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2003.

ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Principios de Derecho Constitucional. Bogotá: McGraw-Hill, 1999

AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos de Derecho Administrativo General. Bogotá :Doctrina y Ley, 1999.

BAHEGOT,W. Posada, Adolfo, traductor. "La Constitución Inglesa." Madrid: La España Moderna, 2011.

BARZUN, Jaques. Del Amanecer a la Decadencia, quinientos años de vida cultural en Occidente. Madrid: Taurus. 2002.

BENWELL, Richard y GAY, Oonagh."The Separation of Powers".Londres: Library-House of Commons. 2011.

BIDART CAMPOS, German J. Tratado elemental de Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIAR, 1993.

BIELSA, Rafael. Compendio de Derecho Público, Constitucional, Administrativo y Fiscal. Buenos Aires: Tipografía Llordén. S.R.L. 1952

-----, Derecho Administrativo. 4v. Buenos Aires: Depalma. 1955.

BLANCO VALDÉS, Roberto. El valor de la Constitución, separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes el Estado liberal. Madrid: Alianza Universidad, 1994

BOQUERA OLIVER, José María. Derecho Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1983

BREWER CARÍAS, Allan. Derecho Administrativo. Tomo II. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2005.

BRITO RUIZ, Fernando. Estructura del Estado colombiano y de la Administración Pública Nacional. Editorial Jurídica Ibáñez. Bogotá, 2011.

CHÁVEZ, Iván Oré. Sobre el Equilibrio de Poderes en el Perú. Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales" n.º 15, 1, Universidad Complutense de Madrid, Madrid. 2007.

CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Lecturas de Derecho Administrativo. Universidad Santo Tomás: Bogotá. 2008.

CORREDOR PRINS, Lesmes. El Derecho Constitucional y Penal en Columnas. Montería: Universidad del Sinú, 2009

COMADIRA, Julio Rodolfo. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot ,1996

COSCUELLA MONTANER, Luis. Manual de Derecho Administrativo, 5 ed. Madrid: Civitas, 1994.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 3.^a ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina,1994.

DUGUIT, León. Manual de Derecho Constitucional, Teoría General del Estado. Madrid. Francisco Beltrán-Traductor. Madrid: Librería Española y Extranjera, 1913.

ELEJALDE ARBELÁEZ, Ramón. Curso de Derecho Constitucional Colombiano. 11 ed. Medellín: Biblioteca jurídica Diké, 2012.

ESCUIN PALOP, Catalina. Curso de Derecho Administrativo parte General. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2005.

-----, Curso de Derecho Administrativo-Manuales. Barcelona: Tirant lo Blanch, 2003.

ESTEBAN, Jorge de. Tratado de Derecho Constitucional. Madrid: Universidad Complutense, 1999.

EXPOSITO SUAREZ, Israel. "EL RÉGIMEN DE LAS COMISIONES BILATERALES DE COOPERACIÓN COMO MECANISMOS DE COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA. EXPECTATIVAS DE FUTURO" En, ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 27; diciembre 2010, pp. 139-154 . Universidad de la Laguna, España.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. La Argumentación en la Justicia Constitucional. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké-Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

FERRER MC GREGOR, Eduardo. Derecho Procesal Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2008.

FLÓREZ RUIZ, José Rodrigo. Curso de Derecho Constitucional colombiano. Medellín: Señal Editora, 2011

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. 4 ed. Madrid: Civitas, 1998.

-----, Lengua de los Derechos: La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

GARCÍA-HERREROS SALCEDO, Orlando. Apuntes de Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2001.

GARCÍA PELAYO, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Alianza Editorial, 1984.

GETTELL, Raymond. Historia de las Ideas Políticas, tomos I y II. Editora Nacional: México. 1959.

GIANNINI, Massimo Severo. Derecho Administrativo. Madrid: Ministerio para la Administraciones Públicas, 1991.

GIRALDO CASTAÑO, Óscar Aníbal. Derecho Administrativo General. 7 ed. Medellín: Abogados Librería, 1997.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. Entre la Ley y la Constitución. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. Derecho Constitucional. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.

GORDILLO, Agustín A. "La Administración Paralela". Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional, Amparo, Doctrina y Jurisprudencia. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2004.

GUARNIERI y PEDERZOLI: "The Power of Judges". New York: Oxford New York, 2001.

HAMILTON, Alexander, JAY, John y MADISON, James. The Federalist Papers 1787. Cupertino: Edición Electrónica Apple.

HENAO HIDRON, Javier. Derecho Procesal Constitucional, Protección de los Derechos Constitucionales. 2 ed. Bogotá :Editorial Temis, 2006.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. "Conflicto y colaboración entre poderes, la experiencia reciente de los gobiernos divididos en México", en Estudios Mexicanos, Vol n.º 21, University of California Press. 2005.

HERRERA ROBLES, Aleksey. spectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. Barranquilla: Universidad del Norte, 2012.

JELLINEK, Jeorg. Teoría General del Estado. México, D. F: Fónido de Cultura Económica. 2000.

JIMÉNEZ BADILLO, Margarita y SOLANO RAMÍREZ, Gabino. "Tensiones Institucionales entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el Brasil". En Revista América Latina Hoy, n.º 57. Universidad de Salamanca. España, 2011.

KAYRIS, David. The Politics of Law, A progressive Critique. New York: Basic Books, 1998.

KNAUL, Grabiela. Portal de Internet Perfil. Disponible en internet : <www.perfil.com>. Nota del 2 de mayo de 2013.

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Derecho Constitucional Económico. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

LEYLAND, Peter. The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis. Portland Oregon: Hart Publishing, 2012.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, Interpretación Constitucional: Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2002.

----- . Las Fuentes del Argumento. Bogotá: Legis, 2009.

LÓPEZ PINA, Antonio. Manual de derecho constitucional / Ernesto Benda; edición Antonio López Pina; prólogo a la segunda edición Miguel Ángel García Herrera, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.

LUCAS GARIN, Andrea. "Nuevas Dimensiones del Principio de División de Poderes en un Mundo Globalizado. Estudios Constitucionales", año 7 n.º 2. 2009.

LLANOS, Mariana y FIGUEROA SHIBBER, Constanza. "La Participación de la Presidencia y el Senado en el Nombramiento del Poder Judicial". En Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales. Vol 47 n.º 188.

MEJÍA QUINTANA, Óscar. Reseña de "Derechos Políticos, Constitucionalismo y Separación de Poderes". En Ideas y Valores, n.º 60 Vol 145, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

MARTÍNEZ, Mauricio. Constitucionalización de la Justicia y Autonomía Judicial. Bogotá. Editorial de la Universidad Nacional, 2009.

M.J.C. Vile. Constitutionalism and the Separation of Powers. Cupertino: Liberty Fund, 2012.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. Derecho Constitucional Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MERINO, Beatriz. "Separación de Poderes en el Perú". En revista de Economía y Derecho, vol. 5 n.º 17. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, 2008.

MONTESQUIEU, El Espíritu de las Leyes. Madrid. Editorial Altaya, 1996.

MONTAÑO DE CARDONA, Julia Victoria. Derecho Constitucional Procesal. Bogotá: Leyer, 2001.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis. 1995.

NEGRETTO, Gabriel. "Diseño Constitucional y Separación de Poderes en América Latina". En Revista Mexicana de Sociología, Año 65, n.º 1. México, D. F., 2003.

NEGRETTO, Gabriel. "Negociando los poderes del Presidente: reforma y cambio constitucional en la Argentina". En Desarrollo Económico, vol. 41 n.º 163 (octubre-diciembre de 2001).

NIÑO, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Derecho Constitucional Orgánico, Estructura y Funciones del Estado. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley .2004.

PARADA VÁSQUEZ , José Ramón. Madrid. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid: Marcial Pons, 2000.

PARRA RAMÍREZ, Ester. "Poderes Presidenciales y Alianzas Políticas en América Latina". El caso Colombiano. En Reflexión Política, Vol. 12, n.º 24, Universidad Autónoma de Bucaramanga. Bucaramanga, 2010.

PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo, Nuevas Tendencias. 5a 3d 2v. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

PÉREZ, Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano: Bogotá Pontificia Universidad Javeriana ,1992.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano.8 ed. Bogotá: Temis, 2010.

PÉREZ LIÑÁN, Aníbal. University of Pittsburgh, Research Reports and Notes. Pittsburg PA. 2001.

PÉREZ ROLLO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. 6 ed. Madrid : Marcial Pons, 1999.

PÉREZ VILLA, Jorge. Compendio de Derecho Constitucional. 2v Santa Fe de Bogotá: Leyer 1999.

PERGORARO, Lucio. Derecho Constitucional Colombiano, Itinerarios de Investigación. Bogotá : Universidad Libre, 2011.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. De la Constitución de 1991 y sus Reformas, 3 ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

-----, La elusión constitucional, una política de evasión del control constitucional en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

QUIROGA LAVIE, Humberto. Derecho Constitucional. 3 ed actualizada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993

REY CANTOR, Ernesto. El Derecho Procesal Constitucional, un Nuevo Concepto. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010

RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano 12 ed. Bogotá :Temis 2008.

----- . Nueva Estructura del Poder Público en Colombia. Bogotá: Temis, 2001.

RUBANO LAPARA, Mariela. "El Principio de Separación de Poderes En Estudios de Derecho Público". Actas de las XL Jornadas de Derecho Público. Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2010.

SABINE, George. Historia de la Teoría Política. México: Fondo de Cultura Económica. 1992.

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. 5 ed. Bogotá: Temis, 1999.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. Introducción al Estado Constitucional. Ariel Derecho. 1 ed. Barcelona,1993.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo Parte General. 3 ed, Madrid: Tecnos, 2007.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.

SARRIA, Eustorgio. Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Temis, 1968.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. La División de Poderes. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Derecho Constitucional. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

THURY CORNEJO, Valentín. Juez y División de Poderes Hoy. Editorial Ciudad Argentina: Buenos Aires, 2002.

VEDEL, Georges. Derecho Administrativo. Madrid: Aguilar, 1980.

VELASCO, Juan Jacobo. En : Revista Encrucijada Americana. Año 4. N.º 2 Primavera-Verano 2010-2011. Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2011.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1996.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. 13 ed. Bogotá: Legis. 2008.

VILLA CASADO, Iván. Fundamentos de Derecho Constitucional Contemporáneo. Bogotá: Legis, 2012.

XIFRA HERAS, Jorge. Curso de Derecho Constitucional. 2.^a ed., Barcelona: Bosch, 1957-1962.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano. 8 ed. Bogotá: Legis 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Buenos Aires: Editorial Trotta, 2003.

ZAPATA LARRAIN, Patricio. Justicia Constitucional, Teoría y Práctica en el Derecho Chileno. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008.

ZOBATO, Daniel. Argentina una sociedad anómica. En Observatorio Electoral Latinoamericano: Septiembre de 2005.

- *JURISPRUDENCIA , DECISIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LAS ALTAS CORTES DE COLOMBIA Y ORGANISMOS DE CONTROL*

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Gaceta Constitucional N.º 59, 1991.

----- . Sentencia C-586 de 1992. M.P. Morón Díaz, Fabio

----- . Sentencia C-227 de 1993. M.P. Arango Mejía, Jorge.

----- . Sentencia C-396 de 1994. M.P. Hernández Galindo, José Gregorio.

----- . Sentencia C-344 de 1995. M.P. Hernández Galindo, . José Gregorio

----- . Sentencia C-497 de 1995. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

----- . Sentencia C-037 de 1996. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro.

----- . Sentencia C-310 de 1996. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro.

-----. Sentencia C-534 de 1996, M.P. Morón Díaz, Fabio

-----. Sentencia C-540 de 1996. M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

-----. Sentencia C-609 de 1996, M.P. Morón Díaz, Fabio.

-----. Sentencia C-178 de 1997. M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro.

-----. Sentencia C-350 de 1997 M.P. Morón Díaz, Fabio.

-----..Sentencia C-256 de 1998. M.P. Morón Díaz, Fabio.

-----. Sentencia C-727 de 2000, M.P. Naranjo Mesa, Vladimiro.

-----. Sentencia C-733 de 2000.- M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

-----.Sentencia C-877 de 2000, M.P Barrera Carbonell, Antonio.

-----.Sentencia C-1493 DE 2000 M.P. Gaviria Díaz, Carlos.

-----.Sentencia C-1506 de 2000. M.P. Gaviria Díaz, Carlos.

-----.Sentencia C-620 de 2001.M.P. Araujo Rentería, Jaime.

-----. Sentencia C-1064 de 2001. M.P. Cepeda Espinosa, Manuel José y Córdoba Triviño, Jaime.

-----.Sentencia C-127 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

-----. Sentencia C-199 de 2002, M.P. Monroy Cabra, Marco Gerardo.

-----. Sentencia C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas.

-----. Sentencia C 286 de 2002, M.P. Córdoba Triviño, Jaime.

-----.Sentencia C-312 de 2002, M.P. Escobar Gil, Rodrigo.

-----.Sentencia C 578 de 2002, M.P Cepeda Espinosa, Manuel José.

----- . Sentencia C-097 de 2003. M.P. Cepeda Espinosa, Manuel José.

----- . Sentencia C-121 de 2003, M.P. Vargas Hernández, Clara Inés.

----- . Sentencia C-551 de 2003. M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

----- . Sentencia C-246 de 2004. M.P. Vargas Hernández, Clara Inés.

----- . Sentencia C-970 de 2004. M.P. Escobar Gil, Rodrigo.

----- . Sentencia C-987 de 2004. M.P. Cepeda Espinosa, Manuel José.

----- . Sentencia C-205 de 2006. M.P. Monroy Cabra, Marco Gerardo.

----- . Sentencia C-605 de 2006. M.P. Monroy Cabra, Marco Gerardo.

----- . Sentencia C-789 de 2006. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

----- . Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

----- . Sentencia C-506 de 2009. M.P. Palacio Palacio, Jorge Iván.

----- . Sentencia C-537 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

----- . Sentencia C-867 DE 2010, M.P. Calle Correa, María Victoria.

----- . Sentencia C-288 de 2012. M.P. Vargas Vila, Luis Ernesto.

----- . Sentencia C-570 de 2012, M.P. Pretetl Chalhub, José Ignacio.

----- . Sentencia C-053 de 2013. M.P. Palacio Palacio, Jorge Iván.

----- . Sentencia T-518 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----- . Sentencia T-986 de 2002, M.P. Beltrán Sierra, Alfredo.

----- . Sentencia T-175 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

----- . Sentencia T-732 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

-----, Sentencia T-1064 de 2012. M.P. Julio Estrada, Alexei.

-----, Sentencia T-202 de 2013. M.P. Pretetl Chalhub, Jorge Ignacio.

-----, Sentencia T-233 de 2013. M.P. Pretetl Chalhub, José Ignacio.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia 1724 de 2006, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

-----, -----, Providencia 11001-03-06-000-2010-00113-00. M.P. Arboleda Perdomo, Enrique José .

-----, -----, Providencia 11001-03-06-000-2010-00041-00, M.P. Arboleda Perdomo, Enrique José.

-----, Sección Primera, Sentencia 609 de 2000, M.P. Polo Figueroa, Juan Alberto.

Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Acuerdo PSAA12-9614 de 2012

Corte Constitucional de Colombia. Auto 006 de 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Procuraduría General de la Nación Balance del convenio suscrito entre la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la Contraloría General de la República, Bogotá. Julio 12 de 2005.

- *FUENTES DE PRENSA TOMADAS DE INTERNET*

Diario El Comercio, Ecuador, enero 10 de 2008. Disponible en internet:
<www.elcomercio.com>

Periódico El Colombiano, Medellín, 28 de febrero de 2012. Disponible en internet :
<www.elcolombiano.com>

Periódico El Tiempo, Bogotá. Disponible en <www.eltiempo.com>

-----21 de noviembre de 2009, página editorial. Disponible en internet:

-----22 de febrero de 2011, Sección Justicia.

-----20 de junio de 2013. Sección Vida y Justicia.

-----26 de julio de 2013. Sección Justicia.

- *IMÁGENES*

OSUNA, Héctor. 8 de agosto de 2010, Diario El Espectador.

- *NORMAS COLOMBIANAS*

Constitución de la República de Colombia, 1886

Constitución de la República de Colombia, 1991

- *NORMAS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES*

Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994

Constitución de la República de Bolivia, 2009

Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988

Constitución Política de la República de Chile de 2005

Constitución de Ecuador, 2008

Constitución de Francia, 1958

Constitución de los Estados Unidos de México, 1917

Corte Suprema de Estados Unidos, Caso Dalton Vs Specter, Año 1993, n.º 93-289

Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso Franklyn Vs Massachussets, Año 2001, n.º 91-1502

The Constitution of the United States of America. [Constitución de los Estados Unidos de América]

Estado Español. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Nación Argentina, Ministerio de Seguridad. Decreto 1742 de 2012.

Convenio Marco de Cooperación Institucional entre el de la Defensa Pública de la Nación Argentina y el Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut. Cláusula primera.

Presidencia de la República Federativa de Brasil. I PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO . Disponible en : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/Ilpacto.htm >

- *PORTALES DE INTERNET*

FM Bolivia, radio en internet.. Disponible en internet: <<http://www.fmbolivia.com.bo/noticia37628-gobierno-boliviano-conculco-principio-de-independencia-de-poderes.html>>. Nota del 6 de octubre de 2010

MEDINA PÉREZ, Alejandro. en El Mundo del Abogado. El Equilibrio de Poderes en México,. Disponible en internet : <<http://elmundodelabogado.com/2012/el-equilibrio-de-poderes-en-mexico>>. Nota del 5 de noviembre de 2012

Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación Argentina. Disponible en internet: <<http://www.minseg.gob.ar/secretar%C3%ADa-de-cooperaci%C3%B3n-con-los-poderes-judiciales-ministerios-p%C3%BAblicos-y-legislaturas>>