



Limitación de Derechos y Garantías Fundamentales en época del COVID-19. “Una posible afectación a los principios y contrapesos democráticos”¹

Limitation of Rights and Guarantees Fundamentals in time of COVID- 19. “A possible impact on democratic principles and counterbalances”

Juan Carlos Galvis Martínez²

Resumen

A raíz de la propagación mundial del virus 2019-nCoV o COVID-19, se generó una crisis mundial, y Colombia no es caso aparte, pues después de la declaratoria como pandemia por la OMS, el 11 de marzo de 2020 (Marchiori & Tobar, 2020), el Gobierno Nacional, días después,

-
- 1 Artículo de reflexión. Por medio de la investigación exploratoria se busca mostrar un problema jurídico en la expedición de decretos ordinarios para restringir derechos fundamentales, lo que podría devenir de una inconstitucionalidad de estas decisiones.
 - 2 Profesor investigador asociado de la Escuela de Posgrados de Policía “Miguel Antonio Lleras Restrepo” (ESPOL), a la Escuela de Investigación Criminal “Teniente Coronel Elkin Molina Aldana” (ESINC), y de la Fundación Universitaria Juan N. Corpas, donde lidera el semillero de investigación “Bioética y Derecho Médico”. Miembro fundador y del consejo directivo del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas, Abogado Especialista en Derecho Administrativo y candidato a Magíster en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomas, seccional Tunja. Correo electrónico: juancarlosgalvis89@gmail.com.

por medio del Decreto 417 de 2020, declaró el Estado de Excepción por la Emergencia Económica, Social y Ecológica. Paso seguido ordenó el confinamiento de los ciudadanos mediante Decreto 457 de 2020, y la extendió con el Decreto 531 de 2020. Muchas críticas han implicado estas decisiones, entre los juristas y estudiosos del derecho, resaltando a los constitucionalistas y administrativistas. Las formas en la toma de decisiones del ejecutivo, tienen una razón de ser y cuentan con límites y finalidades.

Varias han sido las intervenciones jurisprudenciales en las cuales se han evidenciado los requisitos de una declaratoria de los Estados de Excepción. Para el caso que nos ocupa, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que su declaratoria y las medidas encaminadas a su control debe ser por decretos legislativos, mas no por las otras modalidades que existen bajo las potestades extraordinarias del Gobierno Nacional. Por ello, al observarse que se han tomado medidas como manejo de la crisis producida por el COVID-19, en las que se han restringido derechos y garantías fundamentales, se atisba una grave inconstitucionalidad en las decisiones, que puede servir como precedente para el futuro y para permitir que se violenten los contrapesos que impuso la Constitución, como salvaguarda de los principios democráticos del Estado Social y de Derecho.

Palabras clave: Conmoción, estados de excepción, decretos, teleología, inconstitucionalidad.

Abstract

Following the global spread of the 2019-nCoV or COVID-19 virus, a global crisis was generated and Colombia is not the case apart; then, after the declaration as a pandemic by the WHO on march 11, 2020 (Marchiori & Tobar, 2020), the National Government days later, through decree 417 of 2020, the state of emergency due to the economic emergency, social and ecological; Next step ordered the confinement of citizens through decree 457 of 2020 and extension through de-

cree 531 of 2020. Many criticisms have been made of these decisions, amid the jurists and law studies, highlighting the constitutionalists and administrativists. The forms in executive decision making have a reason for being and have limits and teleology.

Several have been the jurisprudential consequences, in which it has been shown what are the requirements of a declaration of states of emergency and, in the case that it does not occupy the state of economic, social and ecological emergency, its declaration and the measures aimed at its control must be by legislative decrees, but not by the other modalities that exist under the extraordinary powers of the National Government; For this reason, when observing that measures have been taken to manage the crisis caused by COVID-19, in which fundamental rights and guarantees have been restricted, a serious unconstitutionality in the decisions can be seen, which can serve as a precedent for the future and to allow the contracts imposed by the constitution to be violated, as a safeguard of the democratic principles of the Social State and of Law.

Keywords: Shock, states of exception, decrees, teleology, unconstitutionality.

Introducción

Desde un enfoque exploratorio se mostrará cómo los Estados de Excepción se impusieron en la Constitución de 1991 como límite al autoritarismo, que devenía del ejecutivo antes de que existieran, respecto del cual se logró poner cargas y contrapesos, para proteger el sistema democrático del Estado Social de Derecho. Es de tener en cuenta que la Constitución del 1991 se promulgó basada en garantías, imponiendo límites a los que están en el poder para que no sobrepasen sus potestades, por encima del bien común y de sus ciudadanos de a pie.

Con la presencia de la crisis mundial, a raíz del COVID-19, se han tomado decisiones en Colombia en las cuales se han afectado los de-

rechos fundamentales y las libertades individuales; situación que origina discusión entre los protectores o defensores de los principios constitucionales. Así pues, al analizar los contenidos del Decreto 457 de 2020, por medio del cual se ordena el confinamiento obligatorio, y del Decreto 531 de 2020, que dio lugar a la ampliación o extensión de la medida, se observan errores que llevan a un análisis de su inconstitucionalidad, pues existen límites y contrapesos para la restricción de derechos y garantías fundamentales en los Estados de Excepción.

Estados de Excepción en el régimen constitucional colombiano

Lo primero por abordar es que, desde una visión histórica antes del Constituyente de 1991, existía el Estado de Sitio para dar control a las alteraciones del orden público, concepto que hoy evolucionó a convivencia y seguridad ciudadana. Igualmente, se concebía la emergencia económica que, como su nombre reza, direccionaba la intervención estatal ante la crisis de esa naturaleza. En ese sentido, al concebir de forma errónea los estados anormales, respecto de los cuales se convertía una excepcionalidad en la regla general, se produjeron varias críticas que se intentaron corregir en la Constitución Política de 1991 (Younes, 2016), entre ellas, una de las prioridades de esa Constituyente fue analizar la inclusión de los Estados de Excepción y que su categorización se diera bajo los preceptos de la naturaleza de la emergencia, y no de su ímpetu (Vanegas, 2011).

De ahí que, al promulgar el Estatuto de Derechos de 1991, se establecieron los estados de excepción y, al intentar dar una aproximación al concepto o aclaración de ellos o de sus clases, se comenzó tener en cuenta: (i) que no son poderes exorbitantes, ni extremos, pues se predica que deben tener un control; (ii) la restricción de derechos, que debe tener como propósito generar la conservación del mismo bien protegido por el estado de excepción; (iii) la limitante de estos derechos, que no se debe hacer en razón a su destrucción, sino su restricción provisoriamente; (iv) esta restricción provisoria se debe

enfocar a la obediencia y a la búsqueda que se restablezca todo a la normalidad.

En ese orden de ideas, se resalta una paradoja, pues las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen en pro de los mismos bienes públicos a los que tienen derecho todos los habitantes. De allí se sobrepone el control que debe ejercer la Corte Constitucional sobre estos Decretos, toda vez que los mismos limitan o restringen libertades y derechos (Corte Constitucional, 1994).

Según lo mencionado en los estados de excepción, se limitan libertades y derechos, pero, ¿en qué consisten los llamados Estados de Excepción? Esos Estados Excepcionales son aquellos que están establecidos en el capítulo VI de la Constitución Política, artículos 212 al 215 (Asamblea Constituyente, 1991), cuya expedición se da a la luz de un estado de las cosas excepcionalísimas, que sale del flujo normal del Estado de Derecho, y que amenaza el sano desarrollo de la convivencia y la seguridad ciudadana, el orden económico, social, ecológico y la salubridad, desde la visión de una emergencia.

De otro modo, dichos Estados han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional como:

Esta Corporación ha reconocido que en los Estados pueden existir situaciones excepcionales que ponen en peligro la existencia de los mismos, la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y por ello imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente (Corte Constitucional, 2002).

Al tener un acercamiento desde la mirada doctrinal y jurisprudencial a los estados de excepción, se deben mencionar que no todos son iguales y que existen unas categorías, como lo son:

A) El Estado de Conmoción, establecido en el artículo 213 de la Constitución, que podrá ser declarado por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, cuando se enfrente un atentado

severo contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que por su gravedad no se logre controlar con las herramientas ordinarias de orden policivo. Su duración será de noventa días, prorrogables hasta por dos periodos iguales, y la segunda prórroga se hará con control previo del Congreso de la República. Mientras subsista su declaratoria, el Gobierno Nacional tendrá exclusivamente las facultades necesarias para frenar las causas de la perturbación (Asamblea Constituyente, 1991).

B) El Estado de Guerra Exterior, instituido en el artículo 212 de la Constitución Política, y que podrá ser declarado por el Presidente con la firma de todos los Ministros, y se dará en casos que, como su nombre lo dice, de guerra, las facultades para su control serán estrictamente las necesarias para rebatir la agresión y defender la soberanía y lograr la normalidad. Su declaratoria se dará, previa autorización del Senado. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante ese Estado de Guerra, suspenderán las leyes incompatibles con él, tendrán vigencia durante su duración y quedarán extintas una vez se restablezca la normalidad (Asamblea Constituyente, 1991).

C) El Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, normado en el artículo 215 de la Constitución, en donde se otorga la potestad al Presidente, de declararlo con la firma de todos los Ministros, y cuya duración será por el término de treinta días en cada periodo, sin que supere los noventa durante al año calendario. Al decretarlos, el Gobierno podrá emitir decretos con fuerza de ley, tendientes de forma exclusiva a afrontar el trance producido (Younes, 2016). En ese Estado se tendrán en cuenta las siguientes situaciones:

- No se podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores
- Los decretos sólo deberán ser expedidos en virtud de la crisis y su manejo
- El control de estos decretos está en cabeza de la Corte Constitucional
- Se podrán establecer tributos hasta la nueva vigencia fiscal, los cuales podrán obtener la categoría de permanentes, siempre y cuando el gobierno nacional los declare así

- El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria, podrá derogar, modificar o adicionar estos decretos
- El Presidente y los ministros serán responsable por declarar la emergencia sin razones previstas, así como por el abuso en el ejercicio de las facultades otorgadas durante la emergencia (Asamblea Constituyente, Artículo 215, 1991)

Facultades extraordinarias legislativas del ejecutivo

Es menester referir que, como se dijo al inicio del presente escrito, en la búsqueda de limitantes al Poder Ejecutivo, se organizaron los Estados de Excepción para evitar lo que sucedía con los anteriores Estados de Sitio. Pero hubo la necesidad de otorgar algunas facultades extraordinarias; pues al ser éste el encargado del control, la mitigación, y de desplegar las acciones para retomar la normalidad después de un estado de excepción, bajo ese ejercicio, tiene facultades extraordinarias legislativas.

Lo anterior no significa que el ejecutivo cuente con una potestad infinita y sin control alguno, situación que toma más sentido al precisar que tiene la facultad de expedir decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis y evitar su expansión, los cuales deben guardar relación con la emergencia, contar con el visto bueno de los ministros y aplicar el principio de proporcionalidad, al limitar derechos fundamentales para encaminar su naturaleza a la conminación de la crisis, y evitar la toma de decisiones que genere responsabilidad y, por último, que el control de constitucionalidad de esas disposiciones está asignado a la Corte Constitucional, con ocasión a su categoría de legislativos, caso contrario si fueran de índole administrativo u ordinarios, toda vez que allí tomaría su control de legalidad el Consejo de Estado.

Para profundizar un poco en el tema, se debe aclarar qué es un decreto y qué clases existen, no sin antes hacer un pequeño recuento de la jerarquía normativa en nuestro Estado de Derecho, en el que al autor Libardo Rodríguez (2017) menciona:

Que una estructura jerárquica está conformada por diez niveles, donde en primer lugar se encuentra la Constitución, acompañada por el Bloque de Constitucionalidad, conformado por tratados internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia. A continuación, consagra a la ley, que incluye las leyes expedidas por el Congreso y los decretos presidenciales de contenido legislativos. Posterior a esto, consagra los decretos y demás actos del Presidente, que se expiden con base en la ley (p.46).

Dichos decretos, en atención a su destino, se clasifican de acuerdo con criterios orgánicos y funcionales, en el cual el orgánico se presume por la autoridad que los dicta, y el funcional, como su nombre lo dice, apremia a las funciones que cumple. En ese orden de ideas, existen dos clasificaciones principales: los decretos de contenido administrativo y los decretos de contenido legislativo.

Los de contenido administrativo se conocen, también, como decretos ordinarios y corresponden a disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, bajo premisas constitucionales que tienen el carácter de actos administrativos, y su contenido se somete a las leyes en general y a las que sirven de soporte (Quinche, 2011). Por ello, su fuerza vinculante es inferior a la de las leyes y a la de los decretos de contenido legislativo. Su distribución se da en tres frentes: los decretos reglamentarios, los decretos que desarrollan leyes marco y los decretos ejecutivos.

En cuanto a los decretos de contenido legislativo, son actos expedidos por el ejecutivo, con fuerza material de ley, con base en las facultades extraordinarias y teniendo en cuenta que, en el Estado de Derecho, el poder legislativo está en manos del Congreso. Se clasifican en decretos ley, decretos legislativos, el decreto del plan nacional de desarrollo, los decretos estatutarios regulares, y los decretos autónomos (Bonilla, Otero & Zubiría, 2016).

Facultades legislativas en Estados de Excepción

De acuerdo con lo mencionado, se deben priorizar cuáles son los decretos que son objeto de reproche y estudio en el presente, por ende, es vital establecer cuáles son los decretos legislativos, que no son otros que los llamados a ser proferidos, como ya se ha atisbado en los diferentes estados de excepción, caso que se presenta en la actualidad en Colombia, por el virus 2019-nCoV o COVID-19 (Cortes M, 2020).

Dichos decretos están instituidos en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política de 1991, y son los mecanismos que, mediante las facultades extraordinarias atribuidas al poder ejecutivo, permiten la declaratoria de la crisis, su control, la implementación de actuaciones tendientes a su moderación y a lograr que la normalidad retorne. Otro aspecto por destacar es que dichos decretos tienen fuerza vinculante de ley. Dicho esto, se empieza a mostrar una de las grandes limitantes en un estado de excepción, respecto de su declaratoria y toma de medidas.

Esos decretos deben prever un requisito de validez formal, establecido en el artículo 214-1 de la Constitución, que se concreta con la firma del Presidente de la República y de los ministros. Asimismo, deben cumplir sustancialmente la precisión de la unión con su cometido, enfocando su contenido en dirección al estado que se pretende declarar, bien sea conmoción interior, guerra o emergencia social, económica y ecológica.

Su control automático de constitucionalidad se debe dar al día siguiente de la expedición por la Corte Constitucional y esto lo diferencia de los decretos leyes. Su duración en el Estado de Guerra y Conmoción es transitoria y suspende las leyes que sean contrarias. En cambio, en el de emergencia social y económica, durarán de forma indefinida hasta que el Congreso de la República los modifique o derogue, en caso de no hacerse durarán hasta la siguiente vigencia fiscal, a no ser que el Congreso les otorgue el carácter de permanente (Galeano, 2012).

Según el análisis hecho por la Corte Constitucional, las medidas tomadas al respecto de los estados de excepción, deben cumplir al menos unas características formales: (a) Que la declaratoria se motive y consigne las razones que dieron lugar al Estado de Excepción; (b) Que el decreto tenga la firma del Presidente y sus ministros; (c) Que el tiempo de su vigencia no supere la siguiente vigencia fiscal (Corte Constitucional, 1992).

Control de Constitucionalidad y legalidad de las decisiones en Estados de Excepción

En cuanto al control de legalidad de los actos que declaran los Estados de Excepción e imponen medidas tendientes a conjurar las crisis, como base constitucional están los artículos 212 al 215, y en el ámbito legal se cuenta con la Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia” (Congreso de Colombia, 1994), que impone los criterios legales para la declaratoria y los funda en los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad; además, impone prohibiciones: (a) Suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales; (b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; (c) Suprimir y modificar los organismos ni [sic] las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En lo que respecta al control de estas decisiones, la Constitución establece que, en lo referido a los decretos legislativos, su control estará a cargo de la Corte Constitucional (Asamblea Constituyente, Artículo 215, 1991). En cambio, en lo que respecta a los decretos ordinarios, su revisión se hará por el Consejo de Estado, también se incluye un control posterior por el Congreso de la República, que tendrá la facultad de otorgar carácter de permanente a algunos de ellos.

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia producido por el virus COVID-19

Desde diciembre de 2019 se dieron los primeros casos de contagio por el virus SARS-CoV-2. El 11 de marzo de 2020 se dio la declaratoria de la Organización Mundial de Salud como pandemia, situación que se veía venir y el Gobierno Nacional no fue ajeno a esto (Marchiori & Tobar, 2020), razón por la cual, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por un periodo de treinta días, se anunció el ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 215 de la Constitución y se menciona la posibilidad de adopción mediante decretos legislativos, de las medidas necesarias para conjurar la crisis y evitar su extensión.

Posterior a la declaratoria del Estado de Excepción mencionado, Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, coartando la libre locomoción, la libertad de reunión, la libertad de empresa y una cantidad de garantías de los habitantes del territorio. Situación que se repitió con la expedición del Decreto 531 del 8 de abril de 2020, por medio del cual se extendió el aislamiento preventivo obligatorio.

Al enfrentarse a un Estado de Excepción el ejecutivo, conforme a sus facultades extraordinarias, tenía la obligación y debía buscar las estrategias para resistir o conjurar la crisis y no permitir su expansión, siempre en aras de retornar a la normalidad; por ello, tomó la decisión de restringir algunos derechos de los ciudadanos.

Análisis de las decisiones de aislamiento

En virtud del autoritarismo que se presenciaba en Colombia, hasta antes de la Constitución de 1991, se debieron imponer límites al ejecutivo para que no se presentaran violaciones a los derechos fundamentales y a las garantías, por medio de decisiones que en ocasio-

nes resultaban arbitrarias. Los Estados de Excepción son muestra de aquellos términos, pues establecen las condiciones para la toma de decisiones, sus límites y controles posteriores.

Dentro de los límites existentes están el control o la restricción de derechos y garantías fundamentales, el caso de los Decretos 457 y 531 de 2020; con ellos se delimitan muchos derechos y la crítica se concentra en que, si bien es cierto que el artículo 215 de la Constitución establece las condiciones para declarar el Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica, también impone condiciones de cómo hacerlo, pues no es de cualquier forma. Prueba de ello, es la clase de disposición por medio de la cual se hace declaratoria, se toman medidas y se imponen cargas a los particulares.

Es de resaltar que el ejecutivo actuó bien al decretar la emergencia por medio de un Decreto legislativo, pero al restringir gran cantidad de garantías y derechos fundamentales con las decisiones mencionadas, erró, pues al realizar un simple análisis de la formalidad de dichas decisiones se observa que son decretos ordinarios, que su fundamento se da en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Lo anterior no deviene de un mero formalismo, debido a que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, sus decisiones deben propender por su exaltación y respetos a las cargas y contrapesos; toda vez que el ejecutivo no puede tomar decisiones tendientes a restringir derechos, avocando el Estado de Excepción y la crisis, por fuera de un decreto legislativo, teniendo en cuenta la fuerza que posee éste para hacerlo por un decreto ordinario, como lo ha manifestado la Corte Constitucional (1992):

De otra parte, debe recordarse que, atendiendo a su propia naturaleza, la Constitución califica el estado de emergencia como un ESTADO DE EXCEPCION. En tal virtud, la interpretación de su alcance ha de ser restrictiva, y 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 que consagra el artículo 1.º de la Constitución (Negrita y cursiva fuera de texto original).

Así las cosas, uno de los grandes pilares de la discusión se centra en el control de constitucionalidad o legalidad, divisando que la guardiana de la Constitución y, de paso, de los derechos fundamentales, es la Corte Constitucional y posteriormente el Congreso, motivo por el cual está llamada, en conexión a lo dicho en el artículo 215, a ejercer control sobre los decretos de índole legislativo de los Estados de Excepción y de acuerdo con el precepto de la Ley 137 de 1994, en lo concerniente a los decretos de índole general, o llamados también decretos ordinarios, su control de legalidad se da por el Consejo de Estado (Congreso de Colombia, 1994).

Un decreto ordinario inclinado a cercar o limitar derechos fundamentales es inconstitucional, e indiscutiblemente como ya se dijo, no es sólo una crítica a la formalidad, sino que se debe tener en cuenta que éste sería un precedente constitucional y legal para los Estados de Excepción venideros, dejando a la merced las garantías de una democracia; además, que la teleología de las decisiones extraordinarias del ejecutivo se facultan, cada una con una dirección establecida (Corte Constitucional, 2009), y como se ha mostrado en los decretos ordinarios, en su mayoría son llamados a determinar situaciones de índole administrativo.

Respecto de las posibles soluciones al conflicto, es pertinente mencionar que la intención del ejecutivo al coartar derechos fundamentales mediante los Decretos 457 y 531 de 2020, fue frenar la crisis producida por el COVID-19; por ende, su propósito está enfocado a los fines del Estado. Así las cosas, una posible salida para solucionar la encrucijada jurídica de las formas en los Decretos mencionados, es tener presente el principio de la materia sobre las formas. Se debe prever que, así las formas indiquen que los Decretos 457 y 531 de 2020 son ordinarios, el contenido de los mismos no lo es. En primer lugar, porque no son reglamentarios de ninguna ley, ni la desarrollan,

ni son ejecutivos, sino que limitan derechos en atención a la emergencia por el COVID-19. Por tanto, en la materia son decretos legislativos, y así el Gobierno Nacional no los haya sometido a un control constitucional, la Corte puede solicitarlo de oficio, para garantizar el principio *pro homine*, como garantía de la exigencia inmediata de la protección a los derechos fundamentales (Drnas de Clément, 2015).

Consecuentemente, otra posibilidad es atender a la teleología del constituyente y permear dichos decretos teniendo en cuenta su forma, por medio del control de legalidad, en cabeza del Consejo de Estado, institución que también tiene naturaleza de ser una Alta Corte, es un órgano constitución y judicial; además de tener la responsabilidad de cumplir los mandatos de la Carta de 1991.

Por último, y no menos importante, se podría tener en cuenta por el ejecutivo la Resolución 01 de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio de la cual se elevan recomendaciones en materia de derechos humanos y de las decisiones a tomar por los Estados en su materia; unas enfocadas a la proporcionalidad de las restricciones, y otra al aspecto técnico, pues no se podrían decretar ni limitar todas las garantías (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Conclusiones

Los Estados de Excepción, como su nombre reza, son un caso fuera de lo normal, por ende, su declaratoria debe hacerse sólo cuando sea necesario y bajo unas características, principios y restricciones, atendiendo a los parámetros y garantías constitucionales.

El Gobierno Nacional cuenta con facultades extraordinarias para legislar ante la presencia de alteraciones al sano desarrollo estatal, cuenta con la potestad de expedir decisiones reflejadas en diferentes clases de decretos, unos de tipo legislativo y otros de índole administrativo.

El control de legalidad de los actos expedido por el Poder Ejecutivo en los Estados de Excepción varía de acuerdo con el contenido de la

decisión. De ahí que se tiene como regla general que, los de contenido legislativo, sean controlados por la Corte Constitucional, y los de contenido administrativo u ordinarios, por el Consejo de Estado.

Los Decretos 457 del 22 de marzo y 531 del 8 de abril de 2020, por medio de los cuales el Gobierno Nacional impuso la medida de confinamiento obligatorio, bajo una mirada formal, son inconstitucionales; toda vez que restringen derechos y garantías fundamentales y apoyan su decisión en el Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana, además de ser posteriores a la declaratoria del Estado de Excepción, declarado bajo el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y no haberse incluido dichas medidas en el mismo; aunado a esto, nuestro Estado Social y Democrático de Derecho cuenta con cargas y contrapesos que imponen límites a lo ejecutivo, de allí su limitación para coartar derechos y libertades, sin observar, entre otros, el principio de proporcionalidad.

Se resalta que la intención del Gobierno Nacional, en imponer medidas de aislamiento obligatorio, están encaminadas a conjurar la crisis, de ahí que su error no está en su propósito, sino del cómo lo hizo; por ello, unas posibles soluciones pueden ser priorizar el principio de la materia sobre las formas e interpretar los decretos objeto de reproche como legislativo y que su control recaiga en la Corte Constitucional; otra puede ser atender a los principios teleológicos del constituyente y permitir que el Consejo de Estado los revise; y, por último, no permitir que vuelva a suceder y atender a las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Referencias

Bonilla A., Otero M., & Zubiría N. (2016). “Los Decretos Autónomos, una posible facultad *sui generis* del Presidente de la Republica”, Revista *Universitas Es-tudiantes*. N° 14: pp. 93-110.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 01 de 2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

Corte Constitucional (1992). Sentencia C-004 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (1994). Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-136 de 2009, M. P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional (2002). Sentencia de la C-802 de 2002 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Cortés, Manuel (2020). “Coronavirus como amenaza a la salud pública”. *Revista Médica de Chile*. Núm. 148, pp. 123-129.

Drnas de Clement, Z. (2015). “La complejidad del principio *pro homine*”. *Revista Jurisprudencia Argentina*. Fascículo 12, pp. 98-111

Galeano Rey, Juan (12 abril de 2012). “Clasificación de los decretos en la Constitución Política de 1991”. <http://decretoscolombianos.blogspot.com/>

Marchiori Buss, P. & Tobar, S. (2020). “La COVID-19 y las oportunidades de cooperación internacional en salud”. *Cardernos de Saude Publica*.

Quinche, M. F. (2011). Los Decretos Presidenciales en el Sistema Normativo. Doctrina y Ley.

Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo general y colombiano. Temis.

Vanegas Gil, P (2011). “La Constitución colombiana y los Estados de Excepción: veinte años después”. *Revista Derecho del Estado*. Núm. 27 pp. 261-290

Younes Moreno, D. (2016). *Derecho Constitucional colombiano*, 14 Ed. Medellín: Editorial Legis.