

Apuntes sobre la necesidad de crear una gramática propia para comprender el Estado de emergencia económica, social y ecológica

YENNY ANDREA CELEMÍN CAICEDO*

WORKINGPAPER 01

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES



Introducción

Una de las representaciones más fuertemente compartidas en las caracterizaciones sobre la Constitución de 1991 es la de su delineamiento como un texto constitucional que avanza en la moderación del uso de los poderes excepcionales del presidente de la República. Lo anterior, al generar una serie de controles de índole jurídico (en cabeza de la Corte Constitucional), y de naturaleza política (por parte del Congreso de la República), para prevenir el desbordamiento de las competencias del ejecutivo¹. Las limitaciones al régimen de excepción producidas en virtud del cambio constitucional redujeron, por contera, las violaciones de los derechos humanos de los ciudadanos. Transgresiones que en el régimen constitucional anterior ocurrieron en una escala significativa y que fueron toleradas a causa de una excesiva flexibilidad en la regulación y en los controles existentes sobre los estados de excepción, en dicha época². Estos

* Profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Doctora en Derecho de la Universidad de los Andes. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3308-0129>. correo electrónico: ya. celemín24@uniandes.edu.co. <https://derecho.uniandes.edu.co/es/yenny-andrea-celemin-caicedo>

1 Édgar Fuentes, *Legislación en sentido material* (Bogotá: Ibáñez, 2017). En este texto el autor presenta una esquemática sistematización de estos controles, altamente recomendable.

2 Jorge González, *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur*. (Bogotá: Universidad Javeriana, 2015). <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/42469>

controles también fueron útiles para evitar el uso normalizado de esta forma de expedición de normas jurídicas, por la predilección recurrente de diversos gobiernos de elegir este tipo de vía para contener problemas sociales, en lugar de acudir a competencias ordinarias³. La Constitución de 1991 transformó esta imagen. El acuerdo general de la doctrina nacional es que este texto constitucional ha reestablecido el equilibrio de poderes⁴, aun a pesar de la existencia de algunos episodios de resistencia del ejecutivo hacia los controles incorporados en el texto constitucional de 1991 para evitar el uso abusivo de los poderes de excepción⁵.

A pesar del optimismo existente sobre el balance de lo ocurrido con los estados de excepción después de la promulgación de la Constitución de 1991, aquí se quiere señalar que en el nuevo texto constitucional y en los abordajes y descripciones que se han hecho sobre este tema se presentan unos efectos problemáticos⁶. A partir de estos efectos hay una notoria primacía en la sistematización y descripción dogmática de la declaratoria y el funcionamiento del estado de conmoción interior y de los *decretos legislativos* creados en el marco de este tipo de emergencias. También, sobre las evaluaciones al control judicial producido por la Corte Constitucional para la revisión de esta legislación material. Pero esta primacía ha estado en detrimento de los esfuerzos por comprender, caracterizar y diferenciar los restantes estados de emergencia constitucional reconocidos en la Constitución de 1991. Especialmente, el estado de emergencia, económica, social y ecológica. Un estado de excepción incluido en el sistema jurídico colombiano, desde la reforma constitucional de 1968, para conjurar emergencias constitucionales no relacionadas con la seguridad y el orden político-institucional⁷. Esta situación resulta muy paradójica si se toma en consideración que este estado de emergencia ha sido el más utilizado en Colombia desde y a partir de la vigencia de la nueva Constitución⁸.

3 Antonio Barreto, *Normalidad y excepcionalidad: la indescifrable regularidad contemporánea de la excepción* (Palermo, 2006). https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Antonio_Barreto_Rozo.pdf

4 Pedro Vanegas, "La Constitución colombiana y los estados de excepción: 20 años después", *Revista de Derecho del Estado* n.º 27 (2011): 261-290. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3020>

5 Estos episodios de resistencia se rastrean en la obra de Echeverry. Este autor señala sobre el particular: "Para evitar el control material de la Corte Constitucional ha habido proyectos de reforma constitucional, uno de ellos fue el Acto Legislativo 10 del 2002 del Senado, propuesta lamentable; constituía revivir el pasado violatorio de tan caros derechos humanos, derogar tan importante conquista en la forma en que lo consagró la Carta de 1991 y la jurisprudencia de avanzada de la Corte Constitucional en tal sentido". Eudoro Echeverry, *Las causales de control de constitucionalidad* (Bogotá: Legis, 2014), 280.

6 Sobre otros efectos problemáticos por cuenta del excesivo protagonismo del análisis sobre lo que ocurre con el estado excepcional de conmoción interior se recomienda leer: Ana Catalina Arango, "¿Son los estados de excepción el problema? El ejercicio de la función legislativa a partir de la delegación expresa del Congreso: el caso colombiano", *Revista Derecho del Estado* n.º 46 (2020). <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n46/0122-9893-rdes-46-189.pdf>

7 Jacobo Pérez y Germán Navas, *Diálogos constitucionales. Derecho constitucional colombiano* (Bogotá, Temis, 2019), 602.

8 Una revisión preliminar de las cifras muestra que mientras el Estado de conmoción interior se ha declarado siete veces en los últimos treinta años, el estado de emergencia económica, social y ecológica se ha decretado doce veces. Sobre el particular se puede ver: Juan Manuel Charry, "Emergencia social", *Revista Semana*, 19 de marzo del 2020, <https://www.semana.com/emergencia-social-columna-de-juan-manuel-charry/657760/>, y "Las veces que en Colombia se ha decretado la conmoción interior", *Revista Semana*, 23 de mayo del 2020, <https://www.semana.com/nacion/articulo/cuando-en-colombia-se-ha-decretado-conmocion-interior/616499/>

Los estados de excepción cómo herramientas para la solución de las emergencias constitucionales: ¿se encuentran en un mismo cajón o compartimento?

La atención de la dogmática constitucional a la contención de las emergencias económicas, sociales y económicas mediante la declaratoria de este estado de emergencia no es inexistente en el derecho constitucional colombiano. Sin embargo, esta atención es menos visible y cuantiosa en sus análisis, que la dedicada a evaluar lo relacionado con la conmoción interior⁹. Este desequilibrio en el tratamiento de los estados de excepción ya ha sido identificado en el contexto nacional. Sobre este particular se ha señalado:

Luis Ernesto Vargas Silva, en su calidad de profesor y magistrado de la Corte Constitucional criticó los pocos avances de la corporación en materia de los estados de emergencia en los estados de excepción, porque no se aprecia una correlativa construcción teórica referida a estos estados, ni un desarrollo sistemático: que permita un manejo más autónomo, diferenciado y caracterizado de cada una de las modalidades que acoge este estado. El estudio arroja una preocupante tendencia a trasladar sin una adecuada decantación, el marco teórico establecido para los estados de conmoción a los estados de emergencia¹⁰.

Pero además de estas afirmaciones ciertas acerca de los traslapes en la caracterización de los estados de excepción, es preciso señalar que la dogmática constitucional colombiana también exhibe confusiones en los sustantivos que utiliza para describir el estado de emergencia económica, social y ecológica. Lo anterior por cuenta del uso de los mismos parámetros de análisis para describir el estado de conmoción interior y los demás estados de excepción. Estas confusiones, por ejemplo, se ponen en evidencia en el siguiente extracto de un texto reciente sobre la materia: “Tal como sucede con los otros dos estados de excepción, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”¹¹.

En esta referencia los autores utilizan sustantivo *decreto con fuerza de ley*, que es propio del estado de emergencia económica, social y ecológica como un sinónimo o, por lo menos, como un sustantivo equivalente de *decreto legislativo*, que es el tipo de decretos que el ejecutivo está autorizado a proferir en la conmoción interior y la guerra exterior. En este orden de ideas, este uso indistinto de los sustantivos en relación con la legislación material que se expide en los estados de excepción hace considerar que estas herramientas están a disposición del ejecutivo en un mismo cajón o compartimento para solucionar

9 Por solo citar un ejemplo se recomienda verificar la obra de Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano*, que sin dudas es, en la actualidad, uno de los tratados más completos en el área. Mientras el autor dedica de las páginas 218 a 219 su análisis sobre el estado de guerra exterior, y de las páginas 231 a 233 sus glosas sobre la emergencia económica, social y ecológica, lo relacionado con la conmoción interior ocupa diez páginas en la edición más reciente de su libro. Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano* (Bogotá: Temis, 2020).

10 Eudoro Echeverry, *Las causales de control de constitucionalidad* (Bogotá: Legis, 2014), 289.

11 Mary Luz Tobón y David Mendieta, “Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano”, *Opinión Jurídica* 16, n.º 31 (2017): 82. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n31/1692-2530-ojum-16-31-00067.pdf>

las emergencias constitucionales. A partir de esta sensación estos instrumentos tienen la misma forma para remediar las emergencias constitucionales, como si se tratara de destornilladores idénticos y sin considerar las diferencias entre uno en forma de pala y otro en forma de estrella. Esta impresión, desafortunadamente, no solo se observa en la lectura de alguna parte de la dogmática constitucional colombiana. El propio texto de la Constitución hace este uso intercambiable e impreciso de los sustantivos *decreto con fuerza de ley* y *decreto legislativo*. En efecto, mientras el artículo 215 que regula esta emergencia constitucional usa en su primera parte el sustantivo *decreto con fuerza de ley*¹², en la configuración de la competencia para legislar del ejecutivo, de forma posterior, el artículo cambia el sustantivo. De esta forma, el 215 de la C.P. hace uso del sustantivo *decreto legislativo* para determinar la competencia de la Corte Constitucional para controlar esta clase de normativa¹³. Este sustantivo vuelve a ser utilizado en el artículo 241 cuando la Constitución determina en su numeral 7 que a la Corte Constitucional le corresponde: “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. En suma, no hay claridad en la gramática que distingue la legislación material que se expide con ocasión de los estados de emergencia social y ecológica.

Una gramática más precisa para distinguir la emergencia económica social y ecológica de las demás situaciones de emergencia constitucional

Para evitar las confusiones y las perplejidades, que se ocasionan por cuenta de esta falta de distinción y claridad en las expresiones utilizadas para comprender la producción de legislación material en las emergencias constitucionales, es preciso resaltar las diferencias en la gramática de la Constitución. En primer término, el texto constitucional emplea sustantivos diferentes dependiendo de los estados de excepción sobre los que esté tratando. Así, para describir la legislación material que el ejecutivo está autorizado a promulgar en los estados de conmoción interior (213) y de guerra exterior (212), la Constitución usa el sustantivo *decreto legislativo*. Por su parte, para describir la legislación material que el ejecutivo está autorizado a promulgar en el estado de emergencia económica, social y ecológica, la Constitución usa el sustantivo *decreto con fuerza de ley* y también usa el sustantivo *decreto legislativo* cuando hace referencia a su control por parte de la Corte Constitucional.

Pero estos sustantivos no son sinónimos. Las diferencias entre ellos están directamente conectadas con la vigencia jurídica de estos tipos de legislación

12 Señala el artículo 215 de la Constitución de 1991: “Mediante la declaración que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”.

13 Señala en su parágrafo el artículo 215 de la Constitución de 1991: “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional el día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a las que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad”.

material. De esta manera, mientras que la vigencia de los decretos con *fuerza de ley* se extiende o bien de forma indefinida en el tiempo, o de forma definida en el término que estos decretos señalen o tras el cumplimiento de una condición¹⁴, esto no ocurre con los *decretos legislativos*. En relación con esta última clase de decretos, la Constitución prescribe unos términos precisos para su vigencia. Estos términos implican que ellos dejan de tener efectos tan pronto como se acaba el estado de excepción. En todo caso, esta vigencia no puede nunca sobrepasar los límites temporales que los artículos 212¹⁵ y 213¹⁶ han señalado con ocasión de cada una de las emergencias constitucionales que ellos regulan. En otros términos, tal y como lo han señalado otros autores que tienen claridad en los conceptos, pero que no se han preocupado por depurar la gramática, al clasificar ambos tipos de legislación material como “decretos de contenido legislativo”:

Los decretos legislativos que se dicten en estado de guerra exterior y de conmoción interior son transitorios, suspenden las leyes que sean incompatibles y rigen mientras dure el estado de excepción. En el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, su vigencia es indefinida hasta que el Congreso los modifique o derogue, excepto cuando se trate de nuevos tributos o de variación de los existentes, evento en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente¹⁷.

Pero hay otras diferencias en los sustantivos a los que apela la Constitución que están directamente conectados con la comprensión de la norma de normas como dispositivo de control del poder¹⁸. En los estados de excepción de conmoción interior y guerra exterior, uno de los verbos que se utiliza en estas formulaciones, el verbo *controlar*, tiene a la Corte Constitucional como el sujeto protagónico. En este orden de ideas el control jurídico en las emergencias constitucionales de conmoción interior y guerra exterior recae en los jueces. Sin embargo, en las emergencias que ocurren como consecuencia de situaciones económicas, sociales y ecológicas, como la reciente emergencia por el COVID-19, el sujeto central del control jurídico es el Congreso de la República. Dicho en otros términos, el Congreso hace control político en los estados de conmoción interior y guerra exterior y también hace control político, pero debería hacer control jurídico, a los *decretos con fuerza de ley* que se expiden con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica. Es por ello que la Constitución de 1991 ordena que el Congreso tiene que efectuar

14 En el caso de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica es la terminación de la emergencia sanitaria cuya declaratoria y extensión es competencia del Ministerio de Salud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1753 del 2015. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normograma/Ley%201753%20de%202015.pdf>. Esta idea de los límites temporales de los decretos con fuerza de ley, también hace pertinente diferenciar estos decretos de los llamados decretos leyes, consagrados en el numeral 10 del artículo 150 y en los que el legislador delega competencia al ejecutivo para regular una materia específica, pero con un límite de seis meses para que el presidente cumpla con dicha delegación.

15 Puede consultarse en <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-6/articulo-212>

16 Puede consultarse en <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-6/articulo-213>

17 Manuel Quinche y Frankie Urrego, “Los decretos en el sistema normativo colombiano”, *Universitas*, n.º 116 (2008): 59. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14559>

18 Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución* (Barcelona: Ariel, 1983).

un control sobre esta legislación material para modificarla, añadirla o derogarla¹⁹. Lo anterior, sin excluir el control que le corresponde hacer a la Corte Constitucional. De todas formas, este es un control de tipo jurídico que impone la norma suprema para que el Congreso cumpla con su función legislativa y efectúe estos cambios o modificaciones o durante el año siguiente a la declaración de emergencia en materias de iniciativa privativa del Gobierno, o en cualquier momento en los asuntos de la competencia del legislativo que hayan sido regulados por el ejecutivo durante el estado de emergencia económica, social y ecológica. En este orden de ideas, la precisión gramatical tiene todo que ver con la comprensión de la Constitución como dispositivo que controla el poder en las emergencias constitucionales, especialmente aquellas ocasionadas en motivaciones económicas, sociales y ecológicas. La Constitución comprende que la validez de esta clase de regulación debe ser examinada más sesuda y reposadamente de lo que ocurre con el control constitucional automático que es ejercido por la Corte Constitucional.

Conclusión

La necesidad de crear una gramática propia para comprender las particularidades del estado de emergencia económica, social y ecológica en el texto de la Constitución de 1991 puede parecer para algunos un purismo formalista que puede ser obviado cuando se repasa lo que sucede en los estados de excepción en Colombia. Sin embargo, aquí se quiere desafiar esta clase de comprensión en la medida en que, las confusiones y vacíos que se han señalado tienen graves efectos en las situaciones concretas en las que el ejecutivo usa sus poderes para conjurar emergencias constitucionales como las producidas por la emergencia del COVID-19. La consecuencia más grave de esta clase de traslapes gramaticales es que por los efectos en el tiempo que tienen los *decretos con fuerza de ley* expedidos durante esta emergencia, si el Congreso de la República no ejerce los controles jurídicos a los que está obligado, en este particular estado de emergencia constitucional —que no en los demás—, va a ocurrir un “blanqueo”²⁰ de esta legislación material. Un blanqueo, no por acción, sino por la omisión en el ejercicio de sus competencias de creación de normas jurídicas. Aun a pesar de sus imprecisiones gramaticales, la Constitución estableció unos contrapesos jurídicos distintos al ejercicio de los poderes excepcionales del presidente durante el estado de emergencia económica, social y ecológica. Estos contrapesos deben ser ejercidos preferiblemente por el Congreso, en lugar de por la Corte Constitucional. Esta situación contrasta con lo que ocurre con los demás estados de excepción en los que la vocación transitoria de la legislación material que expide el ejecutivo debe ser pronta y cabalmente examinada y controlada por la Corte. Así, mientras que para los *decretos legislativos* el control constitucional automático resulta un contrapeso efectivo, por cuenta de la transitoriedad de esta clase de regulación, para los *decretos con fuerza de ley* estos controles pueden ser apresurados e

19 Art. 215 C. P. <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-6/articulo-215>

20 Sobre el concepto de blanqueo que denota la acción de convertir en legislación los decretos expedidos en virtud del estado de sitio se puede ver: Antonio Barreto, “La generación del estado de sitio: el juicio a la anormalidad en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991”, *Precedente* 1 (2012): 9-48. <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1462>

insuficientes. Si el Congreso de la República continúa omitiendo el desarrollo de su tarea de control jurídico (y también político) en relación con los estados de excepción, la ilusión del equilibrio de poderes producto de la Constitución de 1991 se continuará diluyendo. La emergencia constitucional producto del COVID-19 es la muestra más dolorosa y reciente de este desvanecimiento.

Referencias

- Arango, Ana Catalina. "¿Son los estados de excepción el problema? El ejercicio de la función legislativa a partir de la delegación expresa del Congreso: el caso colombiano". *Revista Derecho del Estado* n.º 46 (2020).
- Barreto, Antonio. "La generación del estado de sitio: el juicio a la anomalía en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991". *Precedente* 1 (2012): 9-48.
- . *Normalidad y excepcionalidad: la indescifrable regularidad contemporánea de la excepción*. Palermo, 2006. https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Antonio_Barreto_Rozo.pdf
- Echeverry, Eudoro. *Las causales de control de constitucionalidad*. Bogotá: Legis, 2014.
- Fuentes, Édgar. *Legislación en sentido material*. Bogotá: Ibáñez, 2017.
- González, Jorge. *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015.
- Pérez, Jacobo y Germán Navas. *Diálogos constitucionales. Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis, 2019.
- Quinche, Manuel y Frankie Urrego. "Los decretos en el sistema normativo colombiano". *Universitas* n.º 116 (2008).
- Quinche, Manuel. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis, 2020.
- Tobón, Mary Luz y David Mendieta. "Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano". *Opinión Jurídica*, 16, n.º 31 (2017). <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n31/1692-2530-ojum-16-31-00067.pdf>
- Vanegas, Pedro. "La constitución colombiana y los estados de excepción: 20 años después". *Revista de Derecho del Estado* n.º 27 (2011): 261-290. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3020>
- Artículos de prensa
- Charry Urueña, Juan Manuel. "Emergencia social". *Revista Semana*, 19 de marzo del 2020. <https://www.semana.com/opinion/articulo/emergencia-social-columna-de-juan-manuel-charry/657760/>
- "Las veces en que se ha decretado estado de conmoción interior y por qué en el caso Santich no aplicaría". *Revista Semana*, 23 de mayo del 2019. <https://www.semana.com/nacion/articulo/cuando-en-colombia-se-ha-decretado-conmocion-interior/616499/>

ARTÍCULO RELACIONADO

[COVID, excepcionalidad y emergencia. Una grieta de riesgo para los derechos y de elusión del control judicial](#)

[Juan Carlos Ospina](#)