

población -organizaciones femeninas, negritudes, discapacitados etc.-, o extenderse a éstos, menos todavía si se tiene presente que la ley estatutaria sobre organización y régimen de los partidos y movimientos de este modo se convertiría en subterfugio para decretar un género de auxilios constitucionalmente prohibidos (CP, artículo 355)». Frente a esta justificación de la declaración de inconstitucionalidad del referido párrafo, el magistrado Alejandro Martínez Caballero salvó su voto, con argumentos consonantes con la posición que se defiende en este trabajo. Sostuvo el referido magistrado: «Es obvio que las minorías se encuentran en desventaja fáctica frente a las organizaciones políticas que históricamente han dominado el escenario público. Por eso, las minorías, en vez de ser discriminadas, deberían entonces recibir un apoyo estatal especial que permitiera enderezar las cargas para que se garantice de esa manera una competencia política igualitaria entre las diferentes opciones políticas, ya que la Constitución establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP artículo 13). Todo lo anterior tiene una profunda razón de ser: una de las condiciones para que el principio democrático realmente rija los destinos de un país es que las minorías puedan llegar a ser efectivamente opciones de poder, para que sea posible que se den aquellas alternancias de programas de gobierno que hacen de la democracia un sistema político incluyente y no excluyente. Por eso el Estado debe colocar en igualdad de condiciones a las opciones políticas más débiles. Por el contrario, el criterio de asignación de recursos establecido por el proyecto de ley estatutaria y declarado constitucional por la Corporación, favorece a los partidos y movimientos políticos que ya dominan el panorama político, en detrimento de las opciones minoritarias. Contra toda lógica de equidad, el proyecto fortalece entonces financieramente a los grupos que ya son fuertes electoralmente, acentuando así la desigualdad entre los movimientos y partidos políticos. Considero entonces que no se justifica constitucionalmente que debido a la ausencia de votaciones

altas precedentes, los partidos y movimientos políticos nacientes se vean condenados a recibir financiaciones que en muchas ocasiones son insuficientes para poder desarrollarse como alternativas políticas. La ley debió entonces establecer mecanismos de financiación tendientes no sólo a evitar la indebida injerencia de los grupos económicos en la actividad política sino también que permitieran una competencia igualitaria entre las distintas opciones políticas. Una financiación equitativa es entonces aquella que permita a los distintos partidos y movimientos cubrir de manera similar sus gastos a fin de que puedan competir en igualdad de condiciones en el escenario político». CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089/94.

31. ENRIQUE ALVAREZ CONDE la define con claridad: «Consiste en la concesión a los partidos políticos de determinadas franquicias, exenciones fiscales o tratamiento de favor en la utilización de los medios de comunicación social». En: "Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos", p. 21 (*Cit. supra*, nota 12).

32. La Corte Constitucional sostuvo que el criterio de distribución del artículo 25 es razonable y equitativo «en cuanto traduce un índice seguro para establecer la dimensión real de cada formación política desde el punto de vista electoral». CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089/94.

33. En este sentido, *Vide* el citado salvamento de voto del magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CADA-LLERO, pp. 157-158.

34. De esta misma opinión es ALFREDO RANGEL SUAREZ, "La reforma de los partidos o el vicio de Onán". *Revista Foro*, N° 27 (julio 1995), p. 11.

35. No está de más recordar que esta conclusión se refiere exclusivamente a la regulación positiva de la financiación de los partidos y movimientos políticos, Asunto diverso es que la transparencia y la equidad sean efectivas y que las disposiciones jurídicas sean respetadas, lo cual es un aspecto de fenomenología jurídica. En tal ámbito, una legislación apropiada es sin embargo un factor que influye para que tenga lugar una praxis institucional sometida o alejada del derecho y de los valores que éste pretenda desarrollar.

La emergencia que no sobrevino

«La historia se repite», es la frase que, con acento de determinismo, viene a la cabeza al leer los documentos relacionados con la malograda emergencia económica del presidente Ernesto Samper. Los argumentos esgrimidos por los distintos protagonistas son los mismos que se han utilizado desde 1974 (año en que por primera vez se hizo uso de la figura), ya para apoyar la medida, ya para desaprobala. Sin embargo, el determinismo no significa que la historia no traiga consigo alguna cuota de novedad.

Dos motivos claramente diferenciados dieron origen a la declaración de la emergencia por parte del gobierno: uno de carácter cambiario y monetario, y otro de origen fiscal. Ambos con repercusiones en el aumento del desempleo.

En las dos últimas semanas de diciembre de 1996, se presentó una acumulación de las reservas internacionales y un crecimiento en el endeudamiento externo que amenazaban con una mayor revaluación del peso. El fenómeno fue de tal magnitud, que sobrepasó los cálculos del programa macroeconómico. Así mismo, en el segundo semestre de 1996 se registró una disminución en los ingresos del gobierno central, lo que generó la agudización del déficit fiscal.

Ambas situaciones fueron consideradas, a juicio del gobierno, de tal gravedad y magnitud, que ponían en peligro el orden económico y social, y no podían ser superadas con medidas ordinarias; así pues, se daban los presupuestos necesarios para recurrir al estado de excepción de la emergencia económica.

Dentro del marco constitucional que regula la emergencia, el gobierno envió a la Corte Constitucional el decreto para su respectivo control de constitucionalidad y convocó al Congreso para que ejerciera el control político. El resultado final fue la declaración de inexecutable del decreto por la Corte, y la aprobación de las medidas por parte del Congreso. Es decir, la emergencia pasó el control político pero no así el constitucional.

LAS MEDIDAS TOMADAS

En la sesión extraordinaria del 14 de febrero, fue leído el informe que presentó el gobierno al Congreso. En nueve numerales, el gobierno explica los motivos que lo llevaron a la decisión de recurrir a la emergencia y las medidas tomadas.

Merece destacarse la insistencia en mostrar los hechos como imprevistos: «La

caída imprevista de los ingresos tributarios en 1996, especialmente en el segundo semestre», «La acumulación abrupta y no anticipada de reservas internacionales y su efecto inminente sobre la revaluación de la tasa de cambio», y el haber recurrido previamente a los medios ordinarios y que éstos habían mostrado su insuficiencia».

El gobierno expidió catorce decretos que contenían medidas para responder a las situaciones ya enunciadas. Para conjurar el problema cambiario, gravó la financiación en moneda extranjera, con lo cual lograba el doble efecto de desestimular el endeudamiento externo y aumentar los ingresos fiscales (decreto 81); creó un mecanismo para controlar el manejo de divisas y el acceso al mercado cambiario por parte del sector público (decreto 222) y realizó ajustes a las comisiones al exterior relacionadas con los compromisos internacionales del país (decreto 252).

Para atender el déficit fiscal tomó medidas para controlar la evasión de impuestos y el contrabando; aumentó el impuesto de timbre; redujo gastos de asesorías, consultorías, viajes internacionales y publicidad oficial; dictó normas en materias mineras, uso de bienes públicos y puertos, que buscaban favorecer la venta de activos estatales como El Cerrejón (decretos 88, 89, 150, 165 y 253).

Atendió el desempleo con medidas que tenían por finalidad reactivar algunos sectores económicos, como el de la construcción de vivienda de interés social y el agropecuario, y en este último destinó las tierras sobre las cuales se declarara la extinción del dominio para el programa de reforma agraria y dio prioridad en su adjudicación a los campesinos e indígenas que participaran en el programa de

erradicación de cultivos ilícitos (decretos 223, 250 y 255).

Finalmente, se dictaron disposiciones para adaptar el presupuesto general a las nuevas medidas y para prevenir distorsiones en otros sectores de la economía (decretos 82, 251 y 254).

EL CONTROL POLÍTICO

Como ya fue dicho, el Congreso, en ejercicio del control político, se pronunció favorablemente sobre «la conveniencia y oportunidad» de las medidas tomadas, sin otros argumentos adicionales a los expuestos por el gobierno en su informe, dando una muestra más de la disciplina de partido y cerrando filas para respaldarlo. Sin embargo, se presentaron algunas posiciones que manifestaron el desacuerdo con la declaración de la emergencia económica, voces que provinieron principalmente de la bancada conservadora.

Respecto al problema del déficit fiscal, se arguyó que era un asunto de carácter estructural, que no debía ser objeto de la emergencia, y que era un intento del gobierno de usurpar la función del Congreso de regular la creación de impuestos, y aún más, desconocía los pronunciamientos que sobre esa materia ya había hecho el legislador.

Tal vez los argumentos que mejor ilustran la posición disidente frente al problema cambiaría son los expuestos por el senador Juan Camilo Restrepo. En la sesión del día 5 de marzo, afirmó que por lo menos el 75 % de los dólares que ingresaron al país eran conocidos con suficiente antelación por el gobierno, pertenecían a su resorte y se benefició de esos dineros para cubrir el déficit fiscal. A título de ejemplo, los dineros que se reci-

bieron por la venta de las hidroeléctricas de Betania y Chivor. Es decir, que el ingreso de divisas no fue un hecho sobreviniente, sino que era perfectamente conocido por el ejecutivo. Aduce que la afirmación del gobierno en cuanto al desbordamiento de los cálculos hechos en el plan macroeconómico es cierta, pero que la emergencia no está prevista para encubrir las equivocaciones de las autoridades monetarias. Afirma que la junta del Banco contaba con los mecanismos necesarios para haber detectado y restringido el ingreso de dólares, pero que no actuó por estar en vacaciones. La última reunión de la junta había sido el 20 de diciembre, y el gobierno detectó el problema el 2 de enero; se pregunta el senador por qué no se convocó una reunión de emergencia cuando los registros empezaron a crecer. Hace notar, además, cómo existió una total falta de coordinación entre la junta y el gobierno, pues el 8 de enero se reúne aquella y el ministro de Hacienda que la preside no les menciona nada de la emergencia que estaba próxima a declararse.

Los argumentos de la disidencia se pueden resumir así: 1. Era previsible, por lo menos un 75% de los ingresos. 2. Sí existían las facultades ordinarias para atender y evitar la avalancha de divisas, pero no se utilizaron. 3. Faltó coordinación entre la junta y el gobierno.

Los senadores Luis Guillermo Vélez, Carlos Espinosa Facio-Lince y Juan Guillermo Angel intervienen en el sentido de objetar al senador Restrepo el hecho de que la responsabilidad de la emergencia fuera imputable al gobierno: ello no es motivo para que ésta no pueda ser declarada, pues hay que hacer frente a la crisis, sin importar su origen, aunque puede desconocerse el dato de que los hechos

fueron graves y sobrevinientes.

Se toma posición frente al antiguo principio de que «nadie puede invocar su propia torpeza». Y es tal vez aquí donde, a mi juicio, debe estribar gran parte del debate sobre la emergencia.

EL CONTROL DE LA CORTE

La Corte Constitucional, con el voto de siete magistrados, dicta sentencia de inexequibilidad del decreto que declaró la emergencia.

En cuanto al aún no pacífico tema de si la Corte tiene o no competencia para pronunciarse de fondo sobre el decreto que declara la emergencia, la corporación no retomó el debate, sino que ratificó lo ya dicho en otras jurisprudencias, en las que se reconoce la facultad de pronunciarse tanto de forma como de fondo sobre el decreto en mención. Las posiciones disidentes fueron objeto de aclaraciones, no del salvamento de voto.

En esta ocasión, la Corte acudió a un amplio grupo de personas que representaban los más diversos sectores. Así, fueron consultados los decanos de las facultades de Economía de cuatro universidades; asociaciones gremiales como Andi, Fenalco, Anif, SAC, etc., entidades estatales como los ministerios de Hacienda, de Trabajo, Planeación Nacional, los miembros de la junta del Banco de la República, etc., y connotados especialistas en economía.

En un primer momento, la Corte retoma algunos aspectos que ya han sido decantados por la jurisprudencia; así por ejemplo:

1. La Corte reitera que los hechos que dan origen a la emergencia deben ser de carácter extraordinario, pues así lo exigen la Constitución y la ley estatutaria de los estados de excepción.

2. Reafirma el carácter subsidiario que debe tener la emergencia, pues deben agotarse previamente los poderes ordinarios para conjurar la crisis. El criterio de eficacia no debe primar sobre la subsidiariedad, e insiste en que «se desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, cuando se recurre sistemáticamente a su utilización con el fin de remediar o corregir males que a través de los órganos y los procedimientos de la normalidad pueden ser solucionados».

3. Incursiona la Corte en el campo de la definición del orden económico y social y apunta acertadamente cómo «la idea que se tenga del orden económico y social, determina no solamente la extensión de los poderes excepcionales, sino que influye en la calificación del hecho que autoriza el tránsito a la anormalidad». Agrega cómo la "supervivencia del sistema económico y social" no se libra sólo en los estados de emergencia, sino que es una lucha que igualmente incumbe a las distintas autoridades en tiempo de normalidad.

4. Los problemas crónicos o estructurales no pueden ser objeto de la emergencia.

En un segundo momento, la Corte da inicio al análisis de las dos razones aducidas para declarar la emergencia, y a ambas les aplica el "test de subsidiariedad", que es el que determinó la inexecutable del decreto en estudio.

Antes de entrar en materia, un comentario: la Corte, a mi juicio, cuando analiza la crisis cambiaria, desvía el punto de análisis y, como dice el refrán, «busca la fiebre en la sábana», al afirmar que la declaración de emergencia se debió al desfase entre las divisas que efectivamente ingresaron y el cálculo del programa macroeconómico, y que la modificación debe hacerse en el

instrumento, en sus términos: «Asumir que las predicciones de una herramienta contable al servicio de las autoridades, o el divorcio de las metas finales o intermedias de la política trazada frente a la realidad, significa una grave perturbación del orden económico, social o ecológico del país, demuestra una sobreestimación de un instrumento de análisis». Los efectos reales del ingreso "abrupto" de divisas, no recaen sobre el plan, recaen sobre la economía con efectos muy palpables como la revaluación, la expansión monetaria, la inflación y con ello la cadena de consecuencias en el empleo, el crédito, etc. El desbordamiento del plan es apenas un dato que corrobora o indica lo que en la realidad está aconteciendo. El examen, pues, debe versar sobre los hechos, y no hacerse un juicio sobre la correcta o incorrecta estimación del plan macroeconómico.

La Corte afirma que su examen se debe «circunscribir a establecer si dentro de la normalidad existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños, y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios», y no a «ponderar las distintas políticas posibles o alternativas de acción que han podido adoptarse». El límite entre ambos aspectos es difícil de determinar, pues la Corte no sólo entra a constatar la existencia de esos medios, que desde luego existen, sino si éstos fueron utilizados y aún más, si éstos a pesar de su existencia y utilización fueron efectivos. No hay que olvidar que el gobierno reconoce la existencia de los mecanismos ordinarios, pero alega que éstos no eran suficientes, eficaces ni oportunos. Y ese mismo juicio fue convalidado por el Congreso. Borroso linderó en el que debe moverse la Corte para ejercer

su función de guarda de la supremacía constitucional.

Respecto a la cuestión de si los estados de excepción sólo se reservan para los casos en que el hecho extraordinario no sea imputable a la acción u omisión del gobierno, la Corte asume la posición de que los estados de excepción están previstos para situaciones de crisis, independientemente de su origen, pero que si el gobierno tiene responsabilidad en los hechos que la generaron, el «test de subsidiariedad se tornará más estricto». Es decir, que la Corte entra a calificar no sólo la existencia de los hechos graves, de los medios ordinarios para atenderlos y su suficiencia, sino que además recurre a una escala de gradación dependiente de quién es el responsable de la crisis.

La norma constitucional hace responsable al presidente y sus ministros cuando declaren la emergencia sin que se den los supuestos de hecho que la misma Constitución prevé o cuando se abuse de las facultades extraordinarias. Guarda silencio sobre qué ocurre si la responsabilidad de los hechos proviene del mismo gobierno; es más, no hace ninguna diferencia a partir de este elemento. No prohíbe, ni limita, ni hace más dificultoso el recurrir a la emergencia, si ésta es imputable al gobierno.

¿De dónde saca pues la Corte la facultad de inventar el test de subsidiariedad y de darle una gradualidad? Es la respuesta de la Corte a la antigua máxima «nadie puede invocar su propia torpeza», la torpeza del gobierno no puede ser impedimento para que se declare la emergencia, diseñada para responder a las crisis del Estado, pero la torpeza del gobierno tampoco puede ser la excusa o el pretexto para que él mismo se coloque en posición de concentrar en sí un cúmulo de poderes.

La Corte parte del supuesto —que la historia del país corrobora con creces— de que la tendencia del ejecutivo es salirse de los cauces de la normalidad institucional para entrar en el campo de la anormalidad y ver así ampliados sus poderes.

Guardar la supremacía e integridad de la Constitución en los estados de excepción es una tarea que no se inicia con el control —formal y material— al decreto que los declara. Es una tarea que se remonta a las circunstancias que preceden a la declaración, una tarea que implica corroborar la existencia de los hechos graves y extraordinarios, y la existencia y utilización de los medios ordinarios para atenderlos antes de acudir a las facultades extraordinarias.

Si se examina el detenido análisis que hace la Corte sobre las leyes y recursos con el cual contaban los distintos actores económicos, se concluye que el control versa sobre el orden constitucional económico previo a su turbación.

La noción de orden público económico (que por razones de nuestra historia se ha reducido a una noción de excepcionalidad, y el cual prefiero calificar como orden constitucional económico para sacarlo de ese encasillamiento) ha sido una excusa propicia para abrirle —como la misma historia lo calificó— una "tronera" a la Constitución. La figura de la emergencia económica quiso ser un freno, pero, aunque cuantitativamente ha sido poco utilizada, cualitativamente ha dado largos y profundos pasos: reforma tributaria, creación de la figura de la nacionalización, tipificación delitos financieros, etc.

El orden constitucional económico no comprende sólo la emergencia económica, social y ecológica; ésta es apenas la manifestación de ocurrencia de hechos extraordinarios, de momentos coyuntu-

rales de crisis, o de agudizaciones extremas de problemas estructurales que se originan en ese tramado de relaciones económicas que prevé y regula la Constitución.

El orden constitucional económico se construye en la cotidianidad, en el diario devenir de las relaciones económicas, en el ejercicio constante y oportuno de las facultades que la Constitución y la ley otorgan a las autoridades económicas en la colaboración y coordinación que de sus actividades deben tener. El principio de supremacía constitucional, la vinculación normativa de la Constitución que cobija a todas las autoridades, el control de constitucionalidad, comprende también a esta otra parcela del orden constitucional donde la Corte incursionó legítimamente para determinar si asistía o no al gobierno la razón constitucional suficiente para haber declarado la emergencia.

En cuanto a la crisis fiscal, la Corte aplica el mismo test de subsidiaridad. Cabría anotar que este aspecto guarda una especial característica, al ser un problema estructural que, según el gobierno, presentó una mayor agudización al reducirse considerablemente los ingresos. Pero no hay que olvidar que la figura de la emergencia no está prevista para problemas estructurales, para los cuales las facultades ordinarias y los cauces constitucionales y legales de la normalidad deben buscar respuestas de fondo.

El texto actual de la emergencia autoriza «en forma transitoria, establecer nuevos tributos o a modificar los existentes», zanjando así la controversia suscitada en el anterior artículo 122. Pero la autorización constitucional no es una carta blanca para realizar reformas tributarias, el telos de la norma es el de proveer recur-

sos para atender los mismos hechos que generaron la emergencia y no una autorización abierta al Ejecutivo para desplazar al Legislativo de su función en materia tributaria (artículos 338, 345, 362).

En la Asamblea Nacional Constituyente fue discutida la finalidad de esta autorización, cuando se debatía su carácter transitorio y la facultad del Congreso de darles una vigencia mayor: «La transitoriedad consiste en que si en el curso de un año o dentro del año siguiente el Congreso les da carácter permanente, adquieren ese carácter y tienen por tanto perdurabilidad en el tiempo; si dentro del plazo de un año que se señala aquí en el proyecto, el Congreso no actúa en esa forma, entonces pierde vigor y *quedan simplemente como unos impuestos de carácter transitorio, diseñados para recuperar los gastos extraordinarios que el Gobierno haya tenido que hacer en desarrollo, o para enfrentar los fenómenos de emergencia que se le hayan presentado*».

A MODO DE CONCLUSIÓN

La emergencia dejó en evidencia varios interrogantes que existen sobre este estado de excepción y que deben ser respondidos, ya por la jurisprudencia, ya por las praxis constitucionales o por reformas formalmente realizadas. Sólo a título enunciativo, mencionamos algunos de ellos:

1. El control material sobre el decreto que declara el estado de excepción, hasta ahora sostenido por la mayoría de la Corte, pero que no deja de ser controversial; así lo demuestran las aclaraciones de voto y la propuesta de reforma constitucional que hicieron el Ejecutivo y varios sectores de la opinión. Debería hacerse una reforma constitucional para dejar clara-

mente determinada la facultad de la Corte para ejercer tal control.

2. Señalar el límite entre el control político y el control constitucional que, aunque de distinta especialidad y origen, versan sobre la misma materia.

3. Fijar las consecuencias que se deben derivar cuando los hechos que dieron origen a la emergencia son imputables a la acción u omisión del gobierno.

4. Establecer la validez constitucional de la creación del "test de subsidiaridad" y su graduación por parte de la Corte, cuando, al tenor literal, la emergencia no se exige el agotamiento previo de medidas ordinarias, pero sí lo exige la misma naturaleza de excepcionalidad de la figura.

5. Definir la acepción de la palabra sobreviniente que haya de ser acogida para comprender los supuestos de hecho que permiten la declaración del estado de emergencia.

En última instancia, en la emergencia se enfrentaron, una vez más, varias visiones del derecho, del Estado y de la Constitución, visiones que vienen debatiéndose desde los orígenes mismos de la

República, que son parte de la historia nacional y han sido el motor del devenir de nuestras instituciones; visiones que demuestran el carácter pluralista de nuestra identidad y que fueron debatidas en los foros propios de la democracia y del Estado constitucional de derecho: en el Congreso, en la Corte y en los medios de comunicación.

GLORIA DÍAZ BROCHET
Departamento de Derecho Público
Universidad Externado de Colombia

1. El estado de emergencia económica y social, fue declarado por medio del decreto 80 de enero 13 de 1997. La CORTE CONSTITUCIONAL declaró inexecutable el decreto en mención, por medio de la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

2. "Informe del presidente Ernesto Samper Pizano al Congreso de la República sobre la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social". *Gaceta del Congreso*, año VI, N° 19, febrero 19 de 1997, pp. 5 a 36.

3. Tomado de la base de datos de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente que se encuentra en la Biblioteca Luis Angel Arango, Sala Constitucional. La sesión corresponde al cinco de mayo de 1991. El subrayado es nuestro.