

EL REGLAMENTO CONSTITUCIONAL

Por Alfredo Vásquez Villarreal y Nicolás Gamboa

En razón a la actualidad del derecho Administrativo, su evidente tangencia con la realidad bien social, bien política, bien económica de una comunidad determinada, y debido a la variabilidad de las circunstancias que informan el transcurrir en los campos arriba mencionados, esta rama Jurídica se ha visto en la imperiosa necesidad de adaptar cada una de sus manifestaciones a la vivencia existente en cada uno de sus campos de acción. Por esto se han deducido como características del Derecho Administrativo su variabilidad, su movilidad, su dinamismo, en función de la actitud de la Administración en cada momento frente al problema del intervencionismo estatal; por razón de estas características cada día se presentan nociones nuevas, fenómenos hasta ese momento inconsiderados, tópicos cuya novedad abre campos hasta ahora inexplorados, dando margen a inquietudes intelectuales que, como apunta el doctor Vidal Perdomo, en su obra de derecho Administrativo, son "imperativas para las nuevas generaciones que deben tener como meta reencontrar a Colombia".

Como fenómeno de reciente surgimiento llama especialmente la atención una nueva faceta que se ha presentado en la normatividad ejecutiva. Imperando en nuestro ordenamiento jurídico la separación de los poderes, quizá aparezca impropio hablar de normatividad —función tan típicamente legislativa— como atribución a la cual el ejecutivo pueda tener acceso, pero es que, materialmente, las ramas del poder público pueden expedir actos de diferente naturaleza a aquella que los caracteriza, porque, como bien señala Hauriou:

"...se trata de una separación mitigada, compatible con el hecho de la participación de los poderes en las mismas funciones..."

Habiendo justificado en esta forma la normatividad a cargo del ejecutivo nos hallamos en presencia de diversas clasificaciones de los actos emanados de esa normatividad, siendo en el Derecho Colombiano la más usual, la que divide en cinco grupos los decretos del presidente de la república, a saber: Legislativos, extraordinarios, especiales, reglamentarios y ejecutivos; a ésta clasificación ha prestado su adhesión en repetidas oportunidades la Corte Suprema de Justicia. Autores Colombianos como Sarria y Vidal Perdomo aceptan asimismo esta clasificación de los decretos presidenciales. Considera por el contrario el Dr. Carlos H. Pareja que sólo los decretos reglamentarios y los legislativos pueden hacerse acreedores a la calidad de decretos, en cuanto a valor legal se refiere pues los extraordinarios, según él, son una simple ampliación de la potestad reglamentaria del presidente; los demás actos gubernamentales son puramente administrativos, individuales, concretos y carentes de toda normatividad. Copete Lizarralde acepta la clasificación de la Corte Suprema de Justicia, pero añadiendo los por él llamados "Decretos Políticos" distinguidos por la imposibi-

lidad del ejercicio del control jurisdiccional sobre ellos. Todos estos intentos de clasificación se han visto en Colombia precisados a ser revisados, por la aparición de los llamados "Reglamentos Constitucionales".

Aunque sólo se han concretado por jurisprudencia del Consejo de Estado durante los últimos cinco años, es posible encontrar antecedentes más mediatos; en esta forma Vidal Perdomo y De Irisarri Restrepo citan una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de octubre de 1936 acerca de la posibilidad de reglamentación autónoma por parte del presidente de algunas libertades públicas, con el objeto de mantener el orden público. Nos parece que, aunque ligeramente posterior, reviste mayor importancia como fuente lejana de los reglamentos constitucionales una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el año siguiente, que no limita esta posibilidad de autonomía al mantenimiento del orden público, por lo menos, en sentido restringido; en efecto, en agosto de 1937 expresó la Corte en un fallo que no se debe confundir la potestad reglamentaria que respecto de las leyes tiene el presidente, con la facultad de dictar normas para el ejercicio de los derechos que la Constitución le confiere.

Estos antecedentes no fructificaron inmediatamente; por el contrario, se mantuvieron, por así decirlo, latentes, en suspenso, hasta que, con motivo del decreto 631 de 1959 sobre la reglamentación del derecho de reunión, vino a producirse una controversia resuelta por la trascendental sentencia del Consejo de Estado del 14 de noviembre de 1962, la cual puede ser considerada como la verdadera generadora del reglamento Constitucional a la vida Jurídica. Dicho fallo reconoce ciertas zonas autónomas, de exclusiva competencia del Presidente en la Constitución basándose en el artículo 78 de la misma constitución que en su ordinal segundo dice:

"Es prohibido al Congreso y cada una de sus Cámaras:

2º—Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que sean de la privativa competencia de otros poderes".

Reafirma asimismo esta doctrina la sentencia del 28 de septiembre de 1963, en uno de cuyos apartes puede leerse:

"No obstante que los propios textos de 1886 abren un ancho campo a la actividad reglamentaria, como que en ellos se consagra la moderna concepción del reglamento autónomo, y a pesar de que las enmiendas Constitucionales de 1936 y 1945 amplió y vigorizó notablemente esa función administrativa, la Doctrina y la Jurisprudencia nacionales no han desenvuelto en su plenitud las ideas básicas del antiguo estatuto, ni han valorado la transformación jurídica operada en esa forma".

El reglamento Constitucional consiste, pues, en un acto jurídico del presidente para reglamentar una materia determinada, confiada a él por la Constitución, de una manera autónoma e independiente de cualquier otra norma. Sin embargo no obstante la claridad de las sentencias anteriormente citadas, subsiste, a nuestro modo de ver en forma inexplicable cierta confusión en cuanto a la naturaleza jurídica del reglamento constitucional. En un intento por aclarar el concepto pasaremos a realizar un estudio comparativo entre esta manifestación de la normatividad presidencial y los demás actos del presidente.

Tomaremos como primera consideración las diferencias que se pueden apreciar entre la potestad reglamentaria y el reglamento constitucional. Son claras y concretas estas diferencias, y no nos explicamos la confusión de estas dos nociones, pues los únicos puntos en común son el ser ambos, actos del presidente, con el fin de reglamentar. Pero, mientras que el reglamento constitucional no está expresamente previsto en un artículo de la constitución, la potestad reglamentaria emana directamente del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución que dice:

"Corresponde al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

3º—Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes".

Entonces, como lo dice Francisco de P. Pérez "se denomina potestad reglamentaria la que tiene el ejecutivo para dictar providencias que faciliten la aplicación de las leyes".

De lo anterior son deducibles dos características:

1º—La imposibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria sin una ley anterior a la cual reglamentar.

2º—La sujeción del acto reglamentario al espíritu de la norma que se reglamenta.

Es tanta esta sujeción que se podría considerar a la potestad reglamentaria, si no fuera tan de la esencia del ejecutivo, como una delegación del legislativo en el ejecutivo.

El acto que desarrolla la potestad reglamentaria, si llegara a contradecir o simplemente a sobrepasar la ley que reglamenta, sería inconstitucional y violaría directamente la Jerarquía de normas que, como manifestación del llamado "principio de legalidad" informa todo nuestro ordenamiento jurídico.

El espíritu de reglamento Constitucional, por el contrario, es repugnante a la sola idea de sujeción a la ley, ya sea sujeción en cuanto a su existencia anterior o en cuanto a su alcance. Hay ciertos temas en nuestra carta cuyo tratamiento corresponde al Presidente de la República. Cuando la Constitución Nacional habla de la vigilancia de las profesiones (Art. 39.) de la Suprema inspección y vigilancia de los Institutos docentes (Art. 41), del derecho de Reunión (Art. 46), del derecho a portar armas (Art. 48) y de tantos temas más, y le atribuye su reglamentación al Presidente, es una clara indicación de la necesidad de actos preexistentes y condicionadores de este ejercicio. En cualquier momento puede el ejecutivo valerse de esta potestad Constitucional para hacer marchar al país, y no se le pueden poner condiciones, pues lo mínimo a que una persona tiene derecho es a poder cumplir con su deber.

Otro punto, a nuestro entender susceptible de confusión, es el que surge de una comparación entre el decreto ejecutivo y el reglamento constitucional. Aún con posterioridad a las sentencias del Consejo de Estado, ya mencionadas, y reconociendo la existencia del reglamento constitucional, no se le ha querido dar completa independencia, sino, por el contrario, se ha buscado su identificación con el decreto ejecutivo. Nosotros creemos que si bien tienen común su autonomía, se pueden encontrar diferencias concretas. Debemos advertir eso sí, que las siguientes serán consideraciones puramente personales, sin ningún antecedente que les dé más validez que la que puedan tener por sí mismas, pero no vacilamos en consignarlas, por las posibilidades de ejercicio intelectual que ofrecen.

Decreto ejecutivo es aquel expedido por el Presidente de la República para desarrollar las funciones inherentes a su gestión administrativa sin las cuales no resultaría viable ni posible el desarrollo de la labor gubernativa. Decretos de tal naturaleza carecen de normatividad, teniendo únicamente fuerza particular. Ejemplos típicos vendrían a ser la serie de facultades puramente administrativas, o políticas en sentido personal, que otorga al Presidente el artículo 120 de la Constitución Nacional:

“Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1º—Nombrar y separar libremente los ministros del Despacho y los jefes de Departamentos Administrativos.

4º—Nombrar y separar libremente los Gobernadores.

5º—Nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios...”

Otros decretos ejecutivos son los que tratan la repartición de asuntos administrativos entre sus subalternos.

Se puede observar como característica común de todos estos actos su carácter de gestión ordinaria para la marcha de la administración, vale decir, su necesidad para el normal desarrollo de la función gubernativa.

Por el contrario, el reglamento constitucional no se hace indispensable para la gestión administrativa; su existencia obedece a la presencia de una serie de circunstancias en un momento dado; así, la conservación y restablecimiento del orden público, la retención a que se refiere el artículo 28 de la Constitución, la reglamentación de la educación nacional, las normas sobre derecho de reunión, etc.

Nos parece entonces que las diferencias determinantes son 3:

1º—La presencia o ausencia de normatividad.

2º—La generalidad o particularidad del destinatario del acto.

3º—Su carácter de inherente o no inherente a la gestión administrativa.

Las dos primeras diferencias no necesitan explicación alguna, bastaría con ver el acto en cuestión; en cuanto a la tercera podríamos ilustrar nuestra posición al respecto con un ejemplo: Desde el momento en que el país comenzó a funcionar en base a instituciones jurídicas y dentro de un régimen de Derecho se hizo necesario que el Presidente repartiera los asuntos administrativos entre sus colaboradores, de no haberlo hecho, el caos que se hubiera presentado hubiera hecho imposible el adecuado cumplimiento de la función gubernativa, llegándose inclusive al desaparecimiento de la actuación en base de instituciones jurídicas. Se advierte aquí claramente la imposibilidad de separación entre la vida diaria de la administración y el decreto ejecutivo.

De otro lado desde 1886 se determinó que “Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente; la autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas”. Y sin embargo, fue solamente 73 años después que el gobierno hizo uso de esta facultad constitucional, para establecer

una reglamentación del derecho de reunión (Decreto Nº 631/59). Del carácter de inherente o no inherente a la administración se desprende otra diferencia: el tema del decreto ejecutivo es, por su naturaleza, de pertenencia exclusiva de la administración. ¿Sería comprensible el nombramiento y remoción de los colaboradores inmediatos y de confianza del Presidente por parte de cualquier funcionario distinto? A diferencia de esto el reglamento constitucional fue atribuido al ejecutivo por el constituyente por razones de simple conveniencia, pero sin motivos que excluyan posibilidades distintas; perfectamente hubiera podido el constituyente atribuir la facultad de reglamentar el derecho de reunión al Congreso por medio de leyes; sería acaso menos práctico, pero en modo alguno incongruente o repugnante a su naturaleza.

Asimismo nos parece de importancia fijar la posición del reglamento constitucional frente a las leyes y a los actos ejecutivos asimilables a ellas o con base en ellas, cuales son los decretos legislativos y los decretos extraordinarios. Para fines del presente estudio haremos extensivo el término ley a las dos categorías de decretos que acabamos de mencionar.

En nuestro entender en este campo, menos que en cualquier otro, se puede disculpar una confusión. Puede tomarse la relación entre los reglamentos constitucionales y las leyes desde dos puntos de vista: en cuanto a la primacía jerárquica de uno sobre otro y en cuanto al campo de incidencia de uno y otro acto.

Debemos anotar que tanto la ley como el reglamento constitucional se mueven en esferas totalmente separadas y diferenciadas. El constituyente asignó ciertas materias al ejecutivo, y las demás pasaron a ser de competencia del Congreso en virtud del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Tanto la facultad otorgada al ejecutivo como la otorgada al legislativo son únicamente dependientes de la Carta y la competencia que ésta da excluye a cualquier otra entidad en cuanto a cada materia se refiere. Entonces, cuando el ordinal 13 del artículo 76 señala que corresponde al Congreso “Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración”, queda convertida esta materia en competencia privativa del Congreso, y cualquier ingerencia de otra rama del poder público vendría a ser inconstitucional. Igualmente cuando el ordinal 19 del artículo 120 apunta que corresponde al Presidente “Ejercer el derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común...”, queda esta materia automáticamente vedada al Congreso; de llegar a inmiscuirse este cuerpo en el punto señalado su actuación sería abiertamente violatoria de la Constitución.

Basados en lo anterior podemos afirmar que la aparición de los reglamentos constitucionales en el panorama jurídico no implica modificación alguna en la escala jerárquica de normas existentes, porque, ni está desalojando de su puesto en la pirámide kelseniana a ninguna norma —concretamente a la ley— ni está cambiando posición de inferioridad frente a cualquier norma; simplemente está colocándose por fuera de la tradicional escala jerárquica, abarcando un campo no comprendido por las normas de la pirámide, paralelo a la ley en cuanto solo tiene que someterse a la Constitución pero sin disputarle su lugar en la valoración jerárquica.

El mismo principio de exclusión nos permite solucionar el problema que se presentaría en el caso de existencia de una ley y un reglamento constitucional contradictorios, sobre el mismo tema. Bien simple es la solución; se reduce apenas a buscar el destinatario de la competencia del caso según el constituyente; de corresponder al ejecutivo el legislador estaría usurpando competencia de una manera violatoria de la Constitución Nacional; y si el tema en discusión no fuere de los confiados al ejecutivo sería éste el que estaría violando la Carta por entrar en campos que no le pertenecen.

En apoyo de las anteriores conclusiones, la ya mencionada sentencia del 28 de septiembre de 1963 parece pronunciarse, pues si bien no toca el punto concreto arriba tratado, fija claramente la posición del ejecutivo en cuanto a su actuación cuando ésta está condicionada a mandato legal. Es claro que en este caso no puede existir un reglamento constitucional, simplemente el constituyente ha comprendido el carácter de permanente y estable de la ley, difícil de adaptar a las cambiantes circunstancias económicas; comprendiendo al mismo tiempo la movilidad del ejecutivo; entonces ha permitido las que pudiéramos llamar leyes globales o leyes marco que dejan campo para desenvolvimientos posteriores por parte del ejecutivo. Aprovechamos este tema para recalcar la importancia de la autonomía para la determinación de la posibilidad de que un acto del ejecutivo pueda o no ser considerado como reglamento constitucional.

Habiendo esbozado ciertos puntos que limitan el concepto de reglamento constitucional, podemos ahora sí intentar una definición de este nuevo fenómeno.

A través de nuestro estudio hemos encontrado ciertos elementos típicos del reglamento; a nuestro juicio los más importantes son: 1º Su origen constitucional, que lo sitúa en ventajoso lugar en la jerarquía de normas. 2º—La radicación en cabeza del presidente de la facultad constitucional de reglamentación. 3º—El reglamento constitucional está sujeto al criterio de conveniencia que pueda tener el ejecutivo; se podría considerar como uno de los llamados actos de poder discrecional y está sujeto solamente en este sentido a la concordancia entre la voluntad del ejecutivo y las situaciones materiales que en un momento determinado se puedan presentar. 4º—Su autonomía, proveniente de su origen constitucional, que lo libre de cualquier presupuesto necesario para su existencia. 5º— Su carácter de normatividad, derivado de su naturaleza que es reglamentar de una manera general una serie de tópicos. 6º—El reglamento constitucional es una excepción a nuestro sistema político originado en la Revolución Francesa. Según este sistema, buscando la seguridad de los gobernados y una limitación al poder de los gobernantes, los temas relativos a las libertades públicas son de la competencia del legislativo por ser éste un órgano supuestamente más cercano a la comunidad que el ejecutivo, y por estar conformado por numerosas personas, eliminando la posibilidad de que una voluntad única, individual, pudiere, mediante actos arbitrarios, llegar a violar las libertades públicas. En todos los ejemplos de reglamentos constitucionales citados a través de este trabajo se puede observar el carácter delimitativo a las libertades públicas, el caso de la retención (Art. 28), lo referente a las profesiones (Art. 39), el control de la educación (Art. 41), lo relacionado con el derecho de reunión (Art. 46); todos parte integrante del título 3º de Nuestra Carta (de los derechos civiles y las garantías sociales). Asimismo los ordinales del Art. 120 que hemos considerado como reglamentos constitucionales se refieren también al título tercero, de esta manera el ordinal 13 —(reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional)— está en concordancia directa con el Art. 41; el ordinal 19 sobre el derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común está estrechamente vinculado al Art. 44 sobre la formación de compañías, asociaciones y fundaciones, y así en todos los demás casos.

Hechas estas consideraciones proponemos la siguiente definición de reglamento constitucional:

“Es el acto normativo que con base en una facultad constitucional expide autónomamente el presidente a fin de reglamentar ciertas libertades públicas”.

En cuanto al control jurisdiccional de los reglamentos constitucionales éstos caen lógicamente en el campo del Art. 216 de la constitución

nacional, que atribuye a lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las acusaciones por inconstitucionalidad que contra los decretos dictados por el gobierno se presenten.

Según el sistema de división de competencias vigente entre la Corte Suprema de Justicia y lo contencioso administrativo los actos de carácter general, o sea la ley, los que están basados en la ley (ordinales 11 y 12 del Art. 76 de la Constitución Nacional), y los decretos legislativos, son de competencia de la Corte Suprema de Justicia; por el contrario, los decretos típicamente presidenciales, los que son de competencia del ejecutivo sin necesidad de una situación extraordinaria, caen bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es por lo tanto claro que el Art. 216 de la Constitución Nacional abarca el tema de los reglamentos constitucionales.

En razón a nuestra opinión de que los reglamentos constitucionales son actos de poder discrecional en cabeza del Presidente de la República, nos parece que ni en cuanto a motivos ni a tratamiento ni a fines puede haber una discusión que lleve a un reglamento constitucional frente a un Tribunal de lo Contencioso Administrativo; por lo tanto, creemos que esta clase de actos únicamente podrían ser llevados a la vía Jurisdiccional por los llamados vicios de forma.

