

EL CONTROL DE LA CORTE A LOS ESTADOS DE EXCEPCION BREVE ANALISIS JURISPRUDENCIAL A PROPOSITO DE LA PROPUESTA DE REFORMA EN TORNO AL CONTROL MATERIAL DE LOS DECRETOS DECLARATIVOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Profesor Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia

Introducción

No bien se había puesto en vigencia la nueva Constitución (julio 7/91) y en ella limitado formalmente las condiciones para la utilización de los estados de excepción por el gobierno, cuando ya se abría paso la utilización no solo de uno de tales estados excepcionales, sino de varios de ellos. El gobierno declaró el estado de emergencia social (D. 333 de febrero 24/92) arguyendo la necesidad de hacer oportunos aumentos salariales para evitar huelgas y paros como el que amenazó hacer en la policía nacional; dos

meses después (abril 23) estimó necesario declarar la emergencia económica y social (D. 680) debido a la crisis eléctrica que llevó al «apagón»; y a menos de un año de haberse promulgado la nueva Constitución se estrenó la connoción interior (D. 1155 de julio 10/92) por un término de seis días¹.

1. Recuérdese que el breve término aquí se torna irrelevante, si se tiene en cuenta que constitucionalmente está garantizada la prórroga de los efectos de las normas que se dictan al amparo de la declaratoria.

Cuatro meses después (noviembre 8/92) nuevamente volvió a hacerse uso de este instrumento extraordinario (D. 1793), esta vez durante noventa días, el cual fue prorrogado por igual término mediante D. 261 de febrero 5/93. En 1994 se reinstaló la conmutación interior mediante Decreto 874 de mayo 1, y en 1995 se insistió en la misma medida mediante Decreto 1370 de agosto 16. La más reciente declaratoria de la conmutación interior se surtió por noventa días con D. 1900 de noviembre 2/95, a raíz del asesinato de Alvaro Gómez, habiendo ya el gobierno agotado las dos prórrogas constitucionalmente permitidas (D. 208 de enero 29/96 y D. 777 de abril 29/96).

Todos los anteriores decretos, excepto dos (874/94 y 1370/95) fueron declarados exequibles por la Corte². Como sustento de tales decisiones, la Corte ha venido creando y re-construyendo algunos criterios doctrinarios que tratarán de ser resaltados en escritos posteriores. Por ahora solo analizaremos críticamente, tanto las consideraciones hechas mayoritariamente por la Corte, como lo afirmado en las posiciones minoritarias, en torno a la competencia para conocer no solo formal sino materialmente de la constitucionalidad de los decretos declarativos de estados de excepción.

El análisis crítico que se pretende hacer de las líneas generales más representativas de la actual jurisprudencia de la Corte en este tema, tiene a su turno la vocación de mostrar el porqué la reforma constitucional en curso,

respecto del control automático de constitucionalidad ejercido por la Corte a los decretos de estados de excepción, es nefasta.

I. Control de constitucionalidad a los decretos declarativos de estados de excepción. Control formal y control material

A. Como un triunfo del constitucionalismo colombiano ha sido considerada la nueva doctrina de la Corte Constitucional que dispuso el control material de los decretos declarativos de estados de excepción. Se superó así la tesis mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia que admitía respecto de tales decretos, un mero control formal.

La nueva tesis en realidad no es novedosa en su integridad, pues ya había sido esbozada en salvamento de voto desde 1974, por Luis Sarmiento Buitrago, magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Constitucional toma como base los argumentos expuestos en dicho salvamento de voto y agrega sus propios elementos, los cuales pueden sintetizarse en dos: (1) los que se dieron a partir de una interpretación *exegética* y (2) los que se dieron a partir de una interpretación basada en el principio democrático, que denominaremos *interpretación material*³.

1. Interpretación *exegética*

La escueta lectura de normas pertinentes como los artículos 212, 213, 215 y particularmente el 241 numeral 7 de la Constitución arroja como resultado dos hipótesis

2. El Decreto 333/92 fue declarado exequible mediante sentencia C-004 de mayo 7/92, ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; el D. 680/92 fue declarado exequible mediante sentencia C-447 de julio 9/92 del mismo ponente; el D. 1155/92 fue declarado exequible por sentencia C-556 de octubre 15/92 -no aparece ponente-; el D. 1793/92 fue declarado exequible por sentencia C-031 de febrero 8/93, ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; el D. 261/93 fue declarado exequible por sentencia C-154 de abril 22/93 del mismo ponente; el D. 1900/95 fue declarado exequible por sentencia C-027 de enero 29/96, ponente Dr. Hernando Herrera Vergara; el D. 208/96 fue declarado exequible por sentencia C-153 de abril 18/96, ponente Dr. Jorge Arango Mejía y el D. 777/96 fue declarado exequible mediante sentencia C-328 de julio 25/96, ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fueron declarados *inexequibles* los decretos 874/94 y 1370/95, mediante sentencias C-300 de julio 1/94, ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-466 de octubre 18/95, ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, respectivamente.

3. Puede verse lo pertinente de todas las sentencias anteriormente citadas, especialmente las siguientes: C-004/92, C-447/92, C-556/92, C-031/93, C-300/94, C-456/95 y C-027/96. A pesar de que el ponente de la primera sentencia que se produjo sobre el punto, fue el magistrado Eduardo Cifuentes, el crédito de la nueva tesis mayoritaria de la Corte sobre el control material de los decretos que examinamos, le corresponde a Ciro Angarita Barón, quien a pesar de haber sido derrotado como ponente inicial en lo que tuvo que ver con la declaratoria de inconstitucionalidad del D. 333/92, la mayoría de la Corte acogió su tesis respecto del control material y así se lo reconoce explícitamente en la sentencia C-004/92.

claras: (a) que el control jurisdiccional de los decretos declarativos de estados de excepción no aparece en manera alguna excluido; y (b) no se distingue el tipo de control, vale decir, si de fondo o de forma.

2. Interpretación material

Fueron tres los argumentos centrales esgrimidos por la Corte:

2.1. Los principios de "supremacía" e "integridad" de la Constitución, deben ser el marco de referencia normativa a tener en cuenta por la Corte a la hora de examinar los decretos declarativos de estados de excepción; de manera que si v.g. el gobierno "decreta la emergencia sin que existan hechos SOBREVINIENTES, GRAVES O INMIDENTES que perturben el orden económico, social o ecológico o amenacen perturbarlo, ¿NO ESTA ACASO VIOLANDO LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCION? Un decreto con estas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciera, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda" (Sentencia C-004/92. Mayúsculas del texto).

2.2. La condición excepcional de tales decretos impone una interpretación restrictiva de los mismos, y por los mismo "su declaratoria y aplicación han de estar sometidas a los más estrictos controles, precisamente porque aún bajo su vigencia impera el Estado Social de Derecho" (Sentencia C-004/92).

2.3. El principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.Pol.) impone a la Corte superar el control meramente formal.

Estas reflexiones sobre el control material que debía ejercer la Corte, sin embargo no siempre han tenido el resultado esperado al momento de examinar los motivos esgrimidos por el gobierno para justificar la expedición de

"El resultado ha sido el mismo: banalización de los Estados de Excepción y pérdida de la frontera que separa la normalidad de la anormalidad constitucional"

los decretos de estados de excepción. Por ello tiene validez la crítica hecha desde el mismo seno de la Corte, en el sentido de que luego de haber asumido la responsabilidad del control material, el análisis de los presupuestos de hecho y normativos, en la mayoría de casos ha resultado tan precario, que se llega al resultado no querido, cual es un control formal, disfrazado de material:

"Al momento de apreciar el análisis gubernamental de los hechos, y no obstante la existencia de un texto constitucional más restrictivo que el anterior, la Corte ha evaluado con flexibilidad y laxitud las motivaciones del gobierno, de tal manera que, finalmente, el resultado ha sido el mismo: banalización de los Estados de Excepción y pérdida de la frontera que separa la normalidad de la anormalidad constitucional (...) El fenómeno de la banalización del Estado de Excepción ha permitido que los gobiernos dispongan de una estrategia que consiste en mantener intactos el discurso sobre el estado de derecho y la práctica de concentración del poder, utilizando estratégicamente la una y/o la otra dependiendo de las conveniencias y de las necesidades políticas o militares"⁴.

La crítica precedente tiene sentido además, si bien se mira p.e. la base de argumentación que tuvo la sentencia C-031/93, la cual no pasó de ser un amplio muestreo estadístico suministrado por el gobierno, sin analizar el efecto estratégico de las mismas.

No ocurrió lo mismo en la sentencia C-447/92, cuyo centro argumentativo está constituido por un análisis suficiente de las cifras estadísticas, con verificaciones fácticas. La misma técnica debió aplicarse posteriormente en la sentencia C-031/93, lo cual no se hizo, quizá por temor a la variable que allí se exigía: la violencia colombiana. Lo

4. Salvamento de voto del Dr. Ciro Angarita Barón a la sentencia C-031/93.

que se hace notorio en la sentencia C-447/92 es que en una materia específica como el sistema eléctrico colombiano, la Corte agotó sus posibilidades analíticas para declarar la constitucionalidad del decreto declarativo de emergencia económica y social, al paso que no quiso enfrentar el fenómeno de violencia colombiana para analizar de igual modo los hechos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior.

B. Los argumentos en contra de la nueva tesis de la Corte, no son pocos. A continuación examinaremos los más controvertidos, no sin antes hacer notar algunas peculiaridades de los magistrados disidentes.

El magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, quien suscribió sin reserva alguna las cinco primeras sentencias sobre el tema (C-004/92, C-447/92, C-556/92, C-031/93 y C-154/93), todas ellas declarativas de la constitucionalidad de los respectivos decretos de estados de excepción, salvó el voto en la sentencia C-300/94, quizás porque aquí sí se encontró inconstitucional el D. 874/94 que declaraba el estado de conmoción interior. Es decir, estuvo de acuerdo con la tesis del control material de la Corte, siempre que el mismo llevara al resultado del formal, trivializando en esencia el control material, como lo resaltara Ciro Angarita en el salvamento a la sentencia C-031/93, según la transcripción arriba hecha.

Como en esta oportunidad su salvamento fue suscrito conjuntamente con los magistrados Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, en la decisión siguiente (sentencia C-466/95) que declaró igualmente la inconstitucionalidad del D. 1370/95 declarativo de una nueva conmoción interior, el Dr. Morón radicalizó su posición en salvamento individual.

No se entiende cómo después, este magistrado no se sostiene en su tesis sobre la no competencia de la Corte para conocer los mencionados decretos declarativos, y rubrica sin observación alguna la sentencia C-027/95 que declaró constitucional el D. 1900/95 declarativo de la más reciente conmoción interior. No obstante vuelve a insistir en su tesis de no competencia en la sentencia C-153/96 que declaró exequible la primera prórroga del D. 1900/95.

Los magistrados Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa aceptaron inicialmente la tesis de la competencia (C-154/93); aunque podría decirse que en estricto sentido en esta sentencia no se examinó a fondo el punto, sino que se dio por sentado el mismo. Su posición disidente quedó clara a partir de la sentencia C-300/94 en donde conjuntamente salvaron el voto. Sin embargo, aducen posteriormente (aclaraciones a las sentencias C-466/95 y C-153/96) acatar respetuosamente la decisión mayoritaria, lo que los habilita en sus aclaraciones de voto –ya no salvamentos– a opinar insular y tangencialmente acerca del fondo del asunto, pero sin mayores compromisos institucionales. Con todo, el Dr. Herrera Vergara nada dijo en la sentencia C-027/96 de exequibilidad, y en la misma, el Dr. Naranjo Mesa suscribe conjuntamente con otros magistrados un salvamento de voto, para tratar puntos distintos a la competencia, tales como la laxitud de la Corte al analizar los hechos que determinaron la nueva declaratoria de estados de excepción; es decir, acepta que la Corte tiene competencia para el control material de tales decretos. Así mismo el Dr. Vladimiro nada señaló acerca de la competencia de la Corte al aclarar el voto a la sentencia C-328/96, sino que realizó consideraciones de tenor sustancial.

El magistrado Jorge Arango Mejía, quien había compartido en su integridad la tesis de la Corte relacionada con la competencia para el control integral de los decretos declarativos de estados de excepción (sentencias C-154/93 y C-300/94) salvó el voto en la sentencia C-466 de octubre 16/95 de inexecutable del decreto 1370/95 que decretó la conmoción interior. A pesar de aceptar dicha competencia –“solamente en casos extremos de mal uso del artículo 213 de la Constitución, puede la Corte Constitucional declarar que no existe la grave perturbación”–, consideró que en el caso concreto no se daban tales condiciones y a continuación quedó sugerida la revisión de la jurisprudencia sobre el punto.

Posteriormente, en aclaración de voto a la sentencia C-027/96, mediante la que se declaró exequible el D. 1900/95 que decretó nuevamente la conmoción interior, el mismo magistrado decidió plantear ya explícitamente su desacuerdo con la tesis de la Corte en torno a la

competencia para revisar el decreto declarativo del estado de excepción, tanto en el fondo como en la forma.

Dicha posición es reiterada en aclaración de voto a la sentencia C-153/96 de la que fue ponente él mismo, en una especie de paradoja. Lo adecuado, en mi entender, es que al no estar de acuerdo con la competencia de la Corte para examinar tales decretos, simplemente ha debido salvar el voto y permitir así que otro magistrado que sí estuviera de acuerdo con dicha competencia, redactara el fallo definitivo, máxime si, como lo afirma en su aclaración "lo que se predica de la declaración del estado de excepción, es aplicable a su prórroga".

De los argumentos de los distinguidos disidentes, hemos escogido los del magistrado Arango Mejía, por considerarlos los más polémicos.

1. Según el Dr. Arango, la declaración de estados de excepción no es necesaria hacerla mediante decreto - según una lectura exégeta del artículo 213 de la Carta - y por lo mismo no hay objeto de revisión para la Corte, pues esta no es más que una declaración; que los decretos a los que se refiere la Constitución objeto de revisión por la Corte, son únicamente los que desarrollan tal declaración, y concluye:

"Téngase en cuenta que la declaración no es más que eso: una declaración, que no va más allá, y que, por lo mismo, no puede afectar ningún derecho fundamental. Dicho en términos sencillos, es apenas una puerta que se abre. Una vez abierta la puerta, el Gobierno puede trasponer el umbral y dictar decretos legislativos, o no hacerlo, según las circunstancias. Esos decretos legislativos sí pueden vulnerar los derechos fundamentales, o no tener relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de Excepción. Por esto, están sujetos al control de la Corte Constitucional".

"Si en gracia de discusión se admitiera la tesis de la mera declaración, ello no es óbice para que se realice el control respectivo por parte de la Corte"

"(...) la declaración del Estado de Comoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República... (subrayas del texto)".

Esta tesis minoritaria sin embargo, la consideramos insostenible, por las siguientes razones:

-Es ingenuo pensar que un acto de gobierno como el relacionado con la turbación del orden público sea una mera declaración y que la misma "no va más allá". Si en gracia de discusión se admitiera la tesis de la mera declaración, ello no es óbice para que se realice el control respectivo por parte de la Corte; de lo contrario, existiría un acto fuera del control jurídico, lo cual es inadmisibles en un estado de derecho. La competencia quedaría claramente establecida, en todo caso, en la norma del 213 de la Carta.

-Adicionalmente, decir que lo que hace el gobierno cuando decreta el estado de excepción es una mera declaración y por lo tanto no es un acto jurídico en estricto sentido, equivale a afirmar que cuando un juez profiere una sentencia declarativa, no es una sentencia, sino una mera declaración, lo que sí es claramente absurdo.

-Es ingenuo igualmente afirmar que una vez hecha la declaración del estado de excepción, el gobierno pueda dictar decretos "o no hacerlo", pues asumir las funciones propias del órgano democrático por naturaleza, con todos los riesgos políticos y jurídicos que conlleva, para no dictar decretos legislativos, es a todas luces inaceptable, y desconocedor de una práctica ya cincuentenaria que

5. Aclaración de voto del Dr. Jorge Arango Mejía a la sentencia C-153/96.

demuestra que los estados excepcionales dan origen a la mayor cantidad de normas excepcionales posibles, no a la timidez de hacerlo.

—Afirmar que solo los decretos que desarrollan la declaración de excepción violan derechos fundamentales, es una falacia, pues estos decretos pueden tener tal capacidad en la medida en que exista el presupuesto declarativo. En el mejor de los casos habría que considerar una especie de acto complejo compuesto por el decreto declarativo con cada uno de los restantes que propenden por su desarrollo.

2. En el mismo salvamento —que no aclaración de voto— se pretende generar una aporía, por la yuxtaposición de controles por parte del Congreso y la Corte Constitucional. Señala el Dr. Arango:

“Ya se ve por qué el examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Comoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Comoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5o. del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexecutable la declaración y el Congreso dijera que si estaban dadas las circunstancias para hacerla? Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?”.

Aporía que es igualmente falaz, si tomamos en consideración que el principio democrático detrás del cual se encuentra toda esta discusión de los controles, deja claro que unos son la naturaleza y efectos del control ejercido por el Congreso y otros los que ejerce la Corte Constitucional: el control ejercido por el Congreso puede dar lugar a un juicio de responsabilidad del gobierno, de carácter político, pero para nada se afectan las normas mismas; al paso que el control ejercido por la Corte sí afecta las normas propiamente dichas, pero en nada afecta la responsabilidad del gobierno —sin perjuicio de que algún

día pueda abrirse paso la tesis jurisprudencial de responsabilidad extracontractual del estado/legislador ordinario u extraordinario—.

Por lo demás, la misma pregunta finalmente planteada por el magistrado, puede hacerse respecto de la Corte, como en efecto lo hizo en su oportunidad el magistrado Ciro Angarita: “¿el control de la Corte para qué?”, pero con una connotación completamente distinta, y es la de que si a la Corte se le confió el control jurídico, este debe ser integral y de todos los actos que hacen al gobierno un legislador extraordinario.

3. Concluye el salvamento:

“(…) si el Congreso, en cualquier momento, quisiera, en ejercicio del control político, analizar cómo ha cumplido el Presidente la obligación que le impone el numeral 4 del artículo 189, él podría eludir su responsabilidad con el argumento de que la Corte Constitucional, al determinar la inexecutable de la declaración del Estado de Comoción Interior, le ha impedido cumplirla”.

La desproporción argumentativa aquí es mayúscula, pues tales afirmaciones incluyen una serie de supuestos inversos e inverosímiles, como pasa a demostrarse:

—Hay dos supuestos comparativos completamente distintos: la potestad ordinaria del gobierno para conservar el orden público (art. 189-4) y la extraordinaria (art. 212 y ss.)

—Ello lleva a creer equivocadamente que la conservación del orden público correspondiente al Presidente de la República (art. 189-4) solo puede hacerse a través de estados de excepción (art. 212 y ss.).

—De manera que el presidente no utilizaría tan flaco argumento para eludir la responsabilidad política. Pues si estuviera siendo vigilado políticamente en relación con su obligación constitucional ordinaria de conservar el orden público (art. 189-4), mal podría argüir en contrario, diciendo que no ha podido cumplir tal obligación constitucional por las vías extraordinarias (art. 212 y ss.), merced a las decisiones de la Corte.

—Si se trataba de dar el argumento del “no dejar hacer la Corte”, de por sí ya discutible, hubiese sido más razonable afirmar —lo que no se hizo en el salvamento—

que frente a ese hipotético juicio político que pretende analizar las ejecutorias del gobierno en materia de orden público por la vía ordinaria (189-4), el gobierno podría afirmar que no ha podido cumplir con tal obligación, porque la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, según el caso, se lo han impedido, en la medida en que tales medidas ordinarias (autorizadas por el Congreso o tomadas *motu proprio*) fueron declaradas inexecutable o anuladas en vía judicial.

II. La propuesta de reforma constitucional

1. Mediante proyecto de reforma constitucional actualmente en trámite, el gobierno propone suprimir el control formal y material que viene ejerciendo la Corte respecto de los decretos declarativos de estados de excepción.

Para algunos, con ello simplemente quedaría zanjada la discusión interna que permanece aún en la Corte sobre el punto. Pero la verdad es que con dicha reforma lo que hay de por medio es la pretensión del gobierno de desprenderse totalmente del único control efectivo que en la práctica se viene realizando, pues el control político es inexistente, como lo ha demostrado la historia reciente.

Adicionalmente, si el control político se tornara eficaz, el principio democrático impone mantener la existencia del control ejercido por la Corte, pues como ya lo indicamos, su naturaleza y efectos son distintos y por lo mismo complementarios. Por el contrario ello propiciaría el fortalecimiento del estado de derecho.

De manera que lo ideal es que el Congreso entienda el retroceso que se haría en el constitucionalismo colombiano de aprobarse dicha parte de la reforma, a instancias de una fatídica pretensión de legitimación por vía constitucional, violando principios caros al propio constitucionalismo y en desmedro de una auténtica democracia.

Es curioso que el gobierno no se hubiese enterado del juego de poderes en los que por naturaleza está involucrado el control jurídico, sino una vez la crisis sobrepasa el fondo que ya tocó. Para nadie es un secreto

que el único apoyo que le queda más o menos claro al gobierno actual, es la fuerza pública y, en un contexto de violencia generalizada como la colombiana, es relativamente sencillo ser proclive al uso de medidas excepcionales que, las más de las veces, amplían el poder militar en varios sentidos. De otro modo, para asegurar el gobierno actual la lealtad militar, es necesario hacer concesiones a dicha institución, y la mejor manera de hacerlo es por la vía de la declaratoria de estado de excepción, ahora sin control judicial.

Esta búsqueda de legitimación por la vía normativa, que se lleva de calle la base de los principios del constitucionalismo contemporáneo, no puede pasar desapercibida en un congreso que sea fiel a principios democráticos, para quienes quede claro que ningún acto institucional, y menos excepcional como lo es el declarativo de estados de excepción, puede quedar sin control auténtico y eficaz.

El recurrir al mero control político es un error porque excluye uno de los órganos de poder sin razón justificada. Además, como ya lo indicamos, la historia reciente ha demostrado claramente la ausencia de un verdadero control político del congreso al gobierno; de ahí que «suplantar el control jurídico por el control político del parlamento en la utilización de los estados de excepción, significa, en teoría constitucional, una limitación difícil de aceptar y en la práctica institucional colombiana una ingenuidad difícil de creer (...) la dinámica de lo político en un sistema como el colombiano incide significativamente en la realidad del control. Este no pasa de ser una utopía en regímenes como el nuestro que se caracteriza porque el partido victorioso dominante en el ejecutivo es también el mayoritario en el órgano legislativo y en los que los partidos distintos del de gobierno, son tan minoritarios que su capacidad real de influir en las decisiones políticas es sensiblemente limitada o en la práctica casi inexistente, a lo cual se agrega como factor debilitador de la capacidad controladora el que además sean parte integrante del gobierno»⁶.

E. Salvamento de voto del Dr. Ciro Angarita a la sentencia C-004/92, cit.

Adicionalmente, el verdadero control por parte del congreso, pretende igualmente ser anulado, pues en el proyecto de reforma se prevé que durante el estado de excepción "el Congreso no podrá modificar ni derogar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno", con lo que se pretende reformar la dicha potestad ya instituida en los artículos 212 inciso 3 y 214 numeral 3o. de la Constitución.

2. Pero frente al hecho cierto de la reforma, habría también consideraciones a tener en cuenta, que pueden servir de contrapeso a la pretensión gubernamental, como pasa a explicarse.

Conforme al proyecto de reforma, la Corte ya no podría esbozar los argumentos esgrimidos a la luz de la interpretación exegética, según ya se indicó, pues la distinción hecha tan categóricamente imposibilitaría una interpretación en contrario.

Pero respecto de los restantes argumentos, que clasificamos como materiales, la Corte tendría tres opciones: (a) actuar como mandatario de la exégesis, que sería la salida menos problemática para las instancias de poder que lo establecieron; (b) afinar su desempeño como gran defensor del constitucionalismo y apoyar la difícil tesis de la inconstitucionalidad de normas constitucionales, a partir de las reflexiones hechas por la doctrina, especialmente la española; c) aplicar, en favor del control jurisdiccional, la tesis de la articulación material de normas constitucionales que resulten contradictorias. En este caso sería clara la contradicción existente entre el principios tales como el estado social de derecho, la igualdad, el marco jurídico democrático, el orden justo, la "guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" confiado a la Corte, la división de poderes, entre otros, de un lado, y la institucionalización de la ausencia de control que pretende el proyecto de reforma, del otro.

La jurisprudencia de la misma Corte es prolífica en subreglas para el manejo adecuado de estos mandatos de optimización (que no reglas jerarquizables), y con base en ellas, es posible vaticinar que la Corte optaría por el control material de los señalados decretos, a pesar de la reforma.

III. Tres conclusiones

1. Debe aplaudirse el cambio de jurisprudencia surgido en la Corte Constitucional en torno al tipo de control jurídico que ha de ejercerse respecto de los decretos declarativos de estados de excepción. El control material y no solo formal que realiza la Corte a tales medidas rescata principios del constitucionalismo contemporáneo como el principio democrático, la división de poderes con colaboración armónica y la abolición del autoritarismo en sus formas más subrepticias.

2. Para que dicho avance jurisprudencial no se trivialice, es indispensable que la Corte no solamente declare el alcance de su control, sino que lo realice materialmente, propiciando en mejor forma la articulación de conceptos constitucionales a los que debe estar sometido el Ejecutivo, y la existencia fenomenológica de los mismos.

3. El proyecto de reforma pretende la doble acción de aumentar el margen de autoritarismo del gobierno y cerrarle el paso al activismo judicial moderado que viene ejerciendo la Corte Constitucional. El congreso colombiano deberá tener claro el riesgo de la ruptura del consenso democrático que con ello se daría y la Corte Constitucional, en todo caso podría abrirse paso con algunas salidas hermenéuticas.