

Filosofía Aplicada para una nueva teoría de División de Poderes, la Creación poderes, la  
Creación del Poder Fiscal y el Derecho Humano a la Honradez y a la Integridad en el Ejercicio  
Estatal

Andrés Felipe González Montoya

Universidad Nacional Abierta Y A Distancia UNAD

Escuela De Ciencias Jurídicas Y Políticas (ECJP)

Especialización en Gestión Pública

2020

Filosofía Aplicada para una nueva teoría de División de Poderes, la Creación poderes, la  
Creación del Poder Fiscal y el Derecho Humano a la Honradez y a la Integridad en el Ejercicio  
Estatal

Andrés Felipe González Montoya

Universidad Nacional Abierta y a Distancia- UNAD

Especialización en Gestión Pública

Monografía

Bogotá

2020

### **Agradecimientos y Dedicatoria**

Me encuentro inmensamente agradecido con Dios, con la familia que Él me dio, María Alejandra, Elvia, Judy, Hernando, Martha, Juan Carlos, Norma, Manuela, Mateo, Paula, Valentina, Juan Esteban, Milena y Edgar.

Agradezco a Dios formarme y permitirme estudiar lo que he querido, propiciar todo para poder hacer esta especialización, vivo por Él y para Él.

Agradezco al Partido Político MIRA haberme dado la oportunidad de aprender del País y espero que esta monografía sea el inicio de un trabajo que pueda servir para hacer de Colombia una mejor nación.

Por último quiero agradecer a Diana, Sebastián y Valeria por su apoyo incondicional, animándome siempre.

## Resumen

Desde la filosofía del derecho y a la luz de la tradicional división de poderes el artículo propone una visión amplia de una nueva teoría de la división de poderes propuesta por los autores contractualistas, pues las realidades son cambiantes y la configuración social cada vez es más compleja al generar nuevas problemáticas y necesidades. A través de una contextualización histórica y revisión literaria, se encuentra que son diversos los autores que tratan las pugnas entre poderes, identifican patologías que afectan el sistema de frenos y contrapesos, e intentan crear respuestas al problema. En el caso colombiano, la división de poderes es clara desde la Constitución, pero la cooptación y politización de un poder sobre el otro ha debilitado el sistema. Las causas son múltiples, pero solo una, principalmente, que se ha convertido en la hierba mala que nunca muere, la corrupción. De esta forma, el artículo genera una propuesta de cambio a la tradicional división de poderes, creando un cuarto poder que administre y controle el factor presupuestal de todos los poderes.

**Palabras claves:** poder fiscal, división de poderes, teoría del derecho, corrupción

## Abstract

From the philosophy of law and the light of the traditional division of powers, the article proposes a broad vision of a new theory of the division of powers proposed by the contractual authors, since the realities are changing and the social configuration is increasingly complex at generate new problems and needs. Through a historical contextualization and literary review, he finds that there are various authors who deal with the conflicts between powers, identify pathologies that affect the system of checks and balances, and try to create answers to the problem. In the Colombian case, the division of powers is clear from the Constitution, but the cooptation and the power policy over the other has weakened the system. The causes are multiple, but only one, mainly, that has become the weed that never dies, corruption. In this way, the article generates a proposal for a change to the traditional division of powers, creating a fourth power that administers and controls the budgetary factor of all powers.

**Keywords:** fiscal power, division of powers, theory of law, corruption, check and balance.

## Tabla de Contenido

<b>Introducción</b> .....	8
<b>Planteamiento del Problema</b> .....	9
<b>Justificación</b> .....	13
<b>Marco Teórico y Conceptual</b> .....	17
<b>Actualidad y conceptualización científica de la división de poderes</b> .....	19
<b>Propuesta a partir del análisis filosófico y científico del sistema de división de poderes</b> .....	35
<b>El Derecho Humano a la honradez y la integridad en el ejercicio estatal.</b> .....	37
<b>Conclusiones</b> .....	42
<b>Referencias Bibliográficas</b> .....	44

## Lista de Figuras

Gráfica No. 1 Gráfica división de poderes, V-Dem .....	20
Gráfica No. 2 Gráfica de ataques del gobierno al poder judicial, V-Dem.....	24
Gráfica No. 3 Gráfica de soborno ejecutivo e intercambios corruptos hasta el 2019, V-Dem.....	26
Gráfica No. 4 Gráfica de mal versión ejecutiva y robo, V-Dem.....	27
Gráfica No. 5 Gráfica intercambios corruptos en el sector público, V-Dem.....	35

## Introducción

La relación entre la ciencia y la filosofía se ha considerado habitualmente bajo dos perspectivas. La primera de ellas establece que la filosofía es totalmente compatible con la ciencia y que se toma como referencia doctrinante para el desarrollo científico, a este modelo se le denomina Filosofía Científica. La segunda supone que la filosofía es totalmente independiente de la ciencia sin responder a ninguna otra rama del conocimiento si a ella misma, a ese modelo se le llama Filosofía especulativa. De estos dos modelos teóricos el presente trabajo va a desarrollar demostrativamente el desarrollo de la Filosofía científica que para el caso de las ciencias jurídicas se denomina Filosofía del Derecho.

Ahora bien, cualquiera que quiera aproximarse a la definición de filosofía del derecho se va a encontrar con varios problemas conceptuales entre los que se encuentran la institucionalización de la disciplina, la naturaleza científica o espontánea de la filosofía del derecho y evidentemente la puesta en práctica de los procesos filosóficos de dicha disciplina.

Sobre este último punto y teniendo en cuenta el tema del trabajo de grado, se procederá a desarrollar un artículo en el que utilizaré sustentos filosóficos y científicos para demostrar que son imperantemente obligatorios los dos para el correcto análisis que conlleve a un nuevo modelo de sistema de división de poderes y la creación de un derecho humano, como herramientas para la lucha contra la corrupción en los estados.

## Planteamiento del Problema

La primera forma conocida de organización del Estado que incluía la división de poderes fue la declarada en el siglo II A/C por Polibio (WALBANK, 1957), escritor grecorromano, en la que se señalaba que la Monarquía, la Aristocracia y la República debían confluir entre sí en un mismo Estado, permitiendo el fortalecimiento institucional, debido a que ninguna de las tres formas de poder prevalecería sobre las otras. Actualmente conocemos este sistema como “sistema de frenos y contrapesos”, cuyo principal objetivo es garantizar que ningún poder se posicione sobre los demás.

En el devenir del posicionamiento mundial de la división de poderes, hay tres autores que por sus planteamientos y teorías se han destacado como los precursores, padres y maestros de esta: Locke, Montesquieu y Rousseau.

El primero de ellos en realizar un planteamiento sobre la división de poderes fue John Locke, quien hacia 1690 señaló la necesidad de limitar el accionar de los poderes del Parlamento y del Rey a través de la institución del tercer poder, el cual sería independiente, autónomo e imparcial: “una ley establecida, fija y conocida, un juez público e imparcial, un poder que respalde y dé fuerza a la sentencia cuando ésta sea justa” (Locke, 1690)

Para Locke, sin embargo, el poder primario o principal era el legislativo, pues en éste residía la voluntad del pueblo. Pero, también debía tener unos objetivos claros conducentes a la realización de los fines del Estado, al mantenimiento de la libertad y a la supremacía legal; razón por la cual insistió en *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (Locke, 1690) y sobre la necesidad de establecer límites al poder legislativo para que no se refundiera en otros objetivos distintos.

En cuanto al poder ejecutivo, Locke señalaba que su existencia era fundamental para garantizar la ejecución de las leyes, dotándolo de prerrogativas que adoptaría en caso de interés general pero siempre subordinado al legislativo.

Montesquieu, por su parte, teniendo como base su pensamiento enmarcado dentro del espíritu crítico de la Ilustración francesa, dio un paso enorme con la reglamentación de la división de poderes a través de su libro *L'esprit des Lois* (El espíritu de las Leyes, 1748)

“En cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas pertenecientes al derecho de gentes, y el ejecutivo de las que pertenecen al civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace las leyes para cierto tiempo o para siempre, y corrige o deroga las que están hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por el tercero, castiga los crímenes o decide las contiendas de los particulares. Este último se llamará poder judicial; y el otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado (...). Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor. En el Estado en que un hombre solo, o una sola corporación de próceres, o de nobles, o del pueblo administrase los tres poderes, y tuviese la facultad de hacer las leyes, de ejecutar las resoluciones públicas y de juzgar los crímenes y contiendas de los particulares, todo se perdería enteramente.”

En otros apartes del libro, Montesquieu establece cada función del Estado y cuál debería ser el órgano competente para asumirlas, denominada por él como la racionalidad funcional, la que a su vez es la base para exponer la validez de su teoría a cualquier tipo de Estado en concreto; lo anterior, a través de métodos científicos propios de Newton sobre el equilibrio dinámico (la suma de todas las fuerzas que actúan sobre el cuerpo es igual a cero), que aplicado a la teoría política refiere que la fuerza de pesos entre los órganos estatales da como resultado la libertad individual.

Por último, Rousseau propuso instrumentos concretos de gobierno a través de su obra “Contrato Social” en la que transforma la libertad que Locke concibe como un dato por medio de un proceso de socialización de la naturaleza humana: Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo... cualquiera que rehúse obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo, lo cual no significa otra cosa, sino que se le obligará a ser libre.

Así, el concepto de voluntad general asume el papel de instancia legitimante del Estado sobre la voluntad particular de los dirigentes cualquiera que sea el tipo de Estado. (Rousseau, 1762)

Ahora bien, desde Kant en 1785, la División trinitaria de poderes pasa a ser un elemento constitutivo de la teoría del Estado de Derecho. La división kantiana de poderes no se sustenta en los frenos y contrapesos como los contractualistas, sino en los principios lógico-formales que debe contener una organización del Estado que pretenda asegurar la libertad bajo la primacía de la Ley. Es decir, Kant excluía toda actividad administrativa del Estado.

Luego Mohl, plantea que la actividad administrativa es imprescindible para la existencia del Estado generando el problema de la sumisión administrativa a la supremacía de la ley,

provocando consecuencias para la estructura de la doctrina de división de poderes moderna. Siguiendo esa línea, Kugler (2000), afirma que la trinidad clásica es una forma significativa de división de poderes, pero no es la única o la más importante de todos los tiempos. En otras palabras, sentencia que cada tiempo es distinto y debe buscar, de acuerdo con su contexto y realidades, la forma de orden que brinde una garantía óptima de una administración responsable del poder. Kugler hace una invitación a desligarse de la trinidad dogmática en busca de nuevos modelos, que se abra la pluralidad de posibilidades de división del orden político.

El modelo dualista de la división de poderes es interesante para entender en un plano más real el funcionamiento de los órganos fundamentales del Estado. Según el modelo en Kugler (2000) se habla de dos actores, el parlamento y el gobierno, no son sencillos de distinguir en cuanto al ámbito real de sus funciones, ni en cuanto a las fuerzas políticas que representan. Esto se debe a que ambos están bajo el control de los partidos políticos.

Como bien se sabe, esta relación se evidencia y fortalece institucionalmente en los regímenes parlamentarios. Ambos actores son poderes políticos frente a los que se contraponen el poder judicial, sobre todo en la función de garantizar constitucionalidad y legalidad de las decisiones que toman los poderes políticos. Esta reducción de la trinidad a la dualidad es válida desde el punto de vista de la Teoría del Estado, pero se vuelve complejo desde la perspectiva jurídica, porque lo relevante en términos jurídico-constitucional no son los poderes políticos, sino las competencias formales.

## Justificación

Bajo la visión de Nadales (1986) la propia eficacia de los órganos de control de constitucionalidad refleja una buena adecuación a la doble funcionalidad de la estructura constitucional y el respectivo sistema político, bajo una dinámica histórica diferenciada: el uso de los Tribunales Constitucionales como órganos de acusación contra altos órganos del Estado.

Lo anterior, conlleva a la problemática del conflicto entre órganos supremos del Estado en el momento en que el mecanismo de control de constitucionalidad entra en juego, dando lugar al principio de división de poderes. Por consiguiente, sigue siendo un mecanismo esencial para la articulación del Estado y, como se dijo anteriormente, dar garantía en la configuración del régimen constitucional. El principio de división de poderes dentro de un Estado democrático se puede articular como un elemento de legitimación, expresión del compromiso político entre sociedad y Estado.

No obstante, la división de poderes sigue generando pugna entre poderes. John Adams, teórico del tema, plantea su preocupación por el enfrentamiento de poderes y plantea una serie de soluciones institucionales para evitar salidas autoritarias a ese tipo de conflictos (Núñez, 1985). Esta crisis política es típica de sociedades, como las latinoamericanas, cubiertas por un Estado moderno, pero con una estructura social compleja y llena de rupturas que han impedido la integración formal de los poderes y limitaciones en la efectividad de las funciones del Estado nacional (Núñez, 1985).

La inestabilidad política producto de la pugna de poderes es uno de los mayores fantasmas de la democracia tradicional en América Latina. El enfrentamiento según Núñez (1985) se da principalmente entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, que, a su consideración, son los dos poderes más politizados.

El contexto actual demanda cambios, una amplia y plural comprensión que permite enfrentar de la mejor manera las nuevas fuerzas políticas y sociales. Los fines del Estado tradicionalmente se mantienen, pero son variables y diferentes entre un tiempo y otro. Algunos de ellos son determinados, en una democracia, por la población dominante y el Estado debe responder mediante la satisfacción y cumplimiento de las necesidades e intereses públicos para procurar su permanencia. Sin embargo, el Estado debe velar por toda la sociedad en general, propender por el desarrollo y bienestar, preservar el orden público y necesita configurarse en poderes para materializar su actividad (Alonso, 2003)

Ackerman (2007, pág. 194), doctor en derecho y sociología, es conocido por su crítica al presidencialismo de Estados Unidos y por su novedosa propuesta de una nueva división de poderes. En primer lugar, Ackerman hace fuertes declaraciones sobre la inestabilidad que tiende a producir el presidencialismo por configurar gobiernos divididos, por la dualidad de la legitimidad de ambos poderes. También, menciona las crisis de gobernabilidad, parálisis en el legislativo con presidentes con un congreso mayoritario de partidos opuestos, estancamiento del ejecutivo por falta de consensos y puntos de equilibrio entre los partidos, entre otros.

El investigador propone un poder, el del pueblo, complementado por una cámara que se encarga de elegir gobierno, a parte de su función de apoyar la actividad legislativa. De tal forma, se aprovechan las bondades del parlamentarismo para evitar los males del presidencialismo. La recurrencia frecuente al pueblo le brinda una forma de legitimar el poder. Luego, continúa su texto con el poder supervisor de la burocracia, que permite tener control de los funcionarios en temas como la corrupción, transgresión de funciones. Para ser parte de ese grupo, los miembros deben mantener una autonomía intachable que evite la manipulación por parte de los políticos. Ackerman los denomina guardianes constitucionales.

Por otra parte, Ackerman (2007) hace una afirmación particular sobre la trinidad clásica de la división de poderes, y es que afirma que esta no se ocupa de la protección de la democracia ni de los derechos fundamentales. Es aquí donde entran dos poderes propuestos, el poder supervisor de la democracia y el poder de la justicia distributiva. Para subsanar de forma clara las falencias, de la protección de la democracia y los derechos fundamentales, el cuarto poder debe funcionar como un regulador y garante de la realización de elecciones libres, periódicas, limpias, para evitar que sean modificadas por el poder en ejercicio. El quinto poder, habla sobre la puesta en marcha de la justicia distributiva para dar garantías al cumplimiento de derechos que son esenciales para la democracia.

### **Objetivo General**

- Reflexionar sobre la teoría del sistema de división de poderes desde un punto filosófico partiendo de sus orígenes y realizando un diagnóstico de su presente, para la formulación de una propuesta de cambio en el sistema.

### **Objetivos específicos**

- Investigar los orígenes y las motivaciones para la creación del sistema de poderes.
- Analizar las características particulares de la implementación de la teoría del sistema de poderes en Colombia.
- Presentar una propuesta inicial de solución a la crisis del sistema de poderes en Colombia.

## Marco Teórico y Conceptual

Es permanente la crisis de la división de poderes en todos los frentes y tipos de sistemas políticos. Sin embargo, aún no hemos entrado a analizar los casos de cada rama del poder en particular, que merecerían cada uno un estudio de fondo particular. La subordinación de un poder a otro se origina en actos contrarios con la ley de la justicia, que pueden promover o provenir de la corrupción.

Teniendo en cuenta este panorama en el que las tres ramas del poder se cooptan entre sí, buscando un beneficio propio en vez de ejecutar el sistema de frenos y contrapesos como lo señala la Constitución, el gobierno nacional en el año 2014 presentó una reforma ante el Congreso de la República que título “equilibrio de poderes” con la que buscaba generar nuevos mecanismos que protegieran la división de poderes. Veamos un poco como se desarrolló dicha reforma. Como Reforma de equilibrio de poderes se conoció el Acto Legislativo 02 de 2015 de iniciativa gubernamental que cursó en el Congreso de la República entre el segundo semestre del año 2014 y el primer semestre del año 2015, con el cual se adoptaron cambios en la estructura de poderes del país.

El 25 de septiembre del 2014, tras tres días seguidos de debate, la Comisión Primera del Senado aprobó en primer debate la iniciativa gubernamental; entre los aspectos principales de la reforma aprobada se encuentran la creación de un *Tribunal de aforados*, la implementación del voto obligatorio por tres periodos electorales, el fin de la reelección del Procurador y la posibilidad de que los Congresistas no deban renunciar un año antes para participar en las elecciones de gobernador o alcalde, asimismo se aprobó abolir la reelección del Presidente de la República, se aumentaron las sanciones para los partidos que avalen candidatos que tengan

problemas con la justicia o vínculos con grupos ilegales y se aprobó la lista cerrada para las elecciones que obliga a que los partidos presenten obligatoriamente un hombre y una mujer de manera sucesiva.

Analizando los puntos fundamentales de la reforma de “equilibrio de poderes” se puede detentar que no es una reforma contra la cooptación de uno de los poderes del Estado sobre los otros, sino más bien una reforma política ajustada a intereses políticos. Dicha reforma fue aprobada en el año 2015 y paso a revisión de la Corte Constitucional quien en múltiples sentencias sobre dicho acto legislativo ha señalado su inconstitucionalidad parcial.

Al estudiar las sentencias de la Corte Constitucional, que más adelante revisaremos, se puede determinar que ella se ha abrogado poderes y funciones pertenecientes a las demás ramas del poder demostrando una clara irrupción en los deberes de las ramas del poder y declarándose a sí misma como único órgano legítimo.

Podemos entonces concluir luego de revisar los planteamientos aquí expuestos que el principio de frenos y contrapesos ha sido soslayado por parte de las ramas del poder. El principio de "frenos y contrapesos" es, de alguna forma, similar al de apertura. Los "frenos y contrapesos" no son un fin en sí mismos, sino un medio para salvaguardar la integridad del Estado con objetivos claros de equidad, control y transparencia.

## **Actualidad y conceptualización científica de la división de poderes**

En la historia reciente, podemos retomar como ejemplo de evolución de la teoría de la división de poderes los argumentos presentados por James Madison, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos de América y redactor de la Constitución de su país, quien señalaba en su libro el federalista (1788): “en una república, debido a la ausencia de un monarca vitalicio que domine el poder ejecutivo, el poder legislativo es el más fuerte, y por lo tanto debe ser dividido en diferentes ramas (Senado y Cámara de representantes), Considera que el Departamento Legislativo es el más fuerte ya que es esencialmente la verdadera voz del pueblo. El bicameralismo fue, en parte, destinado a reducir el poder relativo de la legislatura, al volverla contra sí misma. Teniendo la necesidad de los controles y equilibrios internos, también conocidos como Controles intraorgánicos a diferencia de los Controles interorgánicos que operan entre los diferentes Poderes estatales”

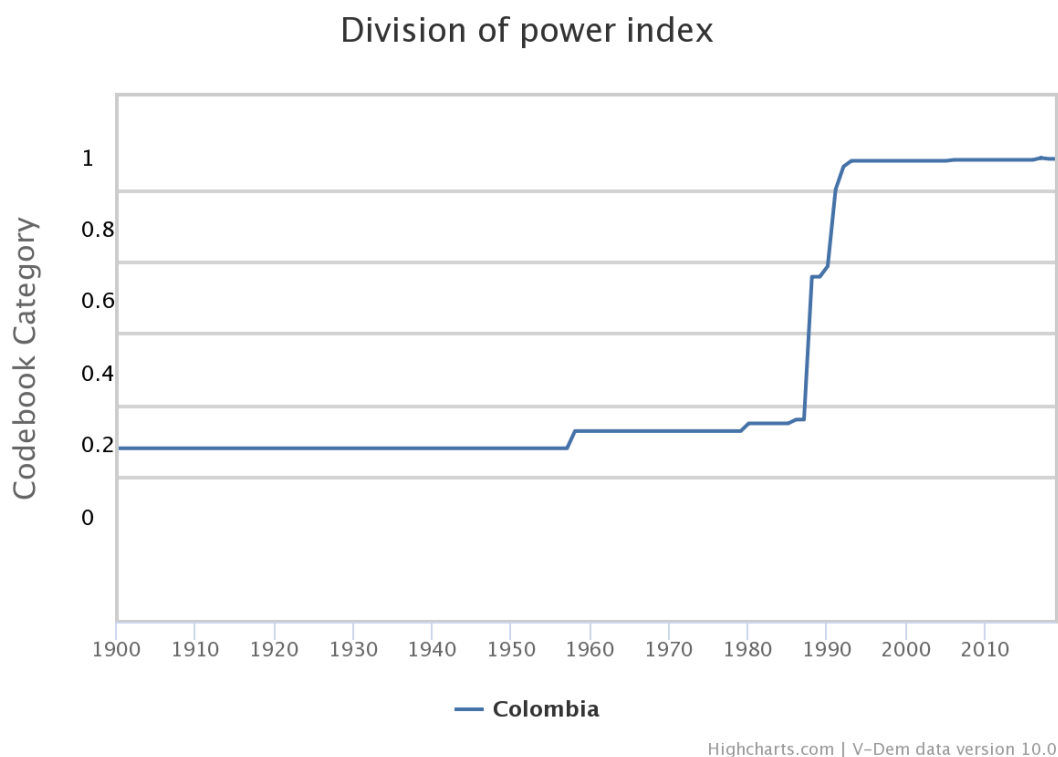
Hoy en día, Colombia es un país presidencialista y un Estado unitario con separación de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. La Constitución Política vigente fue proclamada el 4 de julio de 1991 y establece la estructura del estado colombiano mediante la división del poder público en tres ramas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Sin embargo, dado que existen funciones del Estado que no fueron asignadas a las ramas, se nombran órganos estatales para la realización de éstas y se presentan como independientes a las tres ramas del poder.

Son entidades del Estado, ajenas a las tres ramas del poder colombiano: Autoridad Nacional de Televisión, Auditoría General de la República, Banco de la República, Consejo Nacional Electoral, Corporaciones Autónomas Regionales, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil y Universidades Públicas. No obstante, lo anterior, las denuncias de los últimos cinco años

en el país dan cuenta de la infiltración, cooptación y corrupción que se presenta en las tres ramas del poder, generando la descomposición de la gobernabilidad y la apreciación de legitimidad por parte de los ciudadanos.

A continuación, se presenta una gráfica de V-Dem que evidencia la variación en el índice de división de poderes hasta 2019.

Gráfica No. 1. División de poderes



*Ilustración 1 Gráfica división de poderes, V-Dem*

Según V-Dem, los puntajes se manifiestan así: el puntaje más bajo indica un país que no tiene gobiernos locales o regionales elegidos o donde casi todos los cargos electos están subordinados a cargos no electos en cualquier nivel que exista. Un puntaje alto para un país que

cuenta con gobiernos locales y regionales que son elegidos y pueden operar sin restricciones por parte de actores no elegidos a nivel local o regional, a excepción de órganos judiciales.

Se puede lograr un puntaje medio de varias maneras: hay gobiernos elegidos fuertes a nivel local pero no a nivel regional, o viceversa; o los gobiernos locales y regionales eligen un ejecutivo, pero no una asamblea; o los cargos elegidos y no electos tienen aproximadamente el mismo poder en los niveles local y regional; o varias combinaciones de estos escenarios en el cual Colombia clasifica.

Puesto que, muchas veces se elige un gobierno central fuerte, pero se descuidan los gobiernos a nivel local y regional a la hora de ejercer la actividad política, la estructura a veces se presta para la corrupción de dinero y en algunos lugares la presencia del gobierno central es escasa, haciendo que los gobiernos regionales y locales gobiernen sin ser vigilados y controlados. Estos vacíos, sobre todo con el tema presupuestal, son lo que propende cubrir el cuarto poder fiscal que se expone más adelante.

En atención al recuento histórico introductorio, es claro que estamos sosteniendo la seguridad organizacional del Estado con teorías nacidas hace más de cuatro siglos en las que no se contemplaban las nuevas formas de gobierno que se desarrollan en la actualidad, ni tampoco las formas que han encontrado los dirigentes dictatoriales para hacerse al poder. En ese sentido, es claro que se necesita una reforma a la división de poderes, a su sistema de equilibrios, de frenos y contrapesos para que se adapte a las dinámicas estatales contemporáneas.

En las noticias colombianas y del continente podemos presenciar la existencia de graves riesgos de concentración de poder en los sistemas políticos, tanto en los presidencialistas como en los parlamentarios. Lo anterior, porque es clara la sobre posición del poder ejecutivo sobre el legislativo, dada la capacidad de gestión y ejecución fiscal.

En el caso de los sistemas presidenciales, es evidente que los presidentes gozan de facultades de ejercicio en gran medida sin necesidad del legislativo, excepto para cuestiones puramente constitucionales. En el caso de los sistemas parlamentarios la cooptación es superior, ya que cuando se dan grandes mayorías de parlamentarios del mismo partido político que elige al primer ministro, los parlamentos quedan relegados frente al poder ejecutivo.

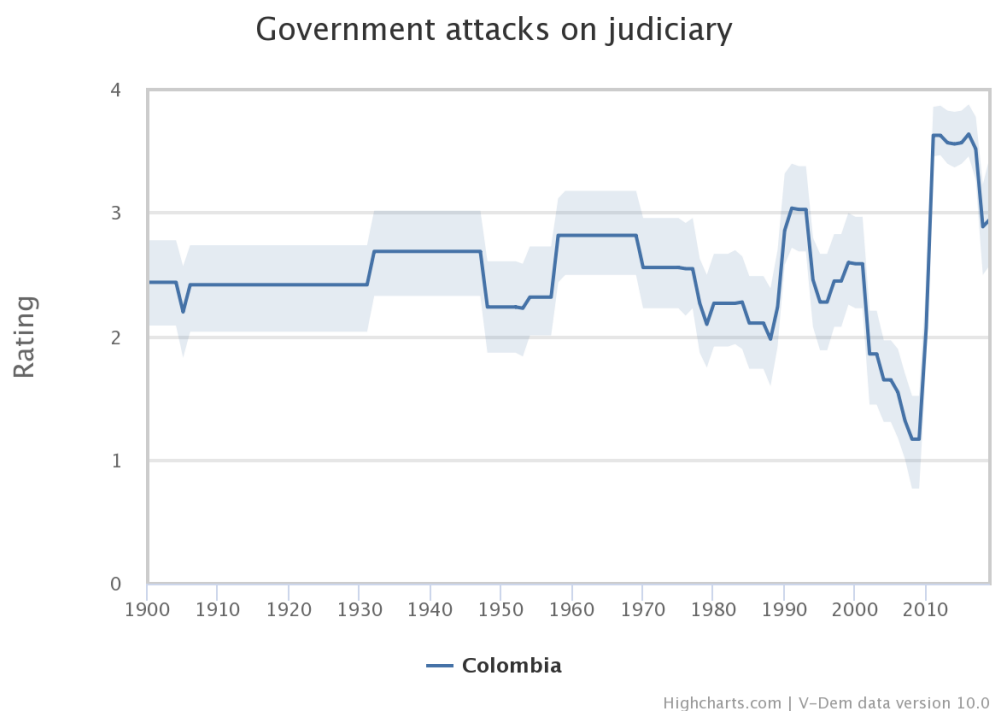
Es permanente la crisis de la división de poderes en todos los frentes y tipos de sistemas políticos. A pesar de ello, aún no hemos entrado a analizar el caso de la rama judicial, que merecería un estudio de fondo particular.

La subordinación de un poder a otro se origina en actos contrarios a la ley, que pueden promover o provenir de la corrupción. A continuación, se revisan algunos ejemplos de Latinoamérica sobre injerencias de un poder del estado en otro, en especial del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial (Coto, 2017): En Venezuela la jueza María Lourdes Afiuni otorgó medidas sustitutivas de la prisión preventiva a un empresario que resultó ser de la oposición al gobierno venezolano, a efectos que este pudiera ser oído en libertad por cuanto legalmente procedía de acuerdo a la ley procesal de ese país, acto seguido la jueza fue mandada -a detener- por esa decisión jurisdiccional, lo cual obviamente la Prensa internacional ha resaltado que su detención desde hace dos años hasta la fecha, se produjo a lo interno del poder judicial por influencias del malestar que causó en el Poder Ejecutivo que el empresario de la oposición quedara en libertad, no obstante que a otros procesados se les ha brindado por otros jueces el mismo tratamiento procesal y no ha pasado nada; este hecho ha sido denunciado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y denunciado por la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM) pero hasta la fecha no hay respuesta de las autoridades venezolanas a los llamados de justicia para la jueza. En Argentina la jueza Sarmiento confirmó que la destitución por parte del poder

Ejecutivo del Presidente del Banco Central fue ilegal, por cuanto lo que él recomendó sobre un asunto de su competencia era lo legítimamente establecido por la ley, lo que provocó serias injerencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial por la resolución de la juez, se le atacó en los medios por funcionarios afines al Ejecutivo, denominándola como la “la juez delivery” de la oposición del gobierno quienes habían protestado por la decisión del Ejecutivo de separar al Presidente del Banco, llegando al grado de detener al padre de la juez por un corto tiempo por un asunto sin sustento legal, a manera de presión para que la juez resolviera conforme la posición del Ejecutivo; similar situación se dio en Honduras con motivo de la crisis política, cuando con una campaña diaria e incesante del Poder Ejecutivo de improbar la conducta de magistrados de la Corte Suprema, se logró que se anularan los juicios de corrupción contra un ex presidente, mismos que no tenían que ver con otros que se le amnistiaron por delitos políticos.

Los casos anteriormente expuestos son un pequeño ejemplo de la cooptación de la rama ejecutiva sobre la judicial, lo anterior sin descartar la injerencia que tiene el ejecutivo en la elección de los magistrados en los países Latinoamericanos, con la teoría que autores como *Norma Iris Coto (IVLP, Honduras). Magistrada de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia de Honduras* ha denominado “no el cómo se imparte justicia, sino quién imparte justicia” teoría que conlleva un solapado interés de dominar la postulación y designación del poder judicial por parte del ejecutivo, apartando a los jueces y a la rama judicial de la independencia que necesitan.

Grafica No. 2 – Gráfica de ataques del gobierno al gobierno al poder judicial



*Ilustración 2 Gráfica de ataques del gobierno al poder judicial, V-Dem*

La gráfica muestra la intensidad con que el gobierno, es decir el ejecutivo, atacó la integridad del poder judicial. Lo anterior se puede traducir en afirmaciones de corrupción, incompetencia o que sus decisiones fueron influenciadas políticamente. Los ataques, según V-Dem, pueden manifestarse de diversas maneras, incluidas, declaraciones por medios de comunicación, conferencias de prensa, entrevistas y discursos. Con un puntaje de 2.5 y con base en la escala de V-Dem los ataques ocurrieron más de una vez.

Es de aclarar que no solo se coopta al poder judicial por parte del ejecutivo, sino que también hay casos en los que el legislativo se sobrepone al poder ejecutivo, un ejemplo de este

tipo de casos es el de Perú, en el que una corriente política (el fujimorismo) con mayorías en el Congreso de ese país presionó a nivel legislativo a tal punto al poder ejecutivo que logró el indulto para Alberto Fujimori (Redacción Peru21, 2017) "*Es evidente, han ejercido una presión constante para lograr esta probabilidad del indulto humanitario*", sostuvo el parlamentario de apellido Quintanilla, quien sostuvo que para conseguir este propósito han apelado a las sucesivas censuras e interpelaciones a los ministros de Estado.

Otros ejemplos son los expuestos por *Norma Iris Coto* en su artículo *independencia de poderes: elemento transversal de democracia para combatir la corrupción* (Coto, 2017) en el que señala que en Honduras el Ejecutivo para realizar compras directas sin licitación argumenta estados de emergencia que no existen, o el Poder legislativo aprueba exoneraciones fiscales otorgadas a iniciativa del Poder Ejecutivo para favorecer determinados grupos de poder, lo que deviene en perjuicio de las arcas del estado y del pueblo en donde crece cada vez más la pobreza etc.

En Colombia no es distinto el panorama, El fiscal General de la Nación Néstor Humberto Martínez, reveló que 400 jueces son investigados por corrupción. La Fiscalía señaló que magistrados del más alto nivel (Francisco Javier Ricaurte Gómez y José Leónidas Bustos Martínez) promovieron y dirigieron una organización criminal a la que integraron, entre otros, al exfiscal anticorrupción Luis Gustavo Moreno Rivera, extraditado en mayo pasado a Estados Unidos; el abogado Leonardo Pinilla y el exmagistrado Gustavo Malo Fernández.

Esta organización denominada 'el cartel de la toga' estaba "dedicada a cometer delitos indeterminados que afectaron la seguridad pública y la administración pública, siempre relacionados con actuaciones que se adelantaban en la jurisdicción penal a Congresistas y altos

funcionarios del gobierno a los que les “manejaban los procesos” a cambio de jugosas sumas de dinero (El Tiempo, 2017)

La situación del poder legislativo no es menos preocupante, un total de 206 congresistas de esta y otras legislaturas serán investigados por cambiar votos por puestos y contratos. La Fiscalía General de la Nación reveló que al rededor del 10% del Congreso de la República que culmina este periodo legislativo, terminó siendo objeto de compulsas de copias para que la Corte Suprema de Justicia los investigue por actos de corrupción.

Grafica No. 3 – Gráfica de soborno ejecutivo e intercambios corruptos

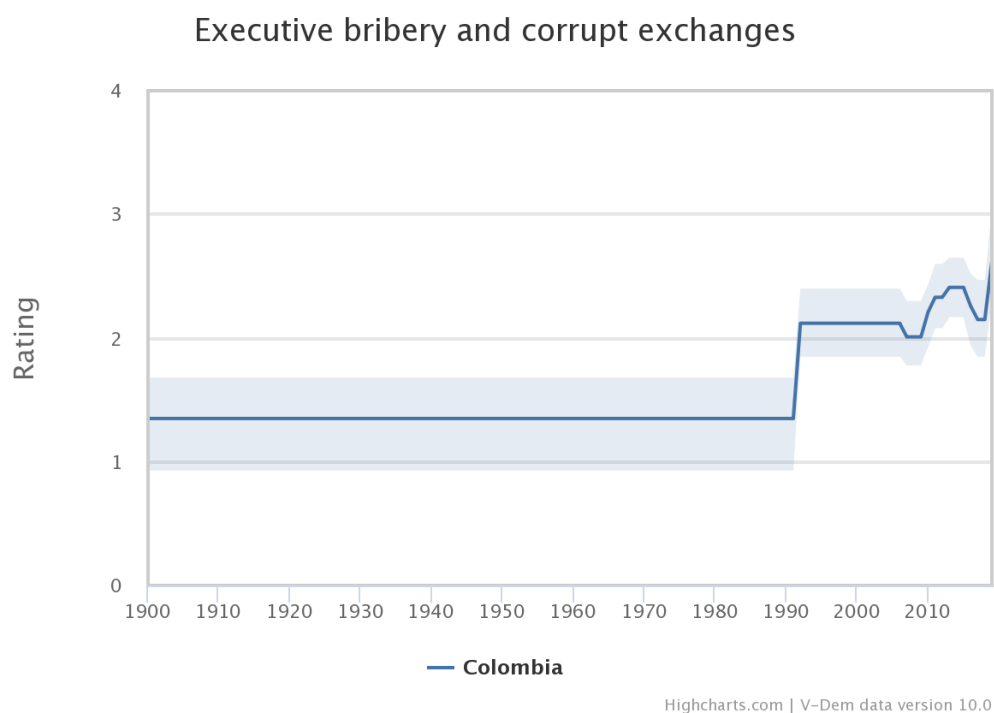
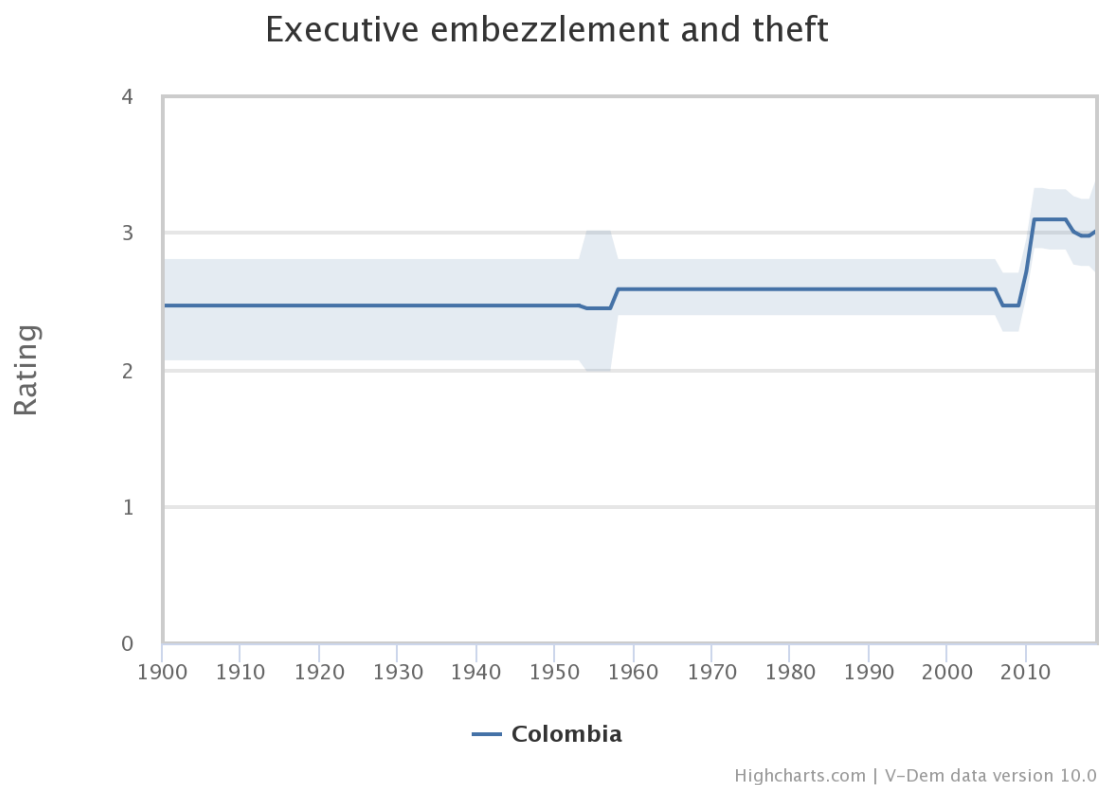


Ilustración 3 Gráfica de soborno ejecutivo e intercambios corruptos hasta el 2019, V-

Dem

Grafica No. 4 – Gráfica de mal versión ejecutiva y robo

*Ilustración 4 Gráfica de mal versión ejecutiva y robo, V-Dem*

En este punto, nos apoyamos en dos gráficas, la primera sobre el soborno ejecutivo e intercambios corruptos hasta el 2019; y la segunda sobre la mal versión ejecutiva y robo. La primera pregunta para entender la primera gráfica es, ¿Con qué frecuencia los miembros del ejecutivo (el jefe de estado, el jefe de gobierno y los ministros del gabinete), o sus agentes, otorgan favores a cambio de sobornos, sobornos u otros incentivos materiales? La respuesta, según la escala de V-Dem, es que sucede, pero es impredecible, es decir, para aquellos que tratan con el ejecutivo les resulta difícil predecir cuándo será necesario un incentivo.

Para la segunda gráfica, la pregunta es, ¿Con qué frecuencia los miembros del ejecutivo (el jefe de estado, el jefe de gobierno y los ministros del gabinete) o sus agentes roban, malversan o malversan fondos públicos u otros recursos estatales para uso personal o familiar? El puntaje es 3,2 bajo la escala de V-Dem e indica que ocasionalmente los miembros del ejecutivo son administradores responsables de la mayoría de los recursos públicos, pero tratan a los seleccionados como propiedad personal.

De igual forma se presenta la puerta giratoria que es la entrada por salida de un corrupto por otro corrupto, en el caso del congreso actual, artículos periodísticos señalan: “pensamos que se iban, pero volvieron para quedarse otros cuatro años. De los 70 candidatos cuestionados que la Fundación Paz y Reconciliación-Pares publicó, sólo 28 se quemaron. Es decir, 60% de estos candidatos con deudas con la justicia y cuestionamientos por corrupción, serán parte de los nuevos órganos legislativos” (Pares, 2018)

La cúspide de esta cadena de corrupción es lo que se ha titulado en el país “la mermelada”, conocida como la cooptación legalizada del poder ejecutivo sobre el legislativo y el judicial. Como lo señala Darío Espinosa director de apoyos académicos en Quora el “Enmermelado en Colombia significa estar untado de la mermelada que reparte el gobierno a los congresistas para que solucionen necesidades y/o falta de inversión en las regiones que representan. El término mermelada fue acuñado por el ex-ministro de hacienda Juan Carlos Echeverry en el gobierno de Juan Manuel Santos cuando decía que “es necesario distribuir la mermelada en toda la tostada” al proponer repartir estos recursos entre los departamentos y/o entes territoriales, generando un nuevo sistema de distribución de regalías por la explotación del petróleo y otros recursos naturales, que reemplazaba por ineficiente e inequitativo, al sistema usado durante el gobierno del presidente Álvaro Uribe en el cual se repartían las regalías entre

los municipios donde se explotaba el mineral. La repartición de la mermelada en Colombia se ha convertido en la causa principal de la corrupción política durante toda su historia como república, en la Constitución Política de 1886 se les llamó auxilios parlamentarios y fueron creados como un instrumento de negociación entre el presidente de la nación y sus congresistas. Debido al mal uso que siempre se hizo de estos auxilios, se eliminaron en la Constitución Política del año 1991 pero reaparecieron cinco años más tarde en el gobierno de Andrés Pastrana con el nombre de cupos indicativos, partidas del presupuesto nacional que eran distribuidas entre los congresistas, porque, según el gobierno, éstos conocían más que nadie los problemas y necesidades de sus regiones”

Teniendo en cuenta este panorama en el que las tres ramas del poder se cooptan entre sí, buscando un beneficio propio en vez de ejecutar el sistema de frenos y contrapesos como lo señala la Constitución, el gobierno nacional, en el año 2014, presentó una reforma ante el Congreso de la República que título “equilibrio de poderes” con la que buscaba generar nuevos mecanismos que protegieran la división de poderes. Veamos un poco como se desarrolló dicha reforma.

Como Reforma de equilibrio de poderes se conoció el Acto Legislativo 02 de 2015 de iniciativa gubernamental que cursó en el Congreso de la República entre el segundo semestre del año 2014 y el primer semestre del año 2015, con el cual se adoptaron cambios en la estructura de poderes del país.

El 25 de septiembre del 2014, tras tres días seguidos de debate, la Comisión Primera del Senado aprobó en primer debate la iniciativa gubernamental; entre los aspectos principales de la reforma aprobada se encuentran la creación de un *Tribunal de aforados*, la implementación del voto obligatorio por tres periodos electorales, el fin de la reelección del Procurador y la

posibilidad de que los Congresistas no deban renunciar un año antes para participar en las elecciones de gobernador o alcalde, asimismo se aprobó abolir la reelección del Presidente de la República, se aumentaron las sanciones para los partidos que avalen candidatos que tengan problemas con la justicia o vínculos con grupos ilegales y se aprobó la lista cerrada para las elecciones que obliga a que los partidos presenten obligatoriamente un hombre y una mujer de manera sucesiva. (Az legislativa, 2014)

Analizando los puntos fundamentales de la reforma de “equilibrio de poderes” se puede detectar que no es una reforma contra la cooptación de uno de los poderes del Estado sobre los otros, sino más bien una reforma política ajustada a intereses políticos.

Dicha reforma fue aprobada en el año 2015 y paso a revisión de la Corte Constitucional quien en múltiples sentencias sobre dicho acto legislativo ha señalado su inconstitucionalidad parcial.

Empecemos por las dos providencias proferidas por la Corte Constitucional contra el Acto Legislativo de Equilibrio de Poderes.

La primera, la Sentencia C-285 del 2016, tiene relación con la inexecutable del artículo 15, que creaba el Consejo de Gobierno Judicial y remplazaba la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para la Corte, ese nuevo Consejo no podía ser creado por el Congreso, ya que sustituía la Constitución de 1991. El argumento del tribunal constitucional se fundamentó en que se violó el principio de autogobierno judicial y desconfiguró la separación de los poderes.

Esto quiere decir que la Corte Constitucional establece que el Congreso de la República no puede modificar la Rama Judicial, lo anterior lo sustenta la Corte Constitucional invocando la

“autonomía de la Rama Judicial y del autogobierno”. Curioso argumento que deja en el ambiente la idea de su imposibilidad de reforma, salvo asuntos sin importancia.

La segunda sentencia, la C-373 del 2016, tiene que ver con la inexecutableidad de varias disposiciones del mismo acto legislativo que contemplaban la existencia de la Comisión de Aforados para investigar, acusar y juzgar a los magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación. En esta decisión, la Corte Constitucional impide que los 78 aforados que tiene el país tengan un juez de segunda instancia como cualquier ciudadano. Pensar que la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes pueda cumplir esa labor es un despropósito. Sus resultados son evidentes.

La razón es similar a la invocada en la Sentencia C-285 de 2016 señalando la “sustitución de la Constitución por violación del principio de ‘separación de poderes y autonomía e independencia judicial’”. La Corte, además, da cuatro argumentos atentatorios del Estado de derecho y de la igualdad que prescribe el artículo 13 de la Constitución Política de 1991. Estos fueron extraídos del comunicado 29, de julio 13 del 2016.

En primer lugar, no es admisible la remoción de los magistrados de las altas cortes o del Fiscal General de la Nación hasta que cumpla el periodo durante el cual se extiende su nombramiento. En ese sentido, cualquier funcionario tendría derecho a quedarse en el lugar y por el tiempo de su cargo a pesar de delitos cometidos. Norma propia de un antiguo régimen monárquico.

Un segundo punto tiene que ver con que los procesos que se adelantan contra estos aforados no deben “tener en cuenta valoraciones en lo estrictamente jurídico, sino también aquellas relativas a la estabilidad institucional, al bien común o a la conveniencia”. En el régimen presidencial, el único aforado es el presidente de la República; increíble que los

magistrados y el Fiscal General se apropien de un régimen que, por su propia naturaleza, no les pertenece.

En tercer término, aun existiendo fuertes pruebas contra un alto dignatario, el juzgador puede estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y, por ello, consultando el bien común, puede opinar y votar en favor del investigado. Sin palabras.

Por último, la Corte indica que la Comisión de Aforados no tendría fuente de legitimidad, porque es elegida por el Congreso. Para ellos, debe ser un órgano electo por el pueblo el que proceda a adelantar los juicios.

Al estudiar las sentencias de la Corte Constitucional se puede determinar que ella se ha abrogado poderes y funciones pertenecientes a las demás ramas del poder demostrando una clara irrupción en los deberes de las ramas del poder y declarándose a sí misma como único órgano legítimo. (Barbosa, 2016)

Podemos entonces concluir luego de revisar los planteamientos aquí expuestos que el principio de frenos y contrapesos ha sido soslayado por parte de las ramas del poder. El principio de "frenos y contrapesos" es, de alguna forma, similar al de apertura. Los "frenos y contrapesos" no son un fin en sí mismos, sino un instrumento para asegurar otros objetivos, tales como la equidad, el control de la corrupción, etc. (Red de Conocimientos Electorales, 2018). De igual forma, es evidente la cooptación repetitiva en todos los países latinoamericanos del poder ejecutivo sobre el poder legislativo y judicial.

Sin división de Poderes no hay Democracia y sin Democracia no hay mecanismos efectivos que combatan la corrupción porque solo en un sistema de libertades públicas pueden ser denunciados y sancionados los hechos de corrupción en un Estado. Los casos en que un poder del Estado se alía con otro para lograr fines propios rara vez es contrarrestado por la Ley.

Es así como, Seña et al (2013) manifiestan que la consecuencia de que la justificación de poderes repose sobre dos principios distintos, es decir, uno sobre el modo más efectivo de gobernar y otro con la protección contra la tiranía gubernamental; es que es imposible que no haya la posibilidad de tensión como se muestra en los ejemplos anteriormente mencionados.

Ahora bien, se presentan dos dilemas. Por un lado, la división de poderes cuando actúa exitosamente previene un Estado absoluto. El sistema de frenos y contrapesos en exageración puede paralizar la actividad del Estado. Por consiguiente, los individuos quedan expuestos a los peligros que la existencia del Estado pueda pretender: interferencia arbitraria de terceros, se fracciona el poder político y puede volverse inoperante.

Por otro lado, si se exagera la necesidad de que las ramas del poder actúen mancomunadamente se pone en peligro de un Estado operativo pero despótico. Entonces, el desafío consiste en generar un equilibrio como bien lo dice, lograr resolver de una manera adecuada las pugnas generadas.

Se mencionará algunas patologías identificadas por Seña et al (2013) de la división de poderes. En primer lugar, la obstrucción que es lo que se veía en la gráfica de ataques por parte del ejecutivo al poder judicial. En otras palabras, se da cuando un poder interfiere en el funcionamiento de otro, es decir, cuando un poder impide que otro tome decisiones que debería de acuerdo con sus funciones, está irrumpiendo en su accionar. Como señala P. Andrés (2012),

«el legislador puede actuar invasivamente en esa esfera [la judicial] emanando leyes singulares o leyes dirigidas a intervenir sobre controversias ya instauradas, o, incluso, ya decididas en sede jurisdiccional. Las primeras son leyes cuyo contenido no sería “normativo”, por defecto de generalidad, sino más bien un acto impropio del legislador; las segundas serán retroactivas y, en el último supuesto, irían contra la cosa juzgada»

En segundo lugar, la inhibición, que provoca una forma de intervención más sutil y silenciosa. Es decir, interfiere de forma casi legítima e intencional, interviene en las decisiones de otro poder que no son de su exclusiva competencia. Lo anterior, se evidencia, por ejemplo, en la destitución de miembros.

En tercer lugar, la conducción, se busca es que el poder en el cual se interviene adopte una decisión con un determinado contenido en lugar de impedir que decida. En cuarto lugar, el congraciamiento, una vez más el poder de interferencia actúa sobre las decisiones que considera pueden ser de agrado a otro poder, es similar a la conducción, lo que cambia es el mecanismo. Este último, puede llegar a ser sumamente peligroso, verbigracia, en un sistema político donde el Ejecutivo pueda influir en la configuración de la Corte Suprema y lo hace por congraciación.

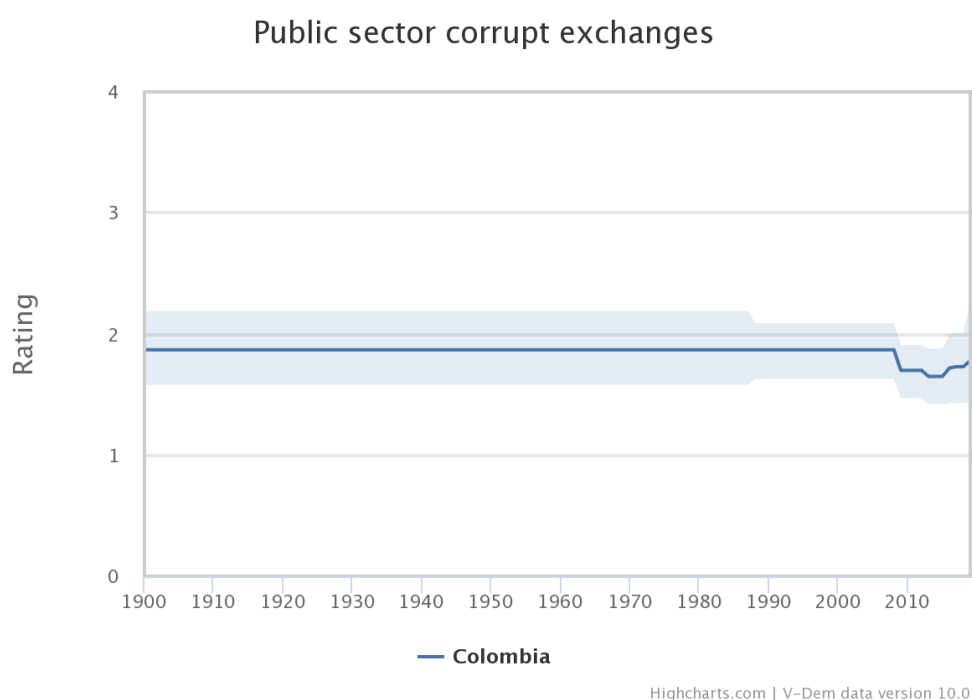
En atención a lo ya expresado se puede concluir que es necesaria la modificación de la teoría de división de poderes y del sistema de equilibrio de poderes. En cuanto al sistema de equilibrio de poderes debe ser una reforma que no permita la concentración de poderes, con mecanismos claros y tipificados de gestión pública, con funcionamiento eficaz y honesto de los órganos de control, y con una Rendición Periódica de Cuentas.

Con respecto a la modificación de la teoría de la división de poderes, planteamos que es necesaria la creación de un cuarto poder, que sería el poder fiscal, encargado éste del manejo fiscal y presupuestal del Estado, incluyendo el manejo presupuestal de la rama judicial.

## Propuesta a partir del análisis filosófico y científico del sistema de división de poderes

La propuesta se hace con tres fundamentos, el primero es que al existir un poder fiscal se abstrae la responsabilidad de tesorería y control de recursos del poder ejecutivo, quien quedaría encargado de direccionar la inversión, sin la obligación de controlar el presupuesto a nivel contable ni contractual.

Gráfica No. 5 – Gráfica intercambios corruptos en el sector público



*Ilustración 5 Gráfica intercambios corruptos en el sector público, V-Dem*

Veamos una gráfica de V-Dem sobre el ejecutivo y la frecuencia con que los empleados del sector público otorgan favores a cambio de sobornos u otros incentivos. El puntaje se encuentra en 1,7 lo que implica que puede ser común, es decir, que ocurren regularmente con varios de los empleados públicos y, que a veces, aproximadamente la mitad o menos de la mitad de los empleados del sector público participan en dichos intercambios por pequeñas ganancias.

El tercer fundamento es que al existir un poder fiscal que controle el presupuesto de la rama judicial, se avanza en la especialización inversora de la rama judicial haciendo que ésta se dedique exclusivamente a la tarea de impartir justicia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la clara necesidad de una reforma radical al sistema de división de poderes y a la posible creación de un nuevo poder encargado de des economizar el poder público y a sus ramas, se hace necesario tener un fundamento constitucional y universal sobre el cual se cimienten las dos propuestas aquí planteadas. Creemos que igual de original a las propuestas hechas es el fundamento sobre el cual se crean.

En síntesis, el derecho a la honradez y a la no corrupción por parte de los funcionarios del Estado genera que las personas tengan la posibilidad de tutelar su derecho para que no haya corrupción. Entonces, en vez de que sea un proceso largo, de muchos años donde a un corrupto se le juzgue, por ejemplo, en 8 años; quepa la posibilidad de que, si hay corrupción, inmediatamente se pueda tutelar el derecho y, por consiguiente, proteger los bienes públicos, entre ellos el presupuesto.

La reforma al sistema de poderes se considera necesaria por la cooptación gigante de unos a otros. Lo que se pretende es generar mecanismos que vuelvan a activar el sistema de frenos y contrapesos, a través de la tutela y el eficaz equilibrio entre los poderes. Por tanto, se plantea que se sustraiga la parte presupuestal de las ramas del poder, porque el problema es que la parte presupuestal es la que corrompe los poderes, tiene dos componentes, la política y lo presupuestal, pero este último es el que corrompe más.

Ese cuarto poder, sería técnico, el poder fiscal y se encargaría de la ejecución de todo el presupuesto nacional de todas las ramas y todos los procesos. El ejecutivo planea y dice como ejecutar las políticas, el legislativo señala cuales son las normas para cumplir por parte del

ejecutivo, el judicial imparte justicia y el fiscal maneja el dinero de forma independiente a los poderes y guiado por lo dispuesto en los planes que desarrolla el ejecutivo.

### **El Derecho Humano a la honradez y la integridad en el ejercicio estatal.**

El índice de Percepción de la Corrupción (IPC) 2019, ubicó a Colombia en el puesto 95, entre 180 países, con 37 puntos sobre 100. Aunque el país avanzó tres puestos en comparación con el año anterior, no hay ninguna variación significativa, pues desde el 2012, se mantiene entre 36 y 37. El índice mide aspectos como, la existencia de sobornos en trámites de negocios; desviación de recursos públicos en el ejecutivo; sanción efectiva a casos de corrupción; corrupción política; abuso del poder en el sector judicial; policía y militares. En adición el Barómetro Global de la corrupción 2019 arroja los siguientes resultados expuestos en un comunicado de prensa por parte de Transparencia por Colombia:

- El 57% de los encuestados afirma que el Gobierno está haciendo un mal trabajo en la lucha contra la corrupción y el 78% cree que sufrirá represalias si denuncia un caso de corrupción.
- Aumenta la percepción de corrupción en los Jueces y Magistrados (47%) y de la Policía (42%).

Uno de los puntos a destacar es que el Gobierno no está haciendo lo suficiente para luchar contra la corrupción, sus resultados no están siendo efectivos. El 52% de los encuestados, según Transparencia por Colombia (2019), señala que la corrupción aumentó en los últimos 12 meses. El 57% de los encuestados cree que el gobierno no hace bien su trabajo en la lucha anticorrupción, el puntaje persiste entre los jóvenes, entre los 18 y 35 años.

Para Andrés Hernández, Director Ejecutivo de Transparencia por Colombia: “estas cifras

podrían reflejar que hay una generación que está siendo más crítica frente a la labor del Estado. Nos encontramos en un momento clave, donde la ciudadanía reclama resultados al Gobierno en esta materia, exige menos retórica y más acciones concretas”.

La percepción de corrupción en las instituciones es otro factor bastante preocupante. Los miembros del Congreso (64%), el presidente y funcionarios cercanos (55%) y empleados públicos (48%) son considerados las personas con mayor involucramiento en hechos de corrupción. Lo anterior, se hace más evidente en los Jueces y Magistrados con el 47%.

“Que los Jueces y Magistrados sean percibidos tan negativamente por la población puede ser resultado de la fórmula de la impunidad que hace que la corrupción continúe siendo un “negocio que paga”. Los vencimientos de términos, los beneficios de casa por cárcel a personas involucradas en estos hechos y las bajas sanciones penales han incrementado la demanda ciudadana por lograr mayores castigos a los corruptos”: Andrés Hernández.

Por ejemplo, en el año 2011 Miguel Nule reconocido contratista colombiano condenado por delitos contra la administración pública aseguró que "la corrupción en Colombia, como en cualquier país del mundo, es inherente a la naturaleza humana". En 2014 Hilario Ramírez exalcalde panista de San Blas Nayarit-México señaló públicamente sobre su paso por la Alcaldía Municipal "Sí robé, pero fue poquito"

Estos son apenas dos ejemplos publicitados de que los delitos contra la administración pública se han normalizado en nuestra sociedad a tal grado que es normal escuchar este tipo de declaraciones como sainetes del día a día y que son tomados por la población en general como un acto de comedia dramática que están obligados a vivir.

Los derechos humanos son la ética social, son la evolución filosófica y práctica de la humanidad, el aseguramiento de la felicidad y la premisa de una mejor vida continua para la

sociedad. Son la columna vertebral de las constituciones a nivel mundial y son invocados como arma contra la injusticia y la desproporción. En estas páginas se propone reflexionar sobre la relevancia de la incorporación e implementación de un derecho que es fundamental y humano, el derecho a la honradez y a la integridad en el ejercicio estatal.

El fenómeno de la corrupción o deshonestidad, al contrario de lo que se piensa, no solamente afecta a los gobiernos, sino también, indistintamente, a ciudadanos, entidades públicas e instituciones privadas comprometiendo el crecimiento económico y ahuyentando las nuevas inversiones. Todos los seres humanos se ven perjudicados por esta situación, cuando es sistémica y no se la combate, se impone como un impuesto más. Es notorio el costo político, social y económico que acarrea. Compromete la legitimidad política, debilita las instituciones democráticas y los valores morales de la sociedad, además de generar un ambiente de inseguridad en el mercado económico y un rechazo hacia las instituciones en las que se presenta.

La corrupción es un complejo fenómeno social, político y económico que afecta, en mayor o menor medida, a todos los países. Socava las instituciones democráticas al distorsionar los procesos electorales, pervertir el imperio de la ley y crear obstáculos burocráticos, cuya única razón de ser es la de solicitar sobornos. La corrupción se traduce en desigualdad, inequidad y lo que es peor, en una barrera de acceso a las oportunidades al sistema en todas sus esferas, en todos sus órdenes, y detiene y/o retrasa la inversión que debe proveer el Estado para cada persona sin distinción alguna.

La corrupción es producto de una crisis de valores cultural. De tal forma que cualquier solución desde un punto de vista legislativo debe dirigirse contundentemente a la construcción común de la honradez como un derecho que cualquier ser humano puede y tiene que exigir a los

funcionarios públicos, a las entidades y a todas aquellas personas que tienen relación alguna con el Estado.

La consolidación del derecho humano a la honradez y la integridad en el ejercicio Estatal detenta su principal argumento en que los recursos que deben ser destinados a la protección y defensa de los demás derechos humanos por parte del Estado están en riesgo por la violación a la honradez y a la falta de integridad por parte personas que tienen en su poder la disposición o gestión de dichos recursos, limitando por lo tanto la protección de los derechos fundamentales.

La corrupción representa alrededor de 1,6 % del producto interno bruto (PIB) (unos tres mil millones de dólares) al año, según la Procuraduría General de la Nación. En Colombia, en particular, la corrupción entre 1991 y 2011 le costó al país más de \$189 billones, equivalente a seiscientos mil millones de dólares. Al menos el 30% de estos hechos de corrupción se generan en los trámites que día a día realizan los colombianos y un 70% adicional a través de los mecanismos de contratación (Comisión Nacional Ciudadana, 2014)

Este cáncer llamado corrupción ha consumido los procesos de control generando una debilidad de los sistemas de planeación y control, normas para otorgar alta discrecionalidad en las decisiones de los funcionarios públicos, creación de monopolios en la prestación de servicios por el Estado, normas que promueven la falta de transparencia de información y procedimientos.

La defensa común de débiles sanciones que constituyen incentivos para las conductas corruptas. Adicionalmente la desconfianza por parte de la sociedad en su Estado genera rechazo hacia sus instituciones lo que impide el ejercicio de medidas para disminuir los niveles de corrupción como el aumento de salarios para mejorar las condiciones económicas de los funcionarios públicos y reducir su condición de vulnerabilidad para aceptar un soborno, procesos de elección meritocrática y la consolidación de contratos tipo para la ejecución de recursos.

Con los más de 800 mil millones de dólares (600 mil entre 1991-2011 y 30 mil millones por año de estos últimos 8 años) que en pesos colombianos serían 266 billones se podría, según el diario 'Portafolio' en publicación del 25 de agosto de 2018, entre otras cosas: eliminar el hueco pensional y fiscal del país, se podrían construir 4.950 kilómetros, 273 puentes y 43 túneles, podrían cubrir dos veces el programa de atención a la primera infancia, se cubrirían hasta 20 veces la inversión realizada en materia cultural, se podrían construir cuatro Metros de Bogotá, así como 476.190 Viviendas de Interés Social (VIS), y se podría alimentar diariamente de por vida a toda la población colombiana actual con las tres comidas.

Es claro que la corrupción es una violación a los derechos humanos y que la implementación del derecho humano a la honradez y a la integridad en el ejercicio estatal es una herramienta fundamental para que los ciudadanos exijan su derecho a un Estado que cubra las necesidades básicas de todos sus habitantes.

## Conclusiones

La necesidad de limitar el accionar de los poderes del Rey a través de una institución colegiada y del tercer poder, el cual sería independiente, autónomo e imparcial, fueron el origen del sistema de poderes, siendo necesaria su concepción e implementación en ese tiempo.

Estamos sosteniendo la seguridad organizacional del Estado con teorías planteadas hace más de 4 siglos, que no tenían presupuestados las nuevas formas de gobierno que se plantean hoy en día, ni tampoco las formas que han encontrado los dirigentes dictatoriales para hacerse al poder. En ese sentido, es claro que se necesita una reforma a la división de poderes, a su sistema de equilibrios, de frenos y contrapesos que deben adaptarse a las dinámicas estatales actuales.

Dado el Estado Constitucional Colombiano, se presentan controles entre la Rama Ejecutiva la Legislativa, de la Legislativa al Ejecutivo, de la Judicial hacia el Legislativo. La lógica constitucionalista demanda la necesidad de establecer y mejorar los mecanismos de control. En ese sentido, se identifican tendencias que deforman el Estado democrático en el presidencialismo Colombia (Zambrano 2010)

Se presenta un excesivo poder presidencial, debido a las facultades económicas y las delegaciones que le permiten el uso de facultades de otros poderes. Por otro lado, la decadencia del Congreso, por no ejercer la tarea fiscalizadora del ejecutivo y una expectativa frente al deseo de ingresar al gobierno central o a las gobernaciones, por parte de sus miembros. La preocupación creciente por limitar el poder del Ejecutivo, que en ocasiones se considera

excesivo, es creciente en Colombia que, en últimas, termina siendo el electorado quien juzga ambos órganos, Ejecutivo y Legislativo, al ser cargos de elección popular. El control que ejerce el Congreso no es para derrocar al presidente, sino para hacer control de sus acciones, produciendo un efecto en la opinión del elector, pues al tener un período fijo de gobierno, requiere el apoyo del Congreso para tramitar sus iniciativas y dar paso al plan de Gobierno (Zambrano, 2010)

Se evidencia un peligro por generar un hiperpresidencialismo dadas las facultades con las que cuenta, y se hace necesario activar nuevamente el sistema de frenos y contrapesos para evitar que los poderes socaven sus funciones entre sí. Sobre todo, por el tema de la corrupción que ha sido persistente por años en todos los poderes. El electorado tiene poder de vigilar el accionar de los poderes, pero a la hora de juzgar el trámite es tan lento y demora años que, para evitar esa situación, el derecho a la honradez y la no corrupción pueden llegar a materializar el poder del pueblo.

Es imperativa la búsqueda de una solución que logre el desarrollo del sistema de frenos y contrapesos y que contrarreste los vicios de corrupción que ha generado el proceso de cooptación de los poderes de las ramas del poder público.

La creación de una cuarta rama de poder como respuesta técnica al manejo presupuestal que es el reactivo que de acuerdo a los análisis planteados genera la mayor cantidad de procesos de cooptación, se plantea como un poder sería técnico y se encargaría de la ejecución de todo el presupuesto nacional de todas las ramas.

## Referencias Bibliográficas

¿De qué se trata la ley de equilibrio de poderes?, (4 de noviembre de 2014),

<https://www.las2orillas.co/de-se-trata-la-ley-de-equilibrio-de-poderes/>

Ackerman, J. (2010). Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina. Jorge Carpizo y Carol Arriaga, coords., Homenaje a Emilio Rabasa,

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Alonso, M. Á. G. (2003). Nuevo concepto de la división de poderes (No. 12). UNAM.

Anselmino, V. L. (2017). La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad). Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, (46).

Az legislativa (2015) tomado de la página del Senado de la República [www.senado.gov.co](http://www.senado.gov.co)

Az legislativa, (2014), n.d., [www.senado.gov.co](http://www.senado.gov.co))

Brennan, G., & Buchanan, J. M. (1997). El poder fiscal (No. 330.91/B58pE).

Bruce Ackerman. La nueva división de poderes (México: Fondo de Cultura Económica, 2007), 194 pp.

Cfr. P. Andrés Ibáñez, «La independencia judicial y los derechos del juez», en A. Saiz Arnaiz (dir),

Corte Constitucional (2016), Sentencia C-285 del 2016 y C-373 del 2016 Mp Maria Victoria Calle

Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de junio de 2016) Sentencia C-285. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de julio de 2016) Sentencia C373. [MP Gabriell

Eduardo Mendoza Martelo]Zambrano, S. C. (2010). Equilibrio y control del poder

político en la tradición política y constitucional colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 5(2), 146-165. Online:

<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2954/2823>

Coto Iris, Norma. (2017). INDEPENDENCIA DE PODERES: ELEMENTO

TRANSVERSAL DE DEMOCRACIA PARA COMBATIR LA CORRUPCION. 21

de mayo 2020, de Argentina Real Sitio web: [http://argentinareal.org/independencia-](http://argentinareal.org/independencia-de-poderes-elemento-transversal-de-democracia-para-combatir-la-corrupcion/)

[de-poderes-elemento-transversal-de-democracia-para-combatir-la-corrupcion/](http://argentinareal.org/independencia-de-poderes-elemento-transversal-de-democracia-para-combatir-la-corrupcion/)

Cuatro claves para entender el cartel de la toga (7 de junio de 2018), obtenido de periódico El

tiempo, [https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-](https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-quienes-son-los-investigados-227456)

[quienes-son-los-investigados-227456](https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-quienes-son-los-investigados-227456)

Daza, J. D. (2011). La nueva división de poderes.

Diario Portafolio (2018) <https://www.portafolio.co/economia/lo-que-nos-roba-la-corrupcion-en-colombia-520437>

El contrato social, (1690) John Lock, tomado de

[http://www.filosofia.net/materiales/sofiafilia/hf/soff\\_mo\\_16\\_d.html](http://www.filosofia.net/materiales/sofiafilia/hf/soff_mo_16_d.html)

El espíritu de las leyes (1748), Montesquieu, tomado de

<http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd99/ed99-0257-01/montes.html>

Frenos y contrapesos, red de conocimientos electorales, tomado de su portal

<http://aceproject.org/main/espanol/pc/pc28.htm>

Hidalgo, E. (2005). Medios o democracia: la influencia de los medios de comunicación sobre la división de poderes. Ediciones Colihue SRL.

Historical commentary of Polybius, de Frank W. WALBANK (3 vols. Oxford: Clarendon Press, 1957-1978, 776 + 682 + 834 pp., reimpreso),

Independencia de poderes: elemento transversal de democracia para combatir la corrupción, tomado de <http://argentinareal.org/independencia-de-poderes-elemento-transversal-de-democracia-para-combatir-la-corrupcion/>

Kugler, M., & Rosental, H. (2000). División de poderes: una estimación de la separación institucional de los poderes políticos en Colombia.

Las divisiones de poderes en la transformación de los estados de derecho (1 de enero de 2009), tomado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4419-la-division-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-i/>

Los 42 congresistas de la ilegalidad (12 de julio de 2018), <https://pares.com.co/2018/03/12/loss-42-congresistas-de-la-ilegalidad-2018-2022/>

Los derechos fundamentales de los jueces, Madrid, Marcial Pons, 2012, 51.

Lupa a más de 400 jueces por corrupción (9 de noviembre de 2017) obtenido de Revista Semana, <https://www.semana.com/nacion/articulo/mas-de-400-jueces-estan-siendo-investigados-por-corrupcion-en-el-pais/539981>

Macho, R. J. G. (1986). Problemática de la división de poderes en a la actualidad. Revista de estudios políticos, (53), 175-190.

Madison, James. (1788). El Federalista. Estados Unidos: Librodot. Online: <http://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>

Malem Seña, J. F., & Seleme, H. (2013). Patologías de la división de poderes.

Núñez, J. (1985). Teoría y práctica de la pugna de poderes. Nueva Sociedad, 77, 75-80.

- Pares. (2018). LOS 42 CONGRESISTAS DE LA ILEGALIDAD (2018-2022). 20 de mayo 2020, de Fundación Paz y Reconciliación Sitio web:  
<https://pares.com.co/2018/03/12/loss-42-congresistas-de-la-ilegalidad-2018-2022/>
- Pelayo, M. G. (1983). La división de poderes y su control jurisdiccional. Revista de Derecho político, (18-19).
- Porras Nadales, A. (1986). Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y división de poderes. Revista de estudios políticos, 52, 19-46.
- Redacción Actualícese. (2020). ¿Por qué en Colombia los esfuerzos anticorrupción están estancados?. 20 de mayo 2020, de Actualícese Sitio web: <https://actualicese.com/por-que-en-colombia-los-esfuerzos-anticorrupcion-estan-estancados/>
- Redacción El Tiempo. (2017). Cuatro claves para entender el caso del ‘cartel de la toga’. 20 de mayo 2020, de El Tiempo Sitio web:  
<https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-quienes-son-los-investigados-227456>
- Redacción Peru 21. (2017). Congresista Quintanilla sobre indulto a Fujimori: "Ha habido presión para esta posibilidad". 21 de mayo 2020, de Peru 21 Sitio web:  
<https://peru21.pe/politica/congresista-quintanilla-indulto-fujimori-habido-presion-posibilidad-83054-noticia/>
- Reforma equilibrio de poderes (Colombia), Tomado del portal de internet Wikipedia  
[https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma\\_de\\_equilibrio\\_de\\_poderes](https://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_de_equilibrio_de_poderes) (Colombia)
- Santos, B. D. S. (2003). La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política.