



Revista Opinión Jurídica
ISSN: 1692-2530
Universidad de Medellín

Tobón-Tobón, Mary Luz; Mendieta-González, David
*Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano**
Revista Opinión Jurídica, vol. 16, núm. 31, 2017, Enero-Junio, pp. 67-88
Universidad de Medellín

DOI: <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a3>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94556418004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

*Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano**

Mary Luz Tobón-Tobón**
David Mendieta-González***

Recibido: 8 de octubre de 2016 • Aprobado: 26 de mayo de 2017

DOI: 10.22395/ojum.v16n3la3

RESUMEN

A partir de un análisis jurídico en torno a la regulación de los estados de excepción en el ordenamiento jurídico colombiano, y de las valoraciones realizadas por parte de la Corte Constitucional, este texto tiene como objetivo demostrar que, gracias a la Constitución colombiana de 1991, hoy en Colombia existe un régimen de los estados de excepción, dotado de amplias garantías y controles para proteger los derechos de los ciudadanos. Por tal motivo, inicialmente se realizará un recorrido histórico de esta figura, señalando los aspectos más importantes que existen en la actual regulación de los poderes excepcionales. Finalmente, se abordará el estudio de cada uno de los estados de excepción: estado de guerra exterior (art. 212 C. P.), estado de conmoción interior (art. 213 C. P.), y estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 215 C. P.), definiendo claramente la naturaleza, los límites, y los presupuestos de cada uno, lo que nos permitirá demostrar el giro copernicano con respecto al antiguo régimen del estado de sitio.

Palabras clave: Constitución colombiana; estados de excepción; control y garantías.

* El presente trabajo hace parte de un proyecto de investigación realizado de manera conjunta por los dos docentes de la Facultades de Derecho de la Universidad de Medellín y de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

** Abogada de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín y doctora en Estudios Superiores de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Líder del Grupo de Investigación "Constitucionalismo crítico y género" adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: marytobon@unaula.edu.co, maryltobon@gmail.com

*** Abogado, especialista en Derecho Constitucional y magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y doctor en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de tiempo completo de la Universidad de Medellín, miembro del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: dmendieta@udem.edu.co

States of Emergency in the Colombian Constitutional System

ABSTRACT

From a juridical analysis about the regulation of states of emergency in the Colombian juridical system and the assessment conducted by the Constitutional Court, this article is intended to show that, thanks to the 1991 Colombian Constitution, today there is a state of emergency system in Colombia which holds strong warranties and controls to protect human rights. For this reason, a historical journey will be made on such figure, establishing the most important aspects currently active in current regulation on emergency powers. Finally, the article will address the study of each state of emergency: state of foreign war (article 212 of the Political Constitution); state of internal disturbance (article 213 of the Political Constitution); and state of economic, social, and ecologic emergency (article 215 of the Political Constitution), clearly defining nature, limitations, and budgets of each one, which will allow us to demonstrate the Copernican turn with respect to the former state of siege

Key words: Colombian constitution; states of emergency; control and warranties.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia constitucional de Colombia, se han presentado diferentes transformaciones en los niveles político, jurídico, económico y social, lo que ha hecho necesario en los diferentes periodos presidenciales acudir a la figura del estado de excepción, para restablecer el orden y el equilibrio turbado por circunstancias que podrían llegar a poner en riesgo la seguridad de la nación o de cierto territorio.

Los estados de excepción, por naturaleza, delimitan la frontera entre normalidad y anormalidad, en el desarrollo del ordenamiento constitucional, puesto que solo se ponen en marcha ante una situación de anormalidad y traen consigo una serie de limitaciones y facultades que impiden el retorno a la normalidad. Sin embargo, progresivamente debido a las tensiones sociales y políticas del país, el poder ejecutivo de turno, de una u otra forma, ha distorsionado la figura, mediante la declaración del estado de excepción o su aplicación *de facto*, casi de manera permanente, convirtiendo lo "Anormal" en una costumbre "Normal".

En Colombia de manera particular el Constituyente de 1991, al establecer el régimen de estados de excepción, partió de la idea de que ni siquiera en situaciones de anormalidad institucional le asisten facultades ilimitadas al poder ejecutivo. En esa medida, la configuración de los límites debe ir acompañada de un sistema eficaz de controles destinados a garantizarlos. Estos controles son de tres tipos: uno de

carácter jurídico, otro de índole política y otro de legalidad, los cuales recaen tanto sobre la declaratoria del estado de excepción, como sobre los decretos legislativos de desarrollo, pero de ninguna manera son excluyentes, sino complementarios.

Si bien, la Constitución de 1991 consagró tres tipos de estado de excepción: estado de guerra exterior (art. 212 C. P.), estado de conmoción interior (art. 213 C. P.), y estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 215 C. P.), definiendo claramente los requisitos formales y materiales de cada uno, estos encuentran su reglamentación normativa en la Ley Estatutaria 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia (Congreso de la República, 1994), y en la que se reglamentan claramente las facultades, controles y garantías para la protección de los derechos humanos durante la declaratoria de los mismos.

Por lo anterior, la metodología utilizada en esta investigación se ubica en un enfoque cualitativo en la medida en la que pretende describir el régimen constitucional de los estados de excepción en el ordenamiento jurídico colombiano, a la luz de la Constitución de 1991 y el tratamiento dado por la Corte Constitucional colombiana a esta figura, resaltando los aspectos más importantes que deben ser tenidos en cuenta por parte del poder ejecutivo, para poder llevar a cabo la declaratoria de los mismos y poder cumplir satisfactoriamente con el sistema de controles y garantías que debe cumplir cada norma o decreto legislativo, emanado a la luz de la declaratoria del estado de

excepción. Por lo tanto, en este artículo se dará respuesta a la pregunta: ¿cuál es el régimen constitucional de los estados de excepción, a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991?

Para dar respuesta a esa pregunta, la estructura de este artículo se desarrollará en dos acápites: en el primero de ellos, se dará cuenta del régimen constitucional colombiano de los estados de excepción, abordando la evolución del estado de sitio, y los aspectos más importantes que han sido regulados a partir de la promulgación de la Constitución de 1991. En el segundo, se abordará la naturaleza, los límites y los presupuestos necesarios para llevar a cabo la declaratoria de los distintos estados de excepción, demostrando que en la actual regulación de los estados de excepción, prevalecen los derechos de los ciudadanos por encima de las razones de Estado.

1. REGÍMEN CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA

El Estado de derecho es aquella estructura organizacional jurídico-política sujeta a normas y dirigida a garantizar la seguridad, la libertad y la igualdad de sus ciudadanos (Díaz, 1998, p. 7). Teniendo claro este concepto pasamos a definir el concepto de “estado de excepción”.

Partimos del esquema binario establecido por Carl Schmitt, donde se confrontan la normalidad (*normale Zustand*) y la excepcionalidad o necesidad, o visto desde otra perspectiva, el Estado de derecho y el Estado de excepción (*Ausnahmestand*,

Notstand, Notfall), términos que describen dos posiciones extremas en el discurso jurídico-político. El autor alemán precisa que la “normalidad” o “situación normal” es aquella en que el orden socio-político se desenvuelve de manera regular y no se ve cuestionado, seriamente, interna o externamente; mientras tanto, el autor alemán describe “la excepcionalidad” como aquella situación en la cual se cuestiona el orden socio-político poniendo en tela de juicio el orden existente, esto, a causa de factores internos o externos.

De este modo, para Schmitt el concepto de soberanía está íntimamente ligado al orden jurídico-político, dado que él mismo define al soberano como un sujeto de facto, que es quien finalmente define la situación excepcional, entendida como una situación de peligro para la existencia del Estado como unidad política soberana, debido a que el ordenamiento jurídico se muestra insuficiente para afrontar la situación excepcional (Campderrich Bravo, 2007, p. 23).

Y es que para entender la esencia del estado de excepción, hay que referirse necesariamente a Carl Schmitt, quien no solo formuló por primera vez la teoría del estado de excepción en 1921 en su libro “La Dictadura” (Schmitt, 2013, p. XLIII), sino que coadyuvó a fomentar el sistema presidencialista en el régimen político weimariano.

En la República de Weimar se vincula la soberanía con la capacidad de decisión sobre la situación de excepción y, por consiguiente, sobre el mantenimiento

de orden como el fundamento esencial de la legitimidad del poder. Para Schmitt "Soberano es quien decide sobre la situación de excepción" (Schmitt, 2009, p. 155), entendida como una situación de peligro para la existencia del Estado como unidad política soberana, debido a que el ordenamiento jurídico se muestra insuficiente para afrontar la situación excepcional.

Así, para Schmitt, el estado de excepción es una situación de necesidad, es la acción del soberano en busca de realizar todo lo necesario para alcanzar un resultado. La normalidad socio-política puede coincidir, o no con lo consagrado en el derecho positivo interrumpido, destacando que en el marco del estado de excepción, puede actuarse, o no al margen del derecho positivo o de la norma¹.

Al respecto, Agamben ha señalado que el estado de excepción constituye:

una tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político, y entre el orden jurídico y la vida... Solo si el velo que cubre esta zona incierta es removido podremos comenzar a comprender lo que se pone en juego en la diferencia o en la supuesta diferencia entre lo político y lo jurídico y entre el derecho y lo viviente. (Agamben, 2005, pp. 24-28).

¹ Para ampliar mayor información sobre la figura del estado de excepción y Carl Schmitt consultar: Tobón Tobón, Mary Luz (2017) *La imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales durante los estados de excepción en Colombia: análisis desde el derecho constitucional e internacional de los derechos humanos*. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. [En línea]. Disponible en <http://eprints.ucm.es/43195/>.

En ese panorama, el estado de excepción como manifestación de la legislación de urgencia, tal y como se ha configurado en la Constitución colombiana de 1991, es el punto de llegada de una larga evolución histórica en la que durante el siglo pasado, el poder ejecutivo aumentó progresivamente sus facultades normativas autónomas respecto al Congreso (Cepe-da, 1985, p. 21). Colombia no pudo escapar a la influencia que ejerció la figura en Latinoamérica y en el resto del mundo; por ello bajo la vigencia del artículo 121 de la Constitución colombiana de 1886, "la excepción se convirtió en regla" y de manera particular la figura del estado de excepción fue usada irrazonablemente para controlar la violencia política y el fenómeno del narcotráfico sin que tuviera éxito alguno, siendo la población civil la más perjudicada al ver menguados sus derechos fundamentales, por las prácticas abusivas del poder, pues tal como afirma Valencia Villa:

Con base en la idea del derecho como gramática de guerra y en la visión de la independencia como creación del Estado, antes de la nación y sin la nación, de una manera autoritaria y legalista, nuestra revisión histórica muestra como las cartas del siglo XIX y las reformas del siglo XX constituyen un interminable conflicto civil, la guerra del país contra sí mismo. (1997, p. 105).

Lo más grave del antiguo régimen de estado de sitio es que al amparo del mismo, el Gobierno no solo sustituyó de facto al Congreso como legislador natural, como el

foro democrático por excelencia de nuestro sistema democrático, sino que su vigencia posibilitó la violación de numerosos derechos de los ciudadanos². De esa manera, un régimen que debía ser de excepción y de duración transitoria, conforme a lo preceptuado por el artículo 121 de la Carta de 1886, en la práctica se convirtió en un elemento normal y cotidiano de ejercicio del poder político, con lo cual el régimen constitucional de derecho se desfiguró.

Por esas razones, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, los debates en torno a los estados de excepción se caracterizaron por un fuerte rechazo frente al uso abusivo del estado de sitio que se mantuvo vigente durante la Constitución de 1886 (Restrepo, 2009). De ahí, que como fruto de estos debates, en el capítulo VI de la Constitución Política de 1991 sobre los estados de excepción, encontramos una regulación extensa, llena de requisitos de forma y de fondo, y de controles de todo tipo, para prevenir que a la luz de la Constitución de 1991, esta figura siguiera siendo un As bajo la manga del Presidente de la República, y que la excepción o la anormalidad se convirtieran en la regla o la normalidad.

Estos mandatos constitucionales fueron recogidos por la Ley 137 de 1994 o Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Congreso de la República, 1994), donde se regularon, entre otros aspectos, la prevalencia de los tratados internacionales

sobre derechos humanos, los derechos intangibles, los mecanismos de control a la limitación de derechos y garantías. Por ello, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-179 de 1994, la declaró exequible en la mayoría de sus apartados, pero advirtió que las facultades excepcionales del Presidente no pueden rebasar el núcleo esencial de los derechos fundamentales³, y que únicamente se pueden utilizar cuando la situación perturbadora así lo reclame (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179 de 1994, 1994).

En este orden de ideas, el marco jurídico de los estados de excepción en Colombia lo encontramos en la Constitución Política de 1991 en su capítulo VI denominado "Sobre los estados de excepción" y la Ley Estatutaria 137 de 1994. Estas normas regulan los tres tipos de estados de excepción, y son: el estado de guerra exterior (art. 212 C. P.), el estado de conmoción interior (art. 213 C. P.) y el estado de emergencia, la cual podrá obedecer a motivos de orden económico, social y ecológico o grave calamidad pública (art. 215 C. P.).

Pero, además, en el nuevo régimen constitucional, se estableció un amplio sistema de controles que recae sobre los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, y comprende tres tipos de controles: el primero es un control de carácter *jurídico*, realizado por la Corte

² Para una presentación histórica y panorámica de los regímenes de excepción en Colombia, véanse Gallón (1979), Vázquez Carrizosa (1979), García Villegas (2001) y Barreto Roza (2006).

³ Ley 137 de 1994, artículo 6. ausencia de regulación: En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio (Congreso de la República, 1994).

Constitucional; el segundo es de índole *política*, radicado en cabeza del Congreso de la República, y el tercero es un control de *legalidad*, realizado por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Una de las sentencias más importantes sobre el control constitucional de los estados de excepción en Colombia es la Sentencia C-802 de 2002; en ella la guardiana de la Carta estableció las reglas para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad en sentido estricto sobre los decretos legislativos⁴, con el fin de ponerle límites al abuso del estado de excepción. Sobre el *control jurídico* la Corte Constitucional deduce que:

En síntesis, de la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo. Tal competencia es corroborada además por las deliberaciones a que hubo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente; por el modelo del derecho constitucional de excepción por el que optó el Constituyente de 1991; por la regulación que aquél hizo de la naturaleza, límites y sistema de control (...); por la naturaleza jurídica del decreto declaratorio de tal estado de excepción y por la

concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-802 de 2002, 2002).

Adicionalmente, se creó el *control político* realizado por parte del Congreso de la República colombiana, pero con una finalidad distinta, pues tal como lo expresa la Corte Constitucional:

[...] resulta natural que el Congreso, como cuerpo representativo de elección popular, y por derecho propio, sea quién realice el control político de los decretos legislativos, verificando que desde las perspectivas de la conveniencia, la oportunidad, la viabilidad política y el interés público (...) la actividad del Jefe del Estado no puede implicar restricciones a los derechos y libertades públicas, porque y de suyo -los estados de excepción- representan un desplazamiento de las atribuciones del Congreso hacia el poder ejecutivo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-565 de 1996, 1996).

Finalmente, sobre los decretos expedidos por el gobierno nacional, por los gobernadores o por los alcaldes, con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para recuperar el orden o la normalidad, recae el *control de legalidad* realizado por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con las siguientes características:

[...] en primer lugar, se trata de un proceso judicial, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del

⁴ Para ampliar información más detallada sobre el control constitucional a los estados de excepción por favor consultar: Tobón Tobón, Mary Luz. (2016): "La conmoción interior: el juicio de constitucionalidad a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991". *Prolegómenos*, N.º 19 (38), 145-160.

mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella; en segundo lugar, el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la Ley 137 de 1994, "inmediato", porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente; en tercer lugar, el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el art. 213 C. P., y pese a que la norma no lo señala en forma expresa, necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción toda vez que es oficioso, resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma... (Consejo de Estado de Colombia, Sentencia Radicado número 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA) de 2010, 2010).

Dichos controles no resultan excluyentes, sino que son complementarios; en consecuencia, el control de legalidad, pese a ser un control de carácter jurídico, no presenta incompatibilidad alguna con el control que ejerce la Corte Constitucional, porque la competencia para llevar a cabo el control de los mismos está radicada en *diferentes entidades*, con *distintas jurisdicciones* y sobre *normas* que difieren tanto en su contenido *formal* como *material*.

En efecto, las normas expedidas por el poder ejecutivo durante las situaciones excepcionales se denominan decretos legislativos. Dichos decretos revisten un carácter transitorio y excepcional, ya que su vigencia se encuentra limitada al período de anormalidad o de crisis, derogándose tan pronto la normalidad sea reestablecida.

Por lo anterior, la Corte Constitucional realiza un *control integral y automático* sobre los decretos legislativos (art. 241.7 C. P.), por lo que el Gobierno debe enviarlos al día siguiente de su expedición, con el fin de que la Corte decida si se ajustan o no a la normativa constitucional. Si el Gobierno faltare a dicho deber, la misma Corte avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento; por esta razón el control se ha denominado *automático* (art. 214.6 C. P.)⁵. Pero también es integral, en la medida en que el control ejercido lo es tanto por vicios de forma, como por vicios materiales o de contenido.

En ese sentido la Corte no solo realiza un control de constitucionalidad meramente formal de los decretos, limitado a confirmar la existencia de una motivación formal del estado de excepción, la firma del Presidente y los Ministros y la restricción temporal, sino también material, para verificar que las medidas adoptadas no supongan una violación de las normas constitucionales, teniendo particular cuidado con los derechos fundamentales, ya que los estados de excepción de ninguna manera pueden significar su vulneración. Pero, además, el control material supone que la Corte verifique que las materias reguladas en el decreto legislativo tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción, pues la falta de conexidad implica exceso

⁵ Las especialidades en su tramitación están reguladas en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, de 4 de septiembre, por el cual se estatuye el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban sustanciarse ante la Corte Constitucional.

en el uso de las atribuciones legislativas otorgadas al Presidente, lo que obliga a declarar inconstitucional la norma.

Por lo anterior, el condicionamiento material que el Constituyente de 1991 hace del estado de excepción no solo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio, sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. En consecuencia, si la norma declaratoria no satisface estos presupuestos, contraría la Constitución y deberá ser retirada del ordenamiento. Y si los decretos de desarrollo dictados con base en ella no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, también deberán ser declarados inexecutable.

Asímismo, dentro de los controles al ejercicio de las facultades extraordinarias que se ejerzan por el Ejecutivo, el artículo 5 de la Ley 137 de 1994 (Congreso de la República, 1994) establece la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales⁶, lo cual encuentra correspondencia con el artículo 214-2 de la Constitución, al señalar que

⁶ Ley 137 de 1994, Artículo 5: "Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política."

durante los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales⁷.

Además, es importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana, la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes, y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

Finalmente, y gracias al activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana, se ha avanzado mucho en el control jurídico de los estados de excepción, pero los demás controles, como el político, el de legalidad y el que realizan los órganos internacionales siguen siendo débiles.

2. NATURALEZA, LÍMITES Y PRESUPUESTOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

La Carta de 1991 consagró reglas claras para cada uno de los tres estados de excepción: guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social o ecológica o grave calamidad pública, estableciendo

⁷ Sobre la suspensión de garantías durante los estados de excepción en Colombia podrá consultarse el siguiente artículo: Tobón Tobón, Mary Luz. (2011): "Suspensión de garantías: la muerte tibia de la Constitución Política de Colombia de 1991". En Pensamiento Jurídico; N (32): Los veinte años de la Constitución Política de Colombia, 1991; pp. 61-97 2357-6170 0122-1108.

requisitos formales y materiales, tanto para declaratoria como para su prórroga, así como para la adopción de las medidas que sirvieran para superar la situación de crisis.

Como se dijo antes, este sistema de controles y límites de los estados de excepción fue precisado mediante la Ley estatutaria de estados de excepción, Ley 137 de 1994, (Congreso de la República, 1994) que estableció parámetros claros para la declaratoria de los estados de excepción y para la adopción de medidas, e introdujo algunas precisiones para facilitar el ejercicio de los controles, tales como la exigencia de motivación de los decretos de excepción, la expresión clara de las razones por las cuales se adoptan las medidas y de las razones de suspensión de leyes incompatibles, para el caso de los decretos de desarrollo. Al respecto, Clara Elena Reales opina que:

[...] bajo el régimen de estados de excepción de la Carta de 1991, se aceptó que los decretos legislativos, ya fueran declaratorios, de desarrollo, de prórroga, o de levantamiento, podían ser controlados tanto formal como materialmente. Además, la consagración de conceptos tales como "grave perturbación del orden público", "atente de manera inminente contra", "sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213", "perturben o amenacen perturbar" o "en forma grave e inminente", introduce elementos que pueden ser valorados jurídicamente y ha permitido un control constitucional sobre los decretos declaratorios distinto del control político que ejerce el Congreso (2007, p. 629).

Por lo anterior, a continuación, serán analizados la naturaleza, los límites y los presupuestos de los distintos estados de excepción a la luz del nuevo régimen constitucional, creado a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 y la Ley 137 de 1994 o Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Congreso de la República, 1994).

2.1 *Estado de guerra exterior*

Según el artículo 212 de la Constitución Política, su hecho habilitante es una agresión a Colombia de un Estado extranjero o viceversa; podría ser también la agresión de Colombia a un Estado extranjero. En este caso más que la defensa de la Constitución, se encuentra de por medio la existencia del Estado con sus caracteres esenciales de independencia, soberanía, integridad territorial y orden legal.

El estado de guerra exterior fue consagrado para el caso de que Colombia reciba una agresión exterior por parte de una nación extranjera. Con la firma de todos sus ministros y la autorización del Senado, el Presidente de la República puede declarar dicho estado. Asimismo, puede adoptar las medidas que considere necesarias para repeler dicha agresión, defender la soberanía nacional, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento del orden público.

Como lo establecía la Constitución de 1886, el Congreso continuará funcionando normalmente y a él le corresponde ejercer el control político del Gobierno. Hay que hacer notar que los decretos legislativos

dictados por el Gobierno no derogan, pero suspenden las leyes que sean incompatibles con el estado de guerra, y pierden su vigencia al momento de ser restablecido el orden público. Sin embargo, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y, en todo caso, deberán respetarse las reglas del derecho internacional humanitario.

En este estado no existe límite expreso en cuanto al ejercicio de las funciones legislativas por parte del Presidente, dado que las facultades rigen hasta tanto se declare restablecida la normalidad.

El Congreso ejercerá sus funciones constitucionales y legales a plenitud, y el Gobierno le informará, motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. Además, podrá, en cualquier época, reformar o derogar los decretos legislativos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

En el orden jurídico internacional existen algunas reglas relativas a los conflictos internacionales, especialmente en cuanto a su iniciación, neutralidad y terminación, mediante los acuerdos de paz. Para atenuar sus efectos existe el derecho internacional humanitario, que garantiza la protección de la persona humana en los casos de conflictos armados⁸.

⁸ El derecho internacional humanitario está representado por el derecho de Ginebra y el derecho de la Haya, pero específicamente el derecho de Ginebra es quien contempla la protección del ser humano como víctima del conflicto armado.

Aspectos fundamentales del derecho internacional humanitario, que deben ser tenidos en cuenta durante los estados de excepción, son: la protección y trato a las personas no combatientes, la protección de la población civil y los bienes civiles, la asistencia a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en conflicto y el respeto a la Cruz Roja, el respeto de los derechos de los combatientes capturados y los civiles bajo autoridad adversa.

Valga resaltar que, a pesar del conflicto interno y de las guerras civiles que se han dado en Colombia, desde su formación como Estado nación, hasta la fecha no se ha declarado el estado de guerra exterior. Por ello, en este artículo centraremos el análisis en el estudio del estado de conmoción interior y en el estado de emergencia.

2.2 Estado de conmoción interior

Con respecto a la naturaleza, su hecho habilitante es la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, tal como se desprende del art. 213 de la Constitución Política.

En consecuencia, la Corte Constitucional colombiana ha señalado como presupuestos esenciales para que el Gobierno pueda declarar el estado de conmoción interior los siguientes: 1) indicó el *supuesto fáctico* que da lugar a

la declaratoria y lo circunscribió a una perturbación del orden público; 2) sometió ese supuesto a una *especial valoración*, o presupuesto valorativo, señalando que la perturbación del orden público debía ser grave y debía tener la virtualidad de atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, 3) sujetó también ese supuesto a un *juicio sobre la suficiencia de los medios*, en cuanto precisó que esa grave perturbación no pudiera ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-802 de 2002, 2002). En resumen, se trata, de un presupuesto fáctico que es objeto de valoración presidencial, y que está sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios policivos ordinarios.

Uno de los espacios más importantes y en el que hizo más énfasis el Constituyente de 1991 es en el tema de los límites, pues a diferencia del antiguo régimen del estado de sitio, en el que no existían parámetros expresos que delimitaran el ejercicio de las facultades excepcionales conferidas al Gobierno, el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantiene la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado, y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía, el sistema de controles detalla expresamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo, como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente.

Así, el mencionado artículo 213 constitucional impone un elemento central y es que "la grave perturbación del orden público no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía" (art. 213 C. P.); en este sentido, para Camargo "se limita la discrecionalidad del poder ejecutivo quien deberá presentar las pruebas pertinentes ante la Corte Constitucional con el fin de que esta declare la satisfacción del presupuesto de suficiencia que impone la Carta". (1996, p. 78).

Sin embargo, los conceptos de "*estabilidad institucional*", "*seguridad del Estado*" o "*convivencia ciudadana*" que acoge el artículo 213 Superior, como elementos que deben verse gravemente afectados o amenazados a causa de la "grave perturbación", son ambiguos e imprecisos, si se tiene en cuenta que Colombia desde su independencia ha estado en una permanente inestabilidad institucional. Por ende, la interpretación que de esta afectación le dé el poder ejecutivo puede ser bastante amplia dejando un considerable margen de discrecionalidad al Presidente (Camargo, 1996, p. 79).

En relación con estas facultades, y con el amplio margen de discrecionalidad, el artículo 213 de la Constitución fijó los siguientes límites:

- 1) determinó el espacio físico en el que puede declararse, indicando que procedía en todo el territorio nacional o en una parte de él; 2) señaló el término durante el cual podía estar vigente la declaratoria, limitándolo a 90 días pror-

rogables por dos períodos iguales y sometiendo la última prórroga al concepto previo y favorable del Senado de la República; 3) indicó que las facultades conferidas eran las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos y 4) habilitó al Presidente para dictar decretos legislativos, que pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, que dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público, pero cuya vigencia se puede prorrogar hasta por 90 días más con autorización del Senado (art. 213 C. P.).

Cabe advertir, que el uso abusivo de las facultades extraordinarias genera responsabilidades, pues, como se dijo antes, para prevenir la extralimitación de estas potestades por parte del Gobierno, en el régimen jurídico colombiano se encuentra un amplio sistema de controles y garantías. Por ello, el Presidente no puede asumir cualquier facultad durante el estado de conmoción interior, pues solo puede ejercer aquellas medidas necesarias para conjurar la grave perturbación del orden público.

Además, las materias que desarrolle como legislador de excepción deben estar relacionadas con los hechos que generaron esa grave perturbación. Estas exigencias se conocen como los *principios de necesidad y especificidad*; el primero de ellos significa que “el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la

extensión de sus efectos” (art. 213, inc. 2. C. P.), y el segundo significa que “los decretos legislativos deberán tener una relación directa y específica con situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción” (art. 214.1 C. P.).

Pero, además, existen otros principios y garantías constitucionales que deben regir en todos los estados de excepción, tales como el *principio de la intangibilidad de derechos* (art. 214.2 C. P.)⁹, el *principio de proporcionalidad* (art. 214.2 C. P.)¹⁰, el prin-

⁹ *Principio de la intangibilidad de derechos*: Imposibilidad de suspender derechos humanos y libertades fundamentales y respeto por las normas del Derecho Internacional Humanitario (Art. 214 # 2 C. P.). Está contenido en el Derecho Internacional Público como una norma de “*ius cogens*” internacional, de carácter imperativo y vinculante en toda circunstancia. Este principio establece la obligación jurídica de reconocer y garantizar bajo toda circunstancia de tiempo y lugar un núcleo mínimo de derechos de la persona humana, sin discriminaciones de ninguna naturaleza. Este núcleo de derechos fundamentales está estrechamente vinculado a los valores esenciales de la persona humana, a su dignidad, a la igualdad y a otros aspectos relacionados con su vida, con su integridad personal, con su seguridad y con su desarrollo integral, y cuya suspensión o derogación en nada podría favorecer o contribuir a la superación de la crisis excepcional. Por el contrario, una medida que suspendiera o limitara este tipo de derechos se convertiría en una causa calificada de la misma crisis y deslegitimaría el ejercicio de las facultades de suspensión o derogación de derechos de parte de los Estados.

¹⁰ *Principio de necesidad y proporcionalidad*: dice la Corte “apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis. Enunciado de manera similar tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana, implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean “en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación”. Este principio, al igual que su fundamento -la legítima defensa- supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste

cipio de motivación *de incompatibilidad* (LEEE, art. 12); y la no discriminación (LEEE, art. 14). También existen algunas garantías como la *no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado* (art. 214.3 C. P.); y, la *no investigación ni juzgamiento de civiles por la justicia penal militar* (art. 213.5 C. P.)¹¹.

Asímismo, en el estado de conmoción interior, el Gobierno podrá adoptar muchas de las medidas mencionadas en relación con el estado de guerra exterior y, de manera adicional, otras como son: someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones públicas; ordenar la aprehensión preventiva de personas; limitar o racionar el consumo de servicios o de artículos de primera necesidad; imponer contribuciones fiscales o parafiscales que no figuren en el presupuesto de rentas, o efectuar erogaciones aún no incluidas en el de gastos; modificar el presupuesto; suspender la vigencia de salvoconductos para el porte de armas; tipificar penalmente algunas conductas, aumentar y reducir penas y modificar el procedimiento penal (Camargo, 2008).

y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima "la defensa", la que se transforma así en agresión" Corte Constitucional, Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Además de estos principios, hay otros, y todos han sido objeto de un exhaustivo desarrollo por parte del derecho internacional de los derechos humanos, pero no serán analizados, porque excedería el objetivo de este artículo.

No obstante, y pese a que las facultades otorgadas al Gobierno son amplísimas en número, alcance y contenido, la Ley 137 de 1994 (Congreso de la República, 1994) estableció tres *prohibiciones*: "Durante el estado de conmoción interior no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales" (art. 5); los civiles no podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar (art. 42) y no podrá privarse a los municipios de sus ingresos o recursos ordinarios (art. 45).

Para Uprimny, como novedades del régimen vigente del estado de conmoción se destacan las siguientes: I) causales más estrictas para la declaratoria y que estas sean verdaderamente extremas y excepcionales; II) elimina la vigencia indefinida del estado de conmoción interior ciñéndolo a un término inicial de 90 días prorrogable por dos períodos iguales más; III) proscripción de juzgamiento de civiles por militares y no interferencia con las otras ramas del poder público; IV) se elevó a rango constitucional el concepto de proporcionalidad de las medidas adoptadas frente a las causas de la perturbación, elemento que si bien ya había sido tratado por la jurisprudencia como *conexidad* en los Estado de sitio, adquirió una mayor trascendencia y limitó la discrecionalidad del Gobierno Nacional; V) se prohibió por el artículo 214 la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como el respeto de las normas del derecho internacional humanitario¹²; VI) supre-

¹² El límite más importante que tiene el Gobierno al realizar la declaratoria de los estados de excepción es la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades públicas (art. 214.2 C. P.),

sión del concepto previo del Consejo de Estado para la declaratoria, pero mantuvo los controles políticos en cabeza del legislativo, y el juicio de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional; además, introdujo la reunión por derecho propio del Congreso y la potestad del Senado para no prorrogar la segunda vigencia del estado de conmoción interior (García & Uprimny, 2009 p. 9).

2.3 Estado de emergencia, social y ecológica, o de grave calamidad pública

En las sentencias C-135 de 2009, C-156 de 2011 y C-216 de 2011, la Corte Constitucional de Colombia recogió las características que reviste el estado de emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública (art. 215 C.P.), siguiendo los precedentes constitucionales sentados por la misma Corte Constitucional desde el inicio de sus funciones y en especial de las sentencias C-004 de 1992, C-447 de 1992, C-179 de 1994, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999 y C-216 de 1999.

El Constituyente de 1991 ha señalado que el estado de emergencia puede ser declarado en distintas modalidades, según sea la alteración del orden, y son: i) *la económica*, ii) *la social*, iii) *la ecológica* y iv) *la grave calamidad pública*. Al respecto, la Corte ha señalado que pueden coexistir estas modalidades, cuando los hechos sobrevenientes perturben de forma simultánea

los distintos órdenes protegidos por el artículo 215 de la Constitución colombiana (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-135 de 2009, 2009).

Con relación a la naturaleza, el hecho habilitante del estado de emergencia lo constituye la perturbación o amenaza en forma grave e inminente del *orden económico, social y ecológico del país, o una grave calamidad pública* (art. 215 C. P.). El propósito del estado de emergencia expresamente es “conjurar la crisis económica, social o ecológica correspondiente y (...) contener la extensión de sus efectos con el fin de retornar a la situación normal anterior” (Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2009, 2009).

En numerosos fallos desde la primera vez que la Corte realizó el control constitucional a un decreto legislativo a la luz de la Constitución de 1991, en la Sentencia C-004 de 1992, ha precisado que la declaratoria del estado de emergencia, al tenor del artículo 215 C. P., debe cumplir con unos presupuestos estrictamente formales y otros presupuestos materiales que han sido decantados por la jurisprudencia constitucional, en concordancia con la Ley 137/1994 (Congreso de la República, 1994), y son los siguientes:

El análisis de los *presupuestos formales* se refiere a que la Corte Constitucional analizará si el decreto se encuentra plenamente motivado; si se encuentra firmado por el Presidente y todos sus ministros; si se fija un límite temporal no mayor de *treinta días*, en cada caso que, sumados, no podrán exceder de *noventa días* en el año

colocando los derechos individuales como límites en sí mismos, frente al uso de las prerrogativas excepcionales por parte del Presidente de la República.

calendario; si en el decreto se determina el ámbito territorial; si se informó a los organismos internacionales al día siguiente de la declaratoria; y si el Congreso estaba reunido o si se convocó en el caso de que este no estuviere reunido para los diez días siguientes al vencimiento de dicho estado de emergencia.

En la verificación del cumplimiento de los *presupuestos materiales*, la Corte analizará si la declaratoria del estado de emergencia se encuentra fundada en los presupuestos establecidos por el artículo 215 de la Constitución colombiana, es decir, si se configuran: 1) el *presupuesto fáctico*, consistente en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que perturben el orden económico, social y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública; 2) el *presupuesto valorativo* es la explicación por parte del Gobierno de por qué la perturbación al orden económico, social, ecológico o la calamidad pública es grave e inminente; y 3) el *presupuesto de necesidad o de insuficiencia de las medidas ordinarias para enfrentar la crisis*, indicando las razones por las cuales la perturbación grave e inminente del orden económico, social y ecológico, o la grave calamidad pública, no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216 de 2011, 2011).

Tal como sucede con los otros dos estados de excepción, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Además, los decretos deben referirse a

materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Ello significa que las facultades excepcionales del poder ejecutivo son de carácter restrictivo, toda vez que se limitan a aquellas estrictamente indispensables para poder impedir un uso excesivo de las atribuciones extraordinarias y proscribir el empleo de funciones que no resulten necesarias para remediar la crisis e impedir la continuación de sus efectos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-135 de 2009, 2009).

Además, es necesario precisar que dentro del año siguiente a la declaratoria de emergencia el Congreso podrá derogar, modificar o adicionar los decretos de emergencia, incluso en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. Pero en relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo (art. 215 C. P.).

Asímismo, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Pero estas normas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Como garantía importante para los trabajadores colombianos, el inciso final del artículo 215 Constitucional expresamente señala que durante los estados de emergencia "el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo". La Corte al interpretar dicho inciso en la Sentencia C-179 de 1994, en

concordancia con el artículo 50 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción¹³, manifestó:

[...] En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el Capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc. Los trabajadores de derechos humanos saben que hay un derecho humano del que no pueden gozar: el derecho a equivocarse. Mirados con sospecha por quienes no sufren violación de sus derechos, cualquier error se transforma en pérdida de legitimidad, la que sólo podrá recuperarse pasado un muy largo tiempo. Si ello es así para las organizaciones que han centrado su actividad en los derechos civiles y políticos, el riesgo es mucho mayor para las que trabajan en el área de los DESC, en los que la posibilidad de distorsiones fundadas en posiciones ideológicas es mucho mayor... (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179 de 1994, 1994).

Con respecto *al ámbito territorial* de la aplicación del estado de emergencia, se

puede afirmar que la Corte ha utilizado de manera analógica la regla sobre su aplicación en todo el territorio o parte de él.

Con relación al ámbito temporal, el artículo 215 de la Constitución señala que la declaración del estado de emergencia es por períodos hasta de treinta (30) días, en cada caso; dichos periodos sumados no podrán exceder noventa (90) días en el año calendario, lo cual no significa que el estado de emergencia pueda ser prorrogado por los mismos hechos, sino que dicho estado no podrá ser declarado por más de noventa (90) días en el año calendario (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216 de 2011, 2011).

En consecuencia, el decreto de prórroga en los estados de emergencia en cualquier modalidad de alteración al orden es improcedente, a pesar de que muchos autores piensan que la emergencia se puede prorrogar por tres periodos, hasta 90 días. Al respecto, el artículo 215 Superior señala que estos se pueden declarar "*por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*". Esta disposición es clara al establecer que se pueden declarar varios estados de emergencia en un mismo año, siempre y cuando no superen la limitación temporal de los noventa días que se estableció como restricción temporal por el Constituyente de 1991.

Es claro entonces, que el estado de emergencia no se podrá prorrogar como sucede con los otros dos estados de excepción, y las declaratorias pueden ser continuas o discontinuas, incluso puede darse el caso

¹³ Ley 137 de 1994 (Junio 2) por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia. Diario Oficial. No. 41379. Junio 3 de 1994, Artículo 50: derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.

de declaratorias de emergencias conjuntas o variadas. Así, por ejemplo, se podrá declarar el estado de emergencia por calamidad pública en alguna zona del país y al siguiente día decretar la emergencia económica en todo el territorio nacional por una crisis financiera, siempre y cuando no se supere el término de vigencia de los estados de emergencia de noventa días en el año calendario.

En suma, el estado de emergencia se declara mediante decreto legislativo con la firma del Presidente y todos sus ministros, por períodos de 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días al año. Como sucede con los otros dos estados de excepción, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley para adoptar estrictamente las medidas que puedan conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos. Asimismo, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Finalmente, como garantía establece que no se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, lo cual es consagrado en el artículo 50 de la ley 137 de 1994 (Congreso de la República, 1994).

Igualmente, la Ley 137 de 1994 (Congreso de la República, 1994) en su artículo 15 establece algunas *prohibiciones* como son: la prohibición de la suspensión de los derechos fundamentales y las libertades públicas –limitación predicable en todas los estados de excepción–, se prohíbe la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, y se prohíbe suprimir o modificar los organismos o las funcio-

nes básicas de acusación y juzgamiento¹⁴, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215. C. P.).

CONCLUSIONES

La Constitución de 1991 y los organismos de protección internacionales de derechos humanos prevén mecanismos y formas que les son propios, para responder de manera pronta e idónea a las “crisis” o “alteraciones” que ponen en peligro el orden público, social, económico, o ambiental en el territorio colombiano, tal como ocurre con la figura del estado de excepción.

Y es que a pesar de que esta figura debe utilizarse de manera temporal, como una auténtica legislación de urgencia, éste no ha sido el uso que las autoridades estatales le han reservado. Ello es evidente en la historia colombiana, y en el antiguo régimen del estado de sitio consagrado a la luz del artículo 121 de la Constitución colombiana de 1886, pues bajo el amparo del mismo, el uso de los poderes excepcionales se convirtió en un As bajo la manga del Presidente de turno, dando lugar de una u otra forma, a la declaración del estado de excepción o a su aplicación de facto, casi de manera

¹⁴ Ley 137 de 1994, artículo 15: Prohibiciones. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los estados de excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá: a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento...”.

permanente, convirtiendo lo “*anormal*” en una costumbre “*normal*”.

En ese panorama, uno de los objetivos principales del Constituyente de 1991 fue limitar los poderes excepcionales del poder ejecutivo, buscando fortalecer la labor del poder legislativo como órgano de representación democrática, toda vez que, con el uso inadecuado de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno, se estaría privando al Congreso de la República de su más valiosa atribución “hacer las leyes”, en detrimento de los principios democrático, participativo y pluralista.

De este modo, los *límites constitucionales* se concentraron en los siguientes aspectos: en primer lugar, regula la potestad discrecional del Ejecutivo para apreciar los presupuestos fácticos que dan lugar a la declaración de un estado de excepción, exigiendo que los hechos tengan tal gravedad que “atenten de manera inminente” la integridad territorial, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana, o perturben o amenacen perturbar el orden económico, social o ecológico, o constituyan grave calamidad pública. Pero, además, la Carta exige que, para poder acudir a las facultades excepcionales, las circunstancias perturbadoras no puedan ser conjuradas con los medios ordinarios. Estas exigencias, a la vez que permiten que el Gobierno de manera discrecional determine con relativa libertad, la necesidad, oportunidad y conveniencia de declarar un estado de excepción, también excluyen que pueda hacer uso de las mismas, ante hechos que objetiva y razonablemente no cumplan los presupuestos requeri-

dos, o cuando los medios ordinarios sean suficientes para conjurarlos.

En segundo lugar, restringe el margen de maniobra que tiene el poder ejecutivo para determinar cuál medida o instrumento se ajusta mejor para enfrentar la crisis, señalando que las materias reguladas en el decreto legislativo deben tener relación directa y específica con la situación que generó la declaratoria del estado de excepción, lo cual impide que por esta vía el Gobierno desplace completamente al legislador ordinario, y regule todos los aspectos de la vida pública y privada de la Nación, tal como ocurrió durante décadas en el siglo pasado.

En tercer lugar, establece los *principios* que deben respetarse al adoptar las medidas, con el fin de garantizar que estén dirigidas a conjurar las causas de la crisis, y para ello, se exige que sean proporcionales a la gravedad de los hechos, y que respeten los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad y no discriminación.

En cuarto lugar, la Ley 137 de 1994 (Congreso de la República, 1994) en su artículo 15¹⁵ enumera las siguientes prohibiciones, que rigen en todos los estados de excepción: la prohibición de la suspensión de los derechos humanos y las libertades

¹⁵ Ley 137 de 1994, artículo 15: Prohibiciones. “Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los estados de excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá: a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento” (Congreso de la República, 1994).

fundamentales (art. 214.2 C. P.); además, se prohíbe la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado; también se proscribe el juzgamiento de civiles por militares, y la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215. C. P.).

En quinto lugar, es necesario resaltar el sistema de controles creado por la Constitución de 1991, con la posibilidad de ejercer el control jurídico, el control político y el control de legalidad sobre las medidas adoptadas. Este sistema mixto de control reconoce que el acto mediante el cual se declara un estado de excepción si bien es un acto político, sujeto a consideraciones de necesidad, oportunidad y conveniencia, también es un acto jurídico atado a reglas y requisitos formales y materiales, dirigidos a garantizar su legitimidad y a evitar su uso arbitrario. Pero, de ninguna manera estos controles son incompatibles o excluyentes, porque se dirigen a examinar aspectos distintos del ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno durante un estado de excepción.

En ese sentido, la Corte Constitucional colombiana ha tenido un papel protagónico, insistiendo reiteradamente, que el uso de las medidas excepcionales se encuentra sometido a las disposiciones constitucionales, legales y al bloque de constitucionalidad, como parámetros que deben ser tenidos en cuenta, para ejercer el juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos, colocando el régimen constitucional vigente, como una barrera infranqueable para prevenir el uso abusivo

de las medidas excepcionales por parte del Gobierno, tal como ocurría en el antiguo régimen del estado de sitio, donde la "anormalidad" era la "regla", y la "normalidad" era la "excepción".

Hoy la procedencia de los estados de excepción debe resultar cada vez más inusual, en virtud de que en la sociedad y en el ordenamiento jurídico colombiano, existen suficientes instrumentos para enfrentar las crisis dentro de la normalidad, como ha ocurrido, por ejemplo, con el actual *Acuerdo de Paz* entre el Gobierno Santos y las FARC.

Para concluir, es necesario precisar que la función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en armonía, controlando que las crisis no rebasen los márgenes de la normalidad para que su actuar sea conforme con los procedimientos y garantías de los ciudadanos. Por eso, y ante la agudización de los problemas estructurales que oprimen el territorio colombiano, debido a los distintos actores del conflicto, antes de proceder a declarar el estado de excepción, el Gobierno deberá examinar detenidamente los presupuestos constitucionales exigidos para utilizar los poderes excepcionales, pues, de lo contrario, si acudimos a la utilización del régimen excepcional de manera sistemática, y con el fin de remediar o corregir todos y cada uno de los males estructurales que enfrenta la sociedad colombiana, pondríamos en riesgo la legitimidad que tiene el Estado y su *ius puniendi*, para conjurar las situaciones de crisis, a través de los órganos y procedimientos de la normalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamben, Giorgio, *Homo Sacer II. Estado de excepción*, Traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Introducción y entrevista de Flavia Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2005, pp. 24-28.
- Barreto, A. (2006). Normalidad y excepcionalidad: la indescifrable regularidad contemporánea de la excepción. [En línea]. <Disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006pdf/AntonioBarreto_Rozo.pdf.> [Consulta: 20 Jul., 2016].
- Camargo, P. (1996). *Los estados de excepción en Colombia* (análisis del proyecto del gobierno). Bogotá: Ediciones J. Radar.
- _____. (2008). *Los estados de excepción en Colombia*, 3ª ed. Bogotá: Leyer.
- Campderrich, R. (2007). "Soberanía, "Estado dual" y excepcionalidad: De Carl Schmitt a los Estados Unidos del Siglo XXI". *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (15), 10.
- Carrizosa, A. (1979). *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*. Bogotá: E. Dobry, Editor.
- Cepeda, MJ. (1985). *Estado de sitio y emergencia económica*. Contraloría General de la República, 75 años.
- Congreso de la República. (1994). Ley 137 de 1997. "Por medio de la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". *Diario Oficial* 41.379, 1994 (Junio 3). Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2010). Sentencia 1 de junio. M. P. María Claudia Rojas Lasso
- Corte Constitucional. (1992). Sentencia C 004 de mayo 7. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C 179 de abril 13. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C 565 de noviembre 6. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C 802 de octubre 2. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C 135 de febrero 25. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C 254 de abril 2. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C 216 de marzo 29. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Suprema de Justicia. (1974). Sentencia sin número de octubre 15. Magistrados ponentes: José Gabriel de La Vega y Eustorgio Sarria.
- Díaz, E. (1998). *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9ª. ed. Madrid: Taurus.
- Gallón, G. (1979). *Quince años de estado de sitio en Colombia, 1958-1978*. Bogotá: Librería y Editorial América Latina.
- García, M. (2001). Constitucionalismo perverso: normalidad y anormalidad constitucional (1957-1997). En B. Sousa & M. García (dirs.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* (pp. 317-370). Bogotá: Uniandes, Siglo del Hombre, Colciencias, CES.
- García, M. & Uprimny, R. (2009). El control judicial de los Estados de excepción en Colombia. *Dejusticia, Documentos de Discusión* (pp. 1-28). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mendieta, D. (2017). La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la corte constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?

- Tesis para optar por el título de doctor en derecho constitucional. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. [En línea]. Disponible en <http://eprints.ucm.es/43045/1/T38873.pdf>
- Mendieta, D. (2010). La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia. *Vniversitas* (120), pp.61-83.
- Mendieta, D. (2012). ¿Quién es el defensor de la Constitución en Colombia?. *Pensamiento y Poder* (10), pp. 7-31.
- Mendieta, D. (2012). *Derecho constitucional general*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín.
- Mira, C. (2015). Los estados de excepción en Colombia y aplicación del principio de proporcionalidad: un análisis de seis casos representativos. *Opinión Jurídica*, 15(29): 141-163.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (Pidcp) *Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General*, aprobada el 16 de diciembre de 1966.
- Reales, C. (2007). El control de los decretos declaratorios de los estados de excepción. En Cepeda, J., Montealegre, E. & Alexei, J. *Teoría constitucional y políticas públicas: bases críticas para una discusión*. (pp. 615-713). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. [En línea]. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas /Normal.jsp? i4125> (consultado en agosto de 2016).
- Restrepo, C. (2009). *Compilación: Constituciones políticas nacionales de Colombia*. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Schmitt, C. *Ensayos sobre la Dictadura: 1916-1932*, (2013). Estudio preliminar de José María Baño León, Trad. José Días García y Pedro Madrigal Devesa, Clásicos del pensamiento. Tercer Milenio, Madrid: Tecnos.
- _____, C. *Teoría Política* (2009). Trad. de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Epílogo de José Luis Villacanas. Madrid: Trotta.
- Tobón, M. L. (2017). *La imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales durante los estados de excepción en Colombia: análisis desde el derecho constitucional e internacional de los derechos humanos*. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. [En línea]. Disponible en <http://eprints.ucm.es/43195/>
- Tobón, M. L. (2016): "La conmoción interior: el juicio de constitucionalidad a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991". *Prolegómenos*, 19 (38): 145-160.
- Tobón, M. L. (2011): "Suspensión de garantías: la muerte tibia de la Constitución Política de Colombia de 1991". En *Pensamiento Jurídico*; N.º (32): Los veinte años de la Constitución Política de Colombia, 1991; pp. 61-97 2357-6170 0122-1108.
- Valencia, H. (1997). *Cartas de batalla: una crítica al constitucionalismo colombiano* 2ª ed. Bogotá: Fondo Editorial Cerec.