

Los estados de excepción como legitimación de un estado de cosas inconstitucional: expresión del seudoconstitucionalismo*

Silva-Fernández, Roberto

Los estados de excepción como legitimación de un estado de cosas inconstitucional: expresión del seudoconstitucionalismo*

Revista Eleuthera, vol. 15, 2016

Universidad de Caldas, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585963497004>

DOI: <https://doi.org/10.17151/eleu.2016.15.4>

DESARROLLO HUMANO, DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA

Los estados de excepción como legitimación de un estado de cosas inconstitucional: expresión del seudoconstitucionalismo*

States of exception as legitimation of an unconstitutional state of things: expression of pseudo-constitutionalism

Roberto Silva-Fernández rsilva@unisangil.edu.co
Fundación Universitaria de San Gil – Unisangil, Colombia

 <http://orcid.org/0000-0003-4520-0594>

Revista Eleuthera, vol. 15, 2016

Universidad de Caldas, Colombia

Recepción: 04 Junio 2016

Aprobación: 18 Septiembre 2020

DOI: <https://doi.org/10.17151/eju.2016.15.4>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585963497004>

Resumen: Objetivo. Aportar al debate acerca de los estados de excepción con elementos de análisis, como la posibilidad de que su uso constante termine legitimando un estado de cosas inconstitucional, que como seudoconstitucionalismo afecte la seguridad jurídica. Metodología. Parte de la descripción conceptual del mecanismo, evolución histórica y situaciones que generan otras modalidades; acto seguido se presentan y analizan los efectos nocivos sobre los derechos humanos, el orden constitucional y la seguridad jurídica. Resultados. Sin importar las presuntas bondades del estado de excepción, como remedio y mitigación de amenazas al orden constitucional, resultan vulnerando los derechos fundamentales, suplantando la constitución, (seudoconstitucionalismo) y socavando la seguridad jurídica. Conclusiones. El estado de excepción actualmente entraña como propósito oculto la conservación del poder en detrimento del Estado Constitucional. Resulta en un poder que no contempla como principio, el respeto y preservación de los derechos humanos en el plano individual o colectivo.

Palabras clave: estado de excepción, absolutismo, seguridad jurídica, derechos fundamentales, seudoconstitucionalismo.

Abstract: Objective. To contribute to the debate about states of exception with elements of analysis such as the possibility that their constant use ends up legitimizing an unconstitutional state of affairs which, as pseudo-constitutionalism, affects legal security. Methodology. Based on the conceptual description of the mechanism, the historical evolution and situations that generate other modalities. The harmful effects on human rights, constitutional order and legal certainty are then presented and analyzed. Results. Regardless of the alleged benefits of the state of exception as a remedy and mitigation of threats to the constitutional order, it breaks fundamental rights taking the place of the constitution (pseudo-constitutionalism) and undermining legal security. Conclusion. The state of exception currently involves, as a hidden purpose, the conservation of power at the expense of the Constitutional State. It results in a power that does not contemplate as a principle the respect and preservation of human rights at the individual or collective level.

Keywords: state of exception, absolutism, legal security, fundamental rights, pseudo-constitutionalism.

Introducción

El estado de excepción surge desde tiempos en los que aún no se había acuñado el concepto de constitución como un mecanismo ajeno a la anormalidad, no obstante, aparece como necesario para preservar un estado de cosas en la forma que el consenso social o la fuerza establecen. El estado de excepción, con todas las bondades que se pretenda endilgarle, no es otra cosa que la ruptura de la seguridad jurídica con el propósito de rescatar o conservar el control contra todo suceso amenazador del sistema, alterando las reglas de juego en beneficio del detentador del poder.

El propósito central del presente ejercicio es, además de la descripción somera de aspectos relevantes del fenómeno conocido como estado de excepción y sus efectos nocivos, postular que se puede llegar a presentar un fenómeno de legitimación de un estado de cosas inconstitucional, como expresión de seudoconstitucionalismo; adicionalmente, involucrar un aspecto poco debatido como es la afectación de la seguridad jurídica.

Además, consecuente con la complejidad de la cuestión, se intenta esbozar y analizar cómo la figura de los estados de excepción ha mutado en sus aspectos externos pero en el fondo se trata del más grave atentado contra el orden constitucional de un Estado. Esto último, al margen de que se administre como si fuera un antídoto o vacuna que presuntamente conjurará los males que no se pueden combatir con los instrumentos normales y aún bajo el sofisma de que se preservará así el orden jurídico político adoptado por el colectivo de un Estado.

Todo lo anotado lleva a revisar hasta qué punto los estados de excepción resultan vulnerando el principio de seguridad jurídica, si se tiene en cuenta que convierte al ejecutivo en legislador con poder para desconocer situaciones consolidadas y adicionalmente restringen en diversa, pero imprevista medida, el ejercicio de derechos fundamentales. Innumerables interrogantes surgen de lo contextualizado, entre otros: ¿el estado de excepción invocado como mecanismo para la defensa del orden constitucional, teniendo en cuenta que se coloca por fuera de la carta suprema, comporta acaso el germen de la destrucción del estado de cosas constitucional? y/o mejor: ¿la utilización de mecanismos que están por fuera de la constitución, para recuperar la normalidad jurídico-social y política, constituyen una expresión del seudoconstitucionalismo? Y, también: ¿el abuso del estado de excepción deslegitima al Estado constitucional moderno dejándolo como una mera apariencia que en la práctica es una dictadura constitucional que socava la seguridad jurídica?

El ejercicio es, por su contenido y método, descriptivo y analítico con alcances a nivel de reflexión. Para abordar el estudio se acudió a la búsqueda bibliográfica sobre el objeto en cuestión y se trajeron a colación los conceptos de notables doctrinantes que abordan la figura del mecanismo excepcional. Para evidenciar la problemática se relacionan brevemente los estados de excepción en el sistema jurídico colombiano (sin adentrarse en los estudios de casos), todo ello sumado a los aportes teóricos de varios autores. El trabajo resulta de suma utilidad en cuanto llama la atención acerca de las contradicciones que

entrañan los estados de excepción frente al orden constitucional y deja, en consecuencia, en condiciones de extrema fragilidad el concepto mismo de constitucionalidad al acudir a fundamentaciones ambiguas para intentar legitimar la flagrante vulneración del orden constitucional. Si bien la discusión no es nueva y tampoco pretende generar una nueva teoría, en principio se constituye en llamado a la reflexión para desentrañar las reales implicaciones de un instrumento que, concebido dentro del orden constitucional, resulta ser un “caballo de Troya”.

Algunos rasgos históricos

Es prudente reconocer que el concepto que actualmente sustenta la definición de estado de excepción se distancia un tanto de lo que significó en su génesis. Recurrimos a Roma, por ser la precursora de un orden jurídico político cimentado de manera prodigiosa, si se tiene en cuenta las condiciones imperantes para esos tiempos en cuanto a la facticidad del poder. Allí, al parecer, en la naciente república aparece por primera vez la figura del dictador (*dictator*) cuyo poder, contrariamente al poder del *rex*, fue únicamente temporal, y para impedir que abusara de su cargo se prohibió su reelección. Como tal el dictador detentaba el *imperium* (Álvarez, 1979, p. 23) por un lapso no mayor a seis meses y se recurría a esta institución generalmente ante la inminencia de una invasión, guerra o situaciones de peligro para el orden de la república. Se entiende en suma que el dictador se nombraba para situaciones extraordinarias:

en casos extraordinarios, los dos cónsules elegidos cedían el puesto a un magistrado único: el jefe del pueblo o el dictador (*magister populi, dictator*). El pueblo no tomaba parte en su elección, la cual era privilegio exclusivo de los cónsules. La apelación de sus decisiones solo tenía lugar, como en el tiempo de los reyes, cuando el mismo la había autorizado. En cuanto era nombrado, quedaban sin poderes todos los demás dignatarios, obedeciéndolo en todo. (Mommsen, 1960, p.319)

La Edad Media se caracteriza por una diversidad de poderes dispersos en apariencia pero controlados de extremo a extremo por el poder papal y cimentado en un entramado de postulados dogmáticos elaborados para dar fundamento al poder temporal como apéndice del poder divino representado en el pontífice. No obstante, se destaca la vigencia (con algunas dificultades) de un sistema dictatorial que favorecía la dominación de una clase sobre otra y que como esquema se reproducía o replicaba desde el papa hasta el monarca o el príncipe, y desde este a todos sus vasallos hasta llegar a los siervos. En esta no menos convulsa era, y ya entrado el renacimiento, el estado de excepción se entiende como una dictadura que resulta siendo permanente. Carl Schmitt (1985) en su obra “La dictadura” plantea al respecto que una de las formas de ese peculiar sistema se caracteriza por la acción y el poder de los *jura imperii* en un esquema que.

comprende bajo los *jura dominationis*, el derecho público de excepción, que consiste en que su titular puede apartarse del *jus commune* en caso de necesidad y en interés de la existencia estatal y de la tranquilidad y de la seguridad pública. (p. 48)

Los estados de excepción en el Estado moderno

La evolución social, y consecuencialmente del derecho en general, lleva de manera especial a la transformación de los sistemas jurídicos, lo cual se expresa o evidencia en primera instancia en la constitución. Así, lo que en un comienzo era el mecanismo excepcional para conjurar peligros como la descomposición que vendría de una guerra exterior o de un intento de subvertir el orden establecido, desemboca en una maniobra que busca preservar el *status quo* referido, por un lado, a la mera conservación del poder y, por otro lado, a los factores que lo garantizan.

Conviene destacar que el estado de excepción constituye una delgada línea que separa el absolutismo de un sistema relativamente democrático. De tal suerte que la anormalidad, que fundamente la excepcionalidad es, por decir de alguna manera, la ruta velada para insertar por la ruta constitucional el germen del autoritarismo o absolutismo, por medio de reglas que rompen el equilibrio y propician la restricción a las libertades y principios consagrados por el colectivo social de un Estado en la norma suprema. Puede afirmarse en este sentido, a la manera de Lassalle (2010), que: “el absolutismo al dar este paso, disfrazándose de régimen constitucional, avanza un gran trecho en la defensa de sus intereses y consolida su existencia por tiempo indefinido” (p. 109). Lo anterior se patentiza a través de la tendencia a acudir una y otra vez al mecanismo de excepción, encontrando las justificaciones para imponer una voluntad de poder que en circunstancias de un verdadero estado constitucional no sería posible.

El régimen de excepción campea en el Estado contemporáneo

Conviene aclarar que no existe un concepto depurado y preciso para definir el estado de excepción, con lo cual se está frente a una diversidad de situaciones que pueden enmarcarse en esa suerte de tipología. Al respecto se tiene que:

al estado de excepción se le suele asociar con diversas denominaciones o términos tales como, “estado de sitio”, “plenos poderes”, “poderes de emergencia”, “ley marcial”, entre otros, de los cuales se ha llegado a afirmar cierta sinonimia que le ha restado claridad conceptual. (Pavlovich, 2008, p.55)

No obstante, desde el Derecho Internacional, el estado de excepción ha sido objeto de una definición precisa, en particular por la Convención Americana sobre Derechos humanos (1969) pacto de San José, así:

en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (Convención Americana sobre derechos humanos, p.27)

Es preciso anotar que en este contexto el derecho internacional y específicamente el de los derechos humanos, la convención establece límites a esa expresión de la dictadura con el fin de salvaguardar derechos de los asociados frente a los abusos de gobiernos despóticos que pregonan paradójicamente su carácter democrático, pero como un mero formalismo.

El estado de excepción como camino al seudoconstitucionalismo

En Berlín, en 1862, se aventura una definición de la situación caracterizada por un sistema que es constitucional solo en apariencia pero que recurre a prácticas restrictivas y violatorias de los cánones constitucionales; se identificaba el seudoconstitucionalismo (Lassalle, 2001) o se podía advertir, en un Estado al que su gobierno insistía en presentarlo como un estado constitucional, cuando la verdad era que debido a las disposiciones de carácter dictatorial no era otra cosa que un Estado con gobierno absolutista.

Para mayor comprensión de lo que se acaba de expresar, es necesario aludir al concepto de Estado constitucional; este es, en suma, el mismo signado como un Estado de derecho y que se asume así desde su advenimiento en Europa (Fioravanti, 2004,) entre el siglo XIII y XVI y llamado también “Estado jurisdiccional”, máxime cuando se rige por una constitución que delimita y regula los poderes del Estado. No obstante, en la actualidad se diferencia un tanto por la existencia de un control constitucional a los poderes públicos en sus manifestaciones de poder legal y a los particulares.

Los estados de emergencia han contado con diversas versiones que en el fondo han perseguido objetivos similares; las variaciones o evolución en cuanto a la definición varían merced al surgimiento de nuevas situaciones de hecho y de derecho, de tal manera que han aparecido según el momento bajo la denominación de estado de guerra o estado de sitio (Zovatto, 1990), suspensión de garantías, mandato de seguridad, estado de conmoción, emergencia económica y ambiental, entre otros. De lo que se infiere con claridad que se ha extendido a un sinnúmero de situaciones que supuestamente no se pueden mitigar o resolver por las vías del constitucionalismo ordinario.

Pero, no siendo el objeto de este trabajo realizar una mera descripción histórica, se dará un salto para pasar a definir de manera breve el estado de excepción, bajo el entendido de que la frecuencia con que se acude al mecanismo en algunas latitudes (Latinoamérica) implica que se ha vivido bajo la sombra de esta particular forma de preservar el orden, supuestamente amparados en la misma norma fundamental; no obstante, es a todas luces una manifestación de extraconstitucionalidad. En consecuencia, no es necesario realizar una exhaustiva investigación para concluir sin temor a equivocarse que [1] la mayoría, si no todas las constituciones Latinoamericanas, contemplan esta figura extraconstitucional con diversas denominaciones, diferentes procedimientos, autoridades que decretan alcance, derechos que se restringen, etc.

Al respecto, Zovatto (1990) sostiene que:

la frecuencia, continuidad y, en algunos casos, el empleo de los estados de emergencia o excepción como procedimiento normal de gobierno, aplicado casi ininterrumpidamente durante largísimos años, constituye una característica típica, lamentablemente individualizante, de la realidad política y constitucional Latinoamericana. (p.45)

Ciertamente el mecanismo de excepción ha servido a múltiples propósitos sanos y a otros no tanto, especialmente en esta latitud del planeta para mantener la vigencia de dictaduras constitucionales y de facto (Zovato, 1990). Esto último fue la generalidad en la segunda mitad del siglo XX, fundamentalmente en centro y sur América donde básicamente se institucionalizaron los estados de excepción. ^[2]

La proliferación de estados de excepción en la mayoría de los países latinoamericanos durante gran parte de la segunda mitad del siglo XX se explica desde el punto de vista del arraigo que adquirió la doctrina de la seguridad nacional. ^[3] Haba refuerza lo dicho y ha sostenido al respecto que:

así como en el plano ideológico es la doctrina de la seguridad nacional quien provee las justificaciones habituales para otorgar al aparato estatal facultades que le permitan violar cómodamente los derechos humanos; en el plano jurídico institucional ello suele darse –y a menudo invocando aquella– en el marco de los estados de excepción o emergencia (llamados así o de otras maneras). (1986, p. 651)

La anotación anterior resulta relevante solo para explicar cómo los estados de excepción en Latinoamérica han tenido en el inmediato pasado una doble influencia, desde lo jurídico constitucional y también desde lo ideológico; lo cual tuvo la capacidad de lograr que no existiera una férrea oposición a la vigencia de las medidas. Visto así, el seudoconstitucionalismo contaba con una virtual apariencia de legitimidad formal y material.

Estado de excepción en el sistema jurídico colombiano

La historia de los estados de excepción en Colombia resulta diversa y cargada de elementos y factores que requerirían un profundo estudio, lo cual no es el objeto de este trabajo. Sin embargo, se quiere brindar un panorama general que aporte al análisis propuesto. Para el efecto se destaca como dato jurídico la utilización del artículo 121 ^[4] de la Constitución de 1886. El mencionado artículo se constituyó en la columna vertebral del llamado “estado de sitio” como medida excepcional para conjurar alteraciones del orden público.

Lo cierto, sin embargo, es que se abusaba de esta singular herramienta constitucional al punto en que se convirtió en maniobra corriente que daba a los gobiernos la tranquilidad de saberse a salvo de cualquier tipo de oposición o intentos presuntamente desestabilizadores del orden constitucional y con el paso del tiempo se asumió por los ciudadanos como una situación de normalidad, en la que, sin embargo, regía un sistema normativo ajeno a la Constitución, con plena vigencia efectiva. Con el

estado de sitio se vivió en una situación permanente de vulneración del estado de derecho (Cifuentes, 2002) en cuanto se expedían normas de todo tipo y para todo efecto, toda vez que no existía un riguroso control y solo debían, más que probar, referirse a la conexidad que pudiera existir con la situación perturbadora, lo cual dejaba al legislativo en cierta forma cesante y con una dependencia oprobiosa del ejecutivo.

La Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que da origen a la Constitución de 1991 se preocupa de corregir o mejorar, mitigar los catastróficos efectos del otrora llamado estado de sitio, pero sobre todo quiso limitar el abuso que se evidenciaba al acudir casi de manera permanente al citado mecanismo excepcional. El debate en dicho proceso fue generalizado y tema central en cuanto no se podía echar a andar el Estado Social de Derecho con la amenaza permanente de la excepcionalidad, paradójicamente convertida en regla. En las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, el constituyente Antonio Galán Sarmiento sostenía frente al abuso del mecanismo de estado de sitio que:

lamentablemente para Colombia nos presenta ante la faz internacional como un país que tiene una paraconstitución, y que es la que funciona durante todo el tiempo, por cuanto la Constitución Nacional no tiene vigencia, se habla siempre de la excepción. (Barreto, 2012, p. 40)

A partir de la Constitución de 1991 se introducen en su mayor parte los cambios queridos por el Constituyente primario y el más destacable en el campo que nos ocupa es el sometimiento de las declaratorias de excepción al control jurisdiccional de la Corte Constitucional (órgano que se crea en la misma carta) con reglas precisas frente a estas situaciones, de tal manera que podrá pronunciarse declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto que declara la excepción. El examen de la corte se da de manera automática y abarca el análisis de los aspectos que se esgrimen como justificación de la declaratoria, lo cual implica por supuesto, la conformidad con la constitución, la certeza de los supuestos motivadores y el grado de necesidad en cuanto pueden existir mecanismos dentro de la normalidad legal para conjurar las situaciones de crisis.

Continuando con la Constitución Colombiana de 1991, se observa que los estados de excepción se clasifican según el tipo de situación bajo el título Estados de Excepción. Así, mediante el artículo 212 se establece la posibilidad de declarar el estado de guerra exterior, facultando al gobierno solo para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.

El artículo 213 faculta al ejecutivo para declarar el estado de conmoción interior para conjurar situaciones de alteración del orden público que no puedan ser conjuradas mediante los mecanismos e instrumentos establecidos. El artículo 215 establece la declaratoria de estado de emergencia para hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, en cuanto perturban o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

Lo que se colige de los avances de la nueva constitución es la limitación del poder para declarar estados de excepción, solo frente a situaciones precisas, siempre que no existan en el ordenamiento legal en tiempos de normalidad, los instrumentos para conjurar una situación dada. No obstante, el mecanismo no deja de constituirse en un factor para-constitucional que desdibuja la vigencia del Estado constitucional, en cuanto lo desplaza y lo substituye desde adentro, es decir, en cuanto se mimetiza en el orden constitucional como un germen que podría eventualmente destruirlo.

Podría aventurarse, no sin reparos, que en vista de todos los controles que estatuyó el constituyente para conjurar el peligro de gestación de una dictadura constitucionalizada (lo cual no deja de ser una paradoja), los estados de excepción se justifican como un mecanismo terapéutico que no tiene la entidad suficiente para socavar los cimientos del Estado social y democrático de derecho. Sin embargo, la recurrencia del ejecutivo para gobernar sin las talanqueras y límites constitucionales, algunas veces de manera justificada y otras, impulsado por móviles no tan diáfanos, representan el mayor riesgo para el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la carta suprema y en los instrumentos y tratados de vigencia universal acerca de los derechos humanos.

Ahora bien, quizá uno de los efectos más catastróficos que se derivan de los estados de excepción, ya sea que tengan un fundamento plausible o que solo rijan mientras desaparecen o se mitigan los fenómenos que lo originan, es que de plano arrasan con la seguridad jurídica y causan daño, sin posibilidades de retrotraer la situación al estado anterior.

Los estados de excepción frente a la seguridad jurídica

Resulta relevante abordar el aspecto planteado acerca del atentado que contra la seguridad jurídica se pudiera materializar a partir de la declaratoria de los estados de excepción y, desde luego, durante y después de su vigencia. La seguridad jurídica se convierte en un valor jurídico e interés jurídico tutelado, en cuanto es el fin más alto que se persigue con la vigencia de un orden o Estado de derecho; lo contrario sería la anarquía. En sentido amplio se ha considerado que:

la seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse, es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón como valor jurídico. (Pérez, 1991, p. 8)

Así planteado, se entiende que la seguridad tiene por fundamento todo actuar en cualquier actividad humana y, sumada la definición de seguridad al mundo jurídico, elemental resulta considerar el concepto de seguridad jurídica como un principio fundante del edificio jurídico de un Estado, en cuanto involucra todos los campos del desarrollo e interacción de una sociedad. En ese evento, el estado de excepción como una anormalidad o, para que suene menos terrible, una situación extraconstitucional temporal, vulnera o mejor, destruye de plano la seguridad jurídica; y es

que no se establece un mecanismo que permita retrotraer la situación al estado de normalidad vigente antes de la declaratoria de excepcionalidad. Es decir, el conglomerado es obligado a asumir los efectos perniciosos sin que se le restaure o repare.

Los derechos humanos conculcados y todos los efectos colaterales se tienen como vulneratorios y estas afectaciones no son resarcidas ni objetiva ni subjetivamente, por lo que el daño antijurídico se concretiza y permanece sin que el Estado responda por la situación de anormalidad que patrocinó. Lo que se socava es la misma constitucionalidad y lo que se instala a partir de la situación excepcional es el estado seudoconstitucional, es decir, algo que parece ser, pero no es el estado constitucional y democrático de derecho.

En términos estrictamente jurídicos se puede intuir que la seguridad jurídica aparece aun antes de la existencia material de una norma. Los teóricos se han preocupado por definir desde diversas disciplinas la seguridad jurídica. Otros postulan que el principio de seguridad jurídica se concebiría como aquel mediante el cual es necesario mantener en su situación al titular aparente de un derecho (Pelegrí, 1998).

Lo que resulta incuestionable es que la seguridad jurídica se constituye en uno de los pilares que a nivel de fines justifica el Estado social de derecho. Para Gallego (2012), en sentido amplio, la “seguridad jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, cómo se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico” (p. 76). Ya en lo que tiene que ver con la vigencia de los derechos fundamentales dentro del Estado social de derecho se traduce en la misma certeza y tranquilidad acerca de que ninguna contingencia podrá alterar o suplantar el estado de cosas constitucional.

Como se plantea, los efectos de la declaratoria y aplicación de los estados de excepción generan toda una pléyade de efectos perniciosos y nocivos sobre los derechos y libertades contemplados en las constituciones democráticas y, consecuencialmente, destruyen el principio de seguridad jurídica. Se pueden llenar bibliotecas enteras para enumerar los catastróficos efectos que se generan a partir de un estado de cosas o situación de seudoconstitucionalismo y no se encontrarán argumentos significativos en favor de los estados de excepción o anormalidad.

Ahora bien, es cierto que la misma condición humana hace imprevisible el surgimiento de situaciones graves y anómalas que no estarán contempladas en el más brillante de los textos constitucionales que se pudiera elaborar, pero por la misma razón se deben buscar instrumentos que no propicien el abuso de poder del Estado y sus agentes y que al contrario, estén fundamentados en la vigencia de los derechos humanos.

Conclusión

Por lo expuesto y analizado, se concluye que el estado de excepción en sus diversas manifestaciones a lo largo de la historia ha conservado, hasta

los días presentes como justificación y propósito ocultos, la preservación del poder antes que la conservación de un estado de cosas constitucional. En esa misma medida, lo que finalmente comporta es el sometimiento ante un poder que no contempla como principio rector el respeto y preservación de los derechos humanos en el plano individual o colectivo.

También es probable que los gobiernos, ante situaciones que escapan a su control, aunque no necesariamente al control de la normativa vigente, invocan como mecanismo para la defensa del orden constitucional, el estado de excepción, colocando al sistema por fuera de la Carta Suprema y con ello, aunque con anuencia de la misma, propician el estado de cosas inconstitucional en pro de la conservación del poder de un gobierno.

No obstante, se evidencia que en el sistema colombiano se han previsto limitaciones y condiciones especiales para invocar y decretar un estado de excepción, que posibilitan el control de ese excepcional poder (control material de la declaratoria por parte de la Corte Constitucional), sin embargo, no logra impedir por un lado, la vulneración de derechos fundamentales y por el otro, deshacer los efectos nocivos sobre la seguridad jurídica.

Es una verdad de perogrullo, que la utilización de mecanismos como los estados de excepción para recuperar la normalidad jurídico-social y política, en sus efectos y merced a la frecuencia con que se acude al mecanismo, no es más que pretender que se está ante una constitución vigente que en la práctica no lo está; es solo una mera apariencia que a la postre se constituye en la expresión más palpable del seudoconstitucionalismo. Tal vez el efecto más perverso se puede advertir o localizar en un desconocimiento de los logros más importantes del humanismo, como es el catálogo de derecho humanos y su respeto y preservación como presupuesto axiológico de toda democracia. También se da al traste con el Estado social de derecho cuando se sacrifican en aras de la conservación del poder y de los privilegios que derivan de su ejercicio.

El ejercicio de reflexión plasmado en el presente trabajo aporta a la discusión académica en torno a los estados de excepción, un abordaje del problema desde las afectaciones a la seguridad jurídica y llama la atención sobre el riesgo de que se socaven los fundamentos del Estado constitucional legítimo, favoreciendo la aparición y vigencia de lo que antaño se denominara seudoconstitucionalismo, para aludir a una mera apariencia.

Referencias

- Álvarez, C. E. (1979). *Curso de derecho Romano*. 2^a edición. Bogotá, Colombia: Puma Ltda.
- Barreto, A. (2012). La generación del Estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. *Revista Jurídica Precedente*, (1), 9–48. Recuperado de http://www.icsi.edu.co/precedente/precedente_edicion_2012.php

- Cifuentes, E. (2002). Los estados de excepción constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*, 8(1), 117-146. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100009>
- Constitución Política de Colombia. (1886). Bogotá: Imprenta de vapor de Zalamea Hs. Recuperado de file:///D:/Descargas/LIBRO_342.861C718C86_1886.pdf
- Fioravanti, M. (Ed.). (2004). *El estado moderno en Europa. Instituciones y derechos*. Madrid, España: Trotta.
- Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado social. Revista jurídicas., (2), 70 – 90. Recuperado de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)
- Haba, E. (1986) *Tratado básico de derechos humanos*. Tomo II. San José, Costa Rica: Juricentro.
- Lassalle, F. (2010). *¿Qué es una constitución?* (2^a Ed). Bogotá, Colombia: Temis.
- Mommsen, T. (1960). *Historia de Roma I. De la fundación a la República*. Trad. García Moreno. Cuarta edición. Madrid, España: Aguilar.
- Organización Estados Americanos. (OEA). (Noviembre, 1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Pavlovich, G. (2008) El estado de excepción: la tensión entre la política y el derecho. *Justicia Juris*, V(10), 37 – 49. Recuperado de <http://repositorio.uac.edu.co/bitstream/handle/11619/1044/El%20estado%20de%20excepci%C3%B3n%20la%20tensi%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pelegrí, J. (1998) *El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional en Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, volumen V*, Ministerio de Justicia. Madrid, España: Civitas.
- Pérez, E. (1991) *La seguridad jurídica*. Barcelona, España: Ariel.
- Schmitt, C. (1985) *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, [trad. de José Díaz García. Madrid], España: Alianza Editorial.
- Zovatto, G. (1990). *Los estados de excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Notas

- * El artículo es una reflexión que surge del ejercicio de la cátedra y de los debates al interior de los cursos preparatorios del doctorado en Derecho que actualmente adelanta el autor en la Universidad de Buenos Aires, UBA.
- 1 Venezuela, Colombia, Chile, Costa Rica, Brasil, El Salvador, Argentina, México, Bolivia, Ecuador, Perú, Uruguay, Paraguay, entre otros.
- 2 Como el caso de la Constitución de Chile de 1980, que otorgaba al presidente la facultad de declarar estados de excepción previstos en la legislación transitoria (decimoquinta, decimocuarta, vigésima cuarta) y en la permanente (art. 39-41).
- 3 Se trató de un cumulo de ideologías que surgen luego de la segunda guerra mundial y mediante la cual los Estados Unidos de Norteamérica abordó

la llamada guerra fría. En su versión para Latinoamérica se entendía en una concepción bipolar en el nuevo reparto del mundo, todos los países de América correspondían a la visión occidental y se priorizaba el uso de todos los instrumentos posibles para luchar contra la expansión del comunismo soviético, lo cual implicaba suprimir libertades como la de expresión, pensamiento, reunión, etc., siempre que pretendieran oponerse a la vigencia del orden establecido.

- 4 Artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieren las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Información adicional

Como citar este artículo: Silva, R. (2016). Los estados de excepción como legitimación de un estado de cosas inconstitucional: expresión del seudoconstitucionalismo. Revista Eleuthera, 15, 46-58. DOI: 10.17151/eju.2016.15.4.