

La excepcionalidad jurídica y el estado social de derecho: control constitucional de los estados de emergencia social, económica y ecológica*

The exceptional legal and social status of law: constitutional control of state of emergency social, economic and ecological

Andrés Álvarez Arboleda

Estudiante de de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, integrante del semillero de investigación Teoría política y derecho constitucional de la misma universidad. Correo electrónico: andresalvarezarboleda@gmail.com

Resumen

La excepcionalidad jurídica en Colombia, es una de las figuras que más ha afectado la consolidación plena de un ejercicio democrático dentro del Estado; su viabilidad constitucional entra en tensión con el modelo de Estado social y democrático de derecho, tanto en sus componentes fundamentales (liberal, democrático y social) como en sus finalidades; no sólo en lo que atañe al orden público y a la guerra externa, sino en materia social, económica y ecológica. A pesar de que uno de los objetivos de la Constitución Política de 1991 fue frenar el abuso de la excepcionalidad, la figura siguió vigente en el orden constitucional, y le ha correspondido a la Corte Constitucional limitar su utilización con base en los juicios de constitucionalidad. El control ejercido por la Corte adquiere gran importancia pues evita grandes abusos y desequilibrios en el ejercicio del poder. Sin embargo, la vigencia de esta figura, seguirá restringiendo los principios democráticos y la estructura institucional del Estado social y democrático de derecho. Por lo anterior, este artículo permite examinar su pertinencia y consagración en el sistema jurídico de los estados de excepción.

Palabras Claves

Estados de excepción, control constitucional, emergencia social, económica y ecológica, Estado social y democrático de derecho.

Abstract

The exceptional legal in Colombia, is one of the figures who has most affected the full consolidation of a democratic exercise in the state, its constitutional viability is in tension with the model of social and democratic state of law, both in its fundamental components (liberal Democratic and social) and its aims, not only in relation to public policy and external war, but in social, economic and ecological state of emergency, which allows you to exercise the President of the Republic extraordinary powers when there are supervening events that seriously affect the order mentioned above. Although one of the objectives of the the to limit its use based on the judgments of constitutionality. This control is of great importance since it avoids many abuses and imbalances in the exercise of power. However, the validity of this figure will continue to restrict democratic

principles and the institutional structure of social and democratic state of law. Therefore, it is necessary to redefine their relevance and commitment in the legal system.

Key Words

States of emergency, constitutional control, emergency social, economic and ecological, social and democratic state of law.

Introducción

La utilización permanente de los estados de excepción en Colombia es un claro síntoma de que no se puede equiparar la tradición civilista, es decir, la prevalencia de gobiernos civiles de elección popular sobre las dictaduras militares, con la consolidación de una verdadera democracia. Fenómenos como la excepcionalidad jurídica han llevado a la suplantación del principio democrático y han alterado el equilibrio constitucional de las ramas del poder público, pues al trasladar facultades legislativas al ejecutivo, se difumina la frontera entre el presidencialismo y un régimen presidencialista, entre el constitucionalismo y el autoritarismo propio de las dictaduras. No sólo las facultades extraordinarias dadas al Presidente de la República atinentes al orden público y guerra externa pueden poner en riesgo la estructura institucional del Estado, también la excepcionalidad en materia social, económica y ecológica tiene impacto sobre el Estado social de derecho. Así, el control de constitucionalidad sobre la declaratoria de los estados de excepción y sobre los decretos legislativos que de ella se desprenden, viene a jugar un papel de suma importancia en la protección de los principios fundamentales que sustentan la forma de organización y funcionamiento del Estado.

Este texto pretende desarrollar un análisis sobre la tensión que se presenta entre la excepcionalidad jurídica y el Estado social de derecho, particularmente cuando se está frente a la declaratoria de un estado de emergencia social, económica y ecológica. Para dicho estudio, se realizarán algunas consideraciones sobre los principios y elementos constitutivos del Estado social y democrático de derecho; posteriormente, se abordará el concepto doctrinario y

la regulación (constitucional y legal) del estado de emergencia social, económica y ecológica; y, por último, se analizará el control de constitucionalidad sobre la declaratoria de algunos estados de excepción y los decretos legislativos emitidos a partir de ellos.

Para empezar, se deben tener en cuenta los antecedentes, componentes esenciales, exigencias y finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, para poder entender cómo se puede ver afectado por la excepcionalidad jurídica. Encontramos que el concepto de Estado social y democrático de derecho, es modelado precisamente como reacción a la aparición de regímenes autoritarios, al positivismo y al colectivismo que surgieron en Europa en la segunda mitad del siglo XX. (Mejía, 2007). Dicho modelo se presentó en un contexto en el que se buscaba hacer frente a las insuficiencias en materia social del Estado liberal y al fracaso de la economía de mercado a finales de la década de los veinte. Por lo anterior, el Estado social y democrático de derecho no plantea desde sus inicios una ruptura con el Estado liberal, pues se entiende como una reivindicación que no sólo lo amplía, sino que además lo supera. De ahí, parten los componentes del Estado social y democrático de derecho, que integran los objetivos del Estado de derecho, del Estado constitucional democrático y del Estado de Bienestar. (Cfr.: Sanchez, 1998)

El primer elemento del Estado social y democrático de derecho es el componente liberal, que tiene como finalidad asegurar los derechos y la igualdad formal al servicio de las libertades individuales. El Estado es limitado a partir de controles constitucionales y de la separación de las ramas del poder público para evitar que la esfera de libertad personal se vea afectada, y

garantizar una previsibilidad de la norma jurídica que permita a los individuos tener certeza sobre sus derechos, obligaciones o prohibiciones. En segundo lugar, encontramos el componente democrático, que partiendo del principio de autodeterminación de los pueblos, es el sustrato de las decisiones políticas y de la creación del Derecho, atendiendo al postulado de la igualdad política, a la posibilidad de elegir y ser elegido, a la participar en la formación, control y modificación del poder político. El tercer componente, el social, es el que delimita con mayor claridad al Estado social y democrático de derecho. Ante todo se fundamenta en la crítica marxista al liberalismo en la cual se considera que la idea de la igualdad formal consagrada en el Estado liberal, no es garantía de una justicia material. Aunque los hombres nacen iguales ante la ley, no lo hacen ante la vida, y una existencia materialmente precaria aliena al individuo. A partir de la acción estatal se debe propender por una igualdad social, y la democracia debe ser entendida como "efecto material del ejercicio de poder" (Uprimny, 1996). Para lograrlo se deben reconocer, además de los derechos individuales tradicionales, los derechos económicos y sociales, que consisten en la "facultad que tienen los individuos de reclamar o exigir determinadas prestaciones por parte del Estado que obliga a este a una actividad positiva de intervención activa en los asuntos privados, que lo comprometen a "hacer" en términos de servicios públicos, subsidios, empresas económicas, etc..." (Chinchilla, 1988: p. 53).

La Constitución colombiana consagra los derechos económicos y sociales; sin embargo, las opiniones se dividen en cuanto a si tienen un carácter normativo, o programático (que sólo adquiere naturaleza normativa al ser desarrolladas por el Congreso de la República mediante ley). La Corte Constitucional en la sentencia T 402 de 1997, defiende una posición intermedia pues a pesar de que reconoce que la Constitución es norma jurídica del presente, norma de normas y norma fundamental, tiene en cuenta la importancia del principio de separación de los

órganos de poder, también consagrado constitucionalmente.

La prioridad que se ha dado a satisfacer las condiciones mínimas de existencia y dignidad humana, ha llevado a que en muchas democracias constitucionales los derechos sociales y económicos, se consideren un elemento adicional, por no entenderse su consolidación como garantía de los derechos fundamentales. No obstante, la Corte mantiene presente, en la sentencia T 406 de 1992, que "el Estado colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser". Los estándares mínimos de salario, salud, educación, habitación, alimentación, son verdaderos derechos que deben ser garantizados por el Estado. En síntesis, el Estado social y democrático de derecho interviene como un "elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad". No sólo un Estado que legisla, sino que además administra.

Es importante, también, hacer algunas consideraciones sobre el concepto de Estado de emergencia social, económica y ecológica. El artículo 215 de la Constitución señala que el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, puede declarar un Estado de Emergencia cuando un hecho extraordinario y sobreviniente, perturbe o amenace de forma inminente el orden económico, social, o ecológico del país, o que constituya grave calamidad pública.

Sobre éste punto, la Corte Constitucional indica que no se podrá declarar el Estado de Emergencia cuando los problemas sean estructurales, puesto que se entiende que el hecho no fue extraordinario y que los mecanismos ordinarios pudieron evitar la perturbación. En virtud de la declaratoria, podrá dictar el Presidente (también con la firma de todos sus ministros) decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, de forma transitoria,

establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. Éste mecanismo se puede denominar “blanqueo” por convertir en leyes ordinarias los decretos expedidos dentro de la situación de excepcionalidad, lo que hace que sigan estando vigentes, aún cuando la motivación original haya desaparecido. (García, 2001: p.334)

La declaratoria del Estado de Emergencia social, económica y ecológica tiene algunas exigencias. La declaratoria debe ser decretada por el Presidente de la República, con firma de todos sus ministros y se debe notificar a la ciudadanía. El Gobierno debe determinar el periodo de tiempo en el que hará uso de sus facultades extraordinarias. La excepcionalidad se podrá declarar hasta por treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Al Congreso le corresponde pronunciarse sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas, a partir del informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia. El Gobierno debe enviar a la Corte Constitucional los decretos legislativos, al día siguiente de su expedición, para que se decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumple dicha exigencia, la Corte aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento. No se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos contemplados dentro del Estado de Emergencia, y de ser afectados derechos fundamentales tendrá que intervenir el Ministerio Público, tampoco se podrá suprimir la acción de tutela. Por último, el Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas por la Constitución, o por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia,

y se podrá imputar responsabilidad civil, administrativa o penal².

El ordenamiento jurídico prevé un sistema de control que pretende salvaguardar el cuerpo normativo que regula los estados de excepción, y está compuesto por un control político (de carácter subjetivo), que es el que lleva a cabo el Congreso de la República con miras a determinar la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas por el Gobierno, y establece las responsabilidades del Presidente y sus ministros por los abusos durante la emergencia; y un control jurídico (de carácter objetivo) que le corresponde a la Corte Constitucional y recae sobre los actos jurídicos emitidos por el Ejecutivo para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad a partir de los principios y normas de la Constitución Política, de los tratados internacionales de derechos humanos, y de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (L.137/94). La revisión constitucional asume un rol definitivo en evitar que el Estado social de derecho se vea afectado por las declaratorias de estados de excepción.

Por estar la figura del estado de excepción consagrada en la Constitución de 1991, a pesar de que la Constituyente tenía como uno de los objetivos frenar el abuso de las declaratorias de estados de excepción, la Corte Constitucional ha señalado que el alcance de su utilización debe ser restrictivo. Así, por ejemplo, en la sentencia C 135 de 2009, la Corte señala que todo estado de excepción debe atender a los siguientes principios: el principio de necesidad, que consiste en que la declaratoria de un Estado de excepción sólo se entiende legítima cuando se encuentra motivada por una situación extraordinaria y sobreviniente que afecte gravemente el orden social, económico y ecológico; el principio de proporcionalidad, en virtud del cual las medidas

² Los requisitos anteriormente mencionados se encuentran consagrados en su orden: Los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Constitución Política de Colombia y en el capítulo IV de la Ley 137 de 1994. (Ley estatutaria de los estados de excepción)

tomadas dentro del estado de excepción deben estar dirigidas sólo a enfrentar la situación que lo motiva, y guardar proporcionalidad con respecto a la gravedad de los hechos que se busca conjurar; el principio de temporalidad, apunta a que la excepcionalidad jurídica esté vigente únicamente durante el tiempo necesario para subsanar los hechos de la emergencia; el principio de legalidad, que consiste en que el Gobierno debe obrar en todo momento atendiendo a las disposiciones constitucionales y legales que se refieren a los estados de excepción; por último, se debe responder al principio de proclamación o declaración pública, el cual exige que se expresen las razones por las cuales se tomó la decisión de declarar el estado de excepción y que se notifique a toda la ciudadanía.

El juicio de Constitucionalidad de los estados de emergencia social, económica o ecológica sigue un modelo especial, donde hay una evaluación de los requisitos formales y una evaluación de los requisitos materiales. La primera examina que el decreto por el que se declara la emergencia esté firmado por el Presidente y todos los ministros de despacho, que contenga la motivación de la declaratoria, el límite temporal y territorial de la misma. La segunda, examina el decreto cumpla con tres presupuestos: el presupuesto fáctico, se refiere a que los hechos hayan ocurrido realmente y que sean extraordinarios y sobreviniente; el presupuesto valorativo, determina si los hechos perturban o amenazan gravemente el orden social, económico y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública; y el último presupuesto es el juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias, desprendido de los principios de necesidad y proporcionalidad, consiste en que el Estado de Emergencia sólo podrá ser declarado cuando las herramientas jurídicas y poderes del Estado ordinarios, sean insuficientes para conjurar la crisis.

Para mostrar algunos ejemplos sobre cómo se ha dado ese control de constitucionalidad en Colombia, y para sacar las conclusiones finales sobre la tensión entre la excepcionalidad jurídica y el Estado social de derecho, se analizarán

algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre estados de emergencia social, económica y ecológica. La primera sentencia es la C. 448 de 1992, que analiza la constitucionalidad del Decreto 700 de 1992, por el cual "se adoptan medidas en materia de contratación, endeudamiento, presupuesto y reestructuración de las entidades del sector eléctrico y se adoptan otras disposiciones con el fin de conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos". La Corte considera que aunque las medidas anteriormente nombradas deben ser ejercidas por el Congreso de la República en tiempos de normalidad, los hechos que han ocurrido ameritan decisiones tomadas directamente por el Ejecutivo, haciendo uso de facultades legislativas. Si el legislador ordinario no se encuentra conforme con el contenido de las normas adoptadas por el Ejecutivo durante el periodo de emergencia, habrá de derogarlas, modificarlas o adicionarlas. Pero si, por el contrario, las deja intactas deberá entenderse su consentimiento en que las prescripciones excepcionales sigan rigiendo. En cualquier caso, el Presidente no podrá dictar decretos con fuerza de ley agotado el tiempo en el que se consagra la emergencia. Por esta razón se declaró su exequibilidad, sin embargo, aclara que hay disposiciones cuya ambigüedad e indefinición impiden ubicar con certeza las facultades que incorporan dentro de una de las hipótesis planteadas ("Así mismo, el Gobierno Nacional podrá adoptar las reformas estatutarias y reestructuraciones de las entidades del sector eléctrico que sean necesarias para los fines del presente decreto". "Con base en lo anterior, el Gobierno Nacional adoptará las reformas estatutarias a que haya lugar"), y modula la sentencia declarando que sólo la entenderá constitucional siempre y cuando el Gobierno se ciña a los principios constitucionales y a las leyes.

Otra sentencia que vale la pena tener en cuenta es la C 254 de 2009, la cual es particularmente interesante por recoger los conceptos expuestos por la Corte sobre el control de constitucionalidad sobre los Estados de emergencia social,

económica y ecológica³. La sentencia evalúa el Decreto 4704 de 2008 motivado por "la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas, y ante la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos". La Corte Constitucional decide declarar inexecutable el decreto porque "Al no figurar en el Decreto en revisión una verdadera motivación para su expedición, resultan vulnerados, de contera, los principios constitucionales de finalidad, necesidad y proporcionalidad, ya que al ignorarse cuáles son esas circunstancias que presuntamente alteran el orden económico y social" También señala la Corte que la falta de motivación, además de violar un presupuesto formal, viola un presupuesto material, pues el tribunal queda en la imposibilidad de realizar todo examen de constitucionalidad.

La sentencia C. 252 de 2010 declaró la inconstitucionalidad del conocido Decreto 4975 de 2010 que declaraba el Estado de Emergencia Social en Salud. La Corte Constitucional encontró que la documentación aportada por el Gobierno era insuficiente en relación con varios considerandos del decreto, a pesar de esto evaluó la información aportada por otros actores sociales. La inconstitucionalidad del decreto fue decidida debido a que los hechos que motivaban la declaratoria del Estado de Emergencia, no eran extraordinarios ni sobrevinientes, por el contrario, eran problemas estructurales debidos al diseño de la Ley 100 de 1993. Los problemas en la organización y financiación de la salud se estaban presentando desde tiempo atrás y recurrentemente. Los mecanismos ordinarios eran oportunos y suficientes para solucionar completamente la problemática. Se constató que el incumplimiento de la normatividad en materia de salud (abuso, elusión, evasión, corrupción, ineficacia administrativa) había sido determinante en la crisis financiera del sistema, además de

³ Estos conceptos fueron expuestos principalmente en la sentencia C.135 de 2009.

ser fuente de violación del derecho a la salud. Agregó que nunca se podrá excluir a los ciudadanos de ciertos servicios de salud por tener el derecho a la salud correspondencia directa con el derecho fundamental a la vida. A pesar de lo anterior la Corte decidió dejar con efectos cuestionamientos de tributación que encontraba necesarias para afrontar las problemáticas.

Por último, es importante mencionar la Sentencia C 216 de 2011, la cual declara inexecutable el decreto 020 de 2011, mediante el cual se establecía un segundo estado de emergencia social, económica y ecológica, con miras a hacer frente a la ola invernal que venía causando daños en el país. En esta sentencia, la Corte señala que los mecanismos orgánicos, presupuestales y administrativos implementados en el Decreto 4580 de 2010, eran suficientes para afrontar la crisis. Si bien es cierto que se puede declarar un nuevo estado de emergencia ante un mismo hecho, siempre que se demuestre que la situación fáctica se haya agravado, en el presente caso el recrudecimiento de la crisis ya era previsible y manifiesto al momento de declarar el primer estado de emergencia. Así, no se supera el juicio de necesidad que justifica un nuevo periodo de excepcionalidad.

En la sentencia, además, la Corte reiteró que las medidas de excepción no son una forma de suplantar al Congreso de la República en su función legislativa, sino una medida excepcionalísima para atender una crisis cuando la actividad ordinaria del legislador es insuficiente. Es necesario un juicio riguroso de constitucionalidad, para garantizar la plena separación de poderes y la protección de la estructura democrática.

Las consideraciones sobre el Estado social de derecho, los estados de emergencia y el control constitucional nos sirve entonces para concluir que aunque el Artículo 215 de la Constitución señala que no se podrán suspender los derechos sociales de los trabajadores, que se consagra el control de constitucionalidad y a pesar de que pareciera que los estados de emergencia social, económica y ecológica son un mecanismo para

satisfacer las exigencias del componente social del Estado social de derecho, los estados de excepción afectan gravemente tanto los derechos individuales como los sociales y se constituyen en un obstáculo para el desarrollo de los componentes del Estado social y democrático de derecho. Cuando se analiza la sentencia C. 448 de 1992 se encuentra que incluso la Corte desconoce, al declarar que “aunque las medidas anteriormente nombradas deben ser ejercidas por el Congreso de la República en tiempos de normalidad, los hechos que han ocurrido ameritan decisiones tomadas directamente por el Ejecutivo, haciendo uso de facultades legislativas”, el principio de separación plena de las ramas del poder público que hacen parte del componente liberal, y ocurre lo mismo en la sentencia C. 252 de 2010 cuando se mantienen los efectos de los decretos con fuerza de ley en materia de tributación, función propia del Legislativo. Además, siempre que se conceden poderes extraordinarios al ejecutivo se viola el principio democrático por llevar al sistema político a asemejarse a una monarquía constitucional, perdiéndose la representación de los actores sociales dentro del Estado. También cuando se piensa en las medidas que tendían a ser tomadas por el Gobierno durante la Emergencia Social en Salud, es inevitable darse cuenta que los derechos sociales son los que presentan mayor vulnerabilidad. Los tres componentes del Estado social y democrático de derecho son altamente afectados por la excepcionalidad jurídica y aunque no se puede dejar de reconocer que eventos extraordinarios y sobrevinientes pueden perturbar o amenazar gravemente el orden social, económico y ecológico del país, es necesario eliminar o al menos replantear la figura del estado de excepción, constituyendo nuevos cuerpos especializados dentro del legislativo que estén diseñados para actuar ante problemas que requieran solución inmediata, cuyas disposiciones pasen por un control previo de constitucionalidad, sin que se permita la prolongación de sus efectos indefinidamente mediante el “blanqueo” del Congreso de la República, y buscar ante todo un diseño eficiente del funcionamiento ordinario del Estado que permita enfrentar las crisis de un modo

efectivo, acorde a la naturaleza y razón de ser del Estado.

Referencias

- Chinchilla, T. E. (1987) El Estado de derecho como modelo político jurídico. Estudios de derecho. No 137. Medellín: Universidad de Antioquia, p. 53.
- García, M. (2001). Constitucionalismo perverso, normalidad y anormalidad constitucional en Colombia. De Soussa, B., y García, M. (Ed.) El caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo II. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Mejía, O. (2007). Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia. Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales: Buenos Aires.
- Sánchez, Remedio. La crisis del Estado Social. En Introducción al Estado Constitucional. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1993
- Uprimny, R. (1996). La motivación de las sentencias. Pensamiento jurídico. No 4, Bogotá: Universidad Nacional.
- Constitución Política de Colombia.
- Ley 137 de 1994. Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia.
- Corte Constitucional. Sentencia C 037 del 5 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C 448 del 9 de julio 1992. Magistrado Ponente: Jose Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia C 135 del 25 de



febrero de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C 254 del 2 de abril de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C 252 del 16 de abril de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C 402 del 28 de agosto de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia T 406 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. Sentencia C 216 del 29 de marzo de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao

