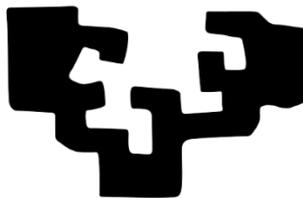


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**ESTADOS DE EXCEPCIÓN DE CONMOCIÓN INTERIOR EN COLOMBIA:
DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DESDE EL PODER
EXCEPCIONAL O AMENAZA A LAS GARANTÍAS Y DERECHOS
CIUDADANOS**

PROGRAMA DE DOCTORADO
“La Globalización a Examen: Retos y Respuestas Interdisciplinares”

Tesis doctoral con Mención Internacional presentada por:
HERNANDO PERDOMO GÓMEZ

Director:
ESTEBAN ANCHÚSTEGUI IGARTUA

Junio 2021

Dedicatoria

Cuando decidí iniciar esta empresa sentí el apoyo de varias personas, quienes me impulsaron a iniciar y a perseverar. El tránsito recorrido desde aquel entonces hasta este hito estuvo colmado de matices emocionales, personales, laborales e intelectuales, que me pusieron a prueba y me retaron.

Esas pruebas y retos afianzaron en mí la firme intención de superar lo necesario para seguir adelante. Aunque mi férrea voluntad me lo permitió, también debo reconocer que la presencia de varias personas fue fundamental para encontrar el tiempo y la motivación de seguir adelante. Tengo la convicción de que la perseverancia rinde sus frutos.

La redacción de este documento fue realmente todo un proceso que demandó compartir mi tiempo para el trabajo y la familia con la labor intelectual. Por tanto, al conciliar mi tiempo y dedicación con el entorno familiar y laboral, experimenté el gran privilegio que significa reflexionar, disertar, mantener un vivo diálogo interno y poder aportar desde la producción propia intelectual a una discusión ancestral que aún hoy no se han zanjado.

Tener la prebenda de contar con el tiempo y las condiciones que requiere la producción intelectual comporta una serie de concesiones de otros y renunciadas propias. Porque es imperativo reconocer que la labor intelectual requiere tiempo y consagración, y en la medida en que se le dedica ese tiempo y esa consagración se deben dejar de lado dimensiones de la cotidianidad, o encomendárselas a otros, quienes amorosamente las asumieron como propias y las llevaron a buen puerto.

Desde hace un par de años he llegado a atesorar la convicción de que vivir en gratitud es la mejor manera de vivir. Por tanto, es esta oportunidad propicia para manifestar mi infinita gratitud a todos quienes, de manera directa o indirecta impulsaron este proyecto.

Ya porque me auparon, ya porque me dieron su anuencia para *robarles* tiempo, en cantidad y calidad, porque en vez de compartir con ellos y honrar compromisos me permitieron ensimismarme en este acto de reflexión académica e intelectual, que por demás es un ejercicio solitario.

Debo entonces empezar por agradecer al Creador de todas las cosas del mundo, pues, sin su hálito divino no es posible adelantar labor alguna. Además, me permitió que en el camino transitado hasta aquí estuviera rodeado de las personas y recursos necesarios, para que yo pudiera avanzar cada día más.

La paternidad es una dimensión de la vida que me ha representado la visa para experimentar lo inconmensurable de la fuerza del amor. Es por eso que este esfuerzo de investigación es una ofrenda que entrego a mi descendencia, a mi hijo Juan Carlos, que se ha convertido en motor y razón de ser de mi existencia. A quien deseo felicidad, salud perfecta y éxitos en su vida.

Carmen, su mamá, me facilitó ausentarme de la familia para dedicarle tiempo y consagración a la elaboración de este documento; tuvo la generosidad de asumir varios roles en la familia para que yo pudiera cumplir una meta: este sueño académico. La disertación de este talante es un amerita serenidad y paz...ella lo hizo posible.

La Universidad del País Vasco me invitó a asumir este reto intelectual y para ello me facilitó espacios y encuentros que fomentaron, en mí, el estudio, el crecimiento y la reflexión.

El doctor Esteban Anchústegui Igartua, director de este trabajo, me dio y renovó su voto de confianza, a él mi gratitud por su apoyo, paciencia, disciplina y acertada dirección.

HERNANDO PERDOMO GÓMEZ

Contenido

INTRODUCCIÓN

Objetivo general	8
Objetivos específicos	8

CAPÍTULO I

Estados de excepción: ¿La negación misma del Estado de Derecho o la deconstrucción estatal en pro de su supervivencia?.....	10
1.1. Prolegómenos	10
1.2. Estados de excepción ¿Preludio del hiperpresidencialismo?	12
1.3. Declaración del estado de excepción: el inicio de la tensión y la paradoja	17

CAPÍTULO II

El estado de conmoción interior como una especie de los estados de excepción en Colombia: requisitos para su declaración	41
2.1. Las instituciones de estado de excepción en Colombia	41
2.1.1. El estado de guerra exterior	45
2.1.2. El estado de emergencia	53
2.1.3. El estado de conmoción interior	60
2.2. Control jurisdiccional de los estados de excepción: una muestra de pesos y contrapesos	68
2.2.1. Sentencia de constitucionalidad 004 de 1992 del Decreto Legislativo 333	69
2.2.2. Sentencia de constitucionalidad 556 de 1992 del Decreto Legislativo 1155	71
2.2.3. Sentencia de constitucionalidad 031 de 1993 del Decreto Legislativo 1793	75
2.2.4. Sentencia de constitucionalidad 300 de 1994 del Decreto Legislativo 874	82
2.2.5. Sentencia de constitucionalidad 466 de 1995 del Decreto Legislativo 1370	86
2.2.6. Sentencia de constitucionalidad 027 de 1995 del Decreto Legislativo 1900	90
2.2.7. Sentencia de constitucionalidad 802 de 2002 del Decreto Legislativo 1837	92
2.2.8. Sentencia de constitucionalidad 070 de 2009 del Decreto Legislativo 3929	94

2.3. Presupuestos jurídicos y fácticos del estado de excepción de conmoción interior en Colombia	96
2.3.1. Presupuestos formales	96
2.3.1.1. Presupuesto de publicidad	97
2.3.1.2. Presupuesto de provisionalidad	103
2.3.2. Presupuestos materiales	104
2.3.2.1. Principio de necesidad	105
2.3.2.1.1. Necesidad del instrumento excepcional	105
2.3.2.1.2. Juicio de necesidad	106
2.3.2.1.3. Necesidad de orden público.....	107
2.3.2.2. Necesidad como génesis de la excepción	109
2.3.3. Presupuesto de proporcionalidad.....	109
2.3.3.1. Instrumento para establecer la proporcionalidad de la medida excepcional	111
2.3.4. Presupuesto de no discriminación	113

CAPÍTULO III

Sobre los estados de excepción en la historia de Colombia:

una descripción de su aplicación	115
3.1 Liminar	115
3.2 Aplicación de los estados de excepción en Colombia.....	115
3.3 ¿Y los derechos humanos qué?	133

CONCLUSIONES	143
--------------------	-----

ADENDA

Ahora la excusa es sanitaria... ..	147
------------------------------------	-----

Colombia: la excepcionalidad a propósito de la pandemia	156
---	-----

ANEXO	167
-------------	-----

REFERENCIAS	196
-------------------	-----

Introducción

El Estado colombiano cuenta en su haber jurídico normas que permiten atender las circunstancias ordinarias. El ideal de un gobierno de turno es que su gestión se verifique en el marco de una normalidad en todos los estamentos de la sociedad y en todas las dimensiones de su mandato. Sin embargo, la realidad es que ese ideal a veces, por no decir muchas, es esquivo, en virtud de los matices que puede adoptar una sociedad.

Resulta que Colombia es un Estado cuya vida ha estado caracterizada por acontecimientos y situaciones convulsas que han desestabilizado gestiones gubernamentales, amenazados gobiernos y atacado a sus poblados, de una u otra forma. Desde ya es necesario establecer que el sutil límite entre la normalidad y la anormalidad es una polémica, por demás espinosa que se ha mantenido, hasta la fecha, viva.

Es de esperar que el Estado colombiano, en virtud de lo declarado constitucionalmente, se muestre y actúe como un Estado Social de Derecho en cuyo seno se desarrolle plenamente el principio de separación de poderes, donde se garantice el ejercicio pleno de los derechos de sus ciudadanos y rija el imperio de la ley. Pero la verdad es que ese panorama ideal se ve, con mucha frecuencia, opacado por situaciones turbulentas que amenazan con la paz social y el devenir ordinario de la vida estatal.

Bien lo explica Pfeffer, cuando afirma que:

El Estado como cuerpo político, lo mismo que el hombre, está expuesto a lo largo de su vida a enfrentarse con diversas enfermedades. El Estado sufre contratiempos, vive momentos excepcionales y crisis de diversa índole.

Los ordenamientos fundamentales no han estado ajenos a esta situación y, en consecuencia, la mayoría de las Constituciones Políticas prevén

algunas de las enfermedades del cuerpo político y los consiguientes remedios¹.

El Estado Social de Derecho debe orbitar en torno al ser humano y su dignidad. De ahí que el respeto y la defensa de los derechos humanos sea una bandera que ondea con fuerza y altivez en un verdadero Estado Social de Derecho. Y en medio de ese contexto es natural que el imperio de la ley regule a todos quienes hacen vida en una nación. Porque solo así se puede infundir y garantizar la tan anhelada institucionalidad, ojalá basada en la paz social, solidaridad y bien común.

Otro baluarte en el Estado Social de Derecho es el principio de separación de poderes, como principio rector de la sinergia entre las ramas del poder público, porque resulta fundamental para evitar excesos y abusos. La historia de la humanidad ha dado cuenta, en demasiadas y tristes ocasiones, de las consecuencias perjudiciales de la concentración de poderes en una sola persona. Vidas, integridades y dignidades han sido dadas de baja en nombre de arbitrariedades que han terminado por desconocer límites tan insoslayables como los derechos humanos.

No es anecdótico, por desgracia, que los colmos de poder envalentonen a unas cuantas personas que se encuentran disfrutando de los privilegios gubernamentales en perjuicio de aquellos en quienes reside el verdadero poder soberano, y representan la mayoría de los habitantes de un Estado. De ahí que resulte primordial el imperio de la ley, en la esperanza de que el legislador norme para el bienestar común, la seguridad jurídica y la justicia.

Hoy día es común oír hablar del Estado de Derecho y de separación de poderes en el marco de la noción de gobernabilidad democrática, que impone una democracia medular, en esencia y no solo en forma². Al lado de esas nociones también se oye hablar de dignidad del ser humano, respeto por los derechos humanos y otros conceptos más que se estiman convenientes y suficientes para ejercer maneras respetuosas de gobierno y dejar atrás una

¹ Pfeffer, E. (2002). "Estados de excepción constitucional y reforma constitucional". *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 1, p. 223.

² Meier, H. (2007). "El estado democrático de los derechos humanos: único modelo legítimo de organización de las relaciones de poder para el hemisferio americano", p. 118. En *Tendencias actuales del Derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Casal H., J.M., Arismendi A., A. y Carrillo A., C.L. (coordinadores), Tomo I. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

oscura historia de caudillismo, dictaduras y vulneraciones a los derechos y libertades ciudadanas.

Resulta que las conquistas de esas dimensiones le han costado, literalmente, a la humanidad sangre, sudor y lágrimas. Dimensiones que son demasiado frágiles en momentos de crisis. Colombia en su organización estatal y gubernamental está informada de principios superiores constitucionalmente consagrados. Es así como el artículo 1 de la Constitución Política prescribe que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general³.

Colombia, como tantos países de la región, se vanagloria porque en su haber estatal rige, por lo menos en teoría, el principio de separación de poderes que tanta tranquilidad puede dar a quienes somos administrados frente a un andamiaje metainstitucional como lo es el Estado.

Esa separación de poderes que debe imperar en el ejercicio del poder público representa un balance que da garantía de ecuanimidad y conjura excesos por parte de alguna rama del poder, porque esa separación implica también una serie de controles recíprocos que se conocen como pesos y contrapesos.

La separación de poderes es, sin duda alguna, una gran conquista. En el caso del Estado colombiano esa separación está regida por los designios de la Constitución Política en los términos siguientes:

Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.
Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del

³ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de Colombia”. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional número 114, s/p, artículo 1.

Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines⁴.

La organización estatal colombiana está regulada por un ordenamiento jurídico ideado, en principio, para entornos y realidades de normalidad. Sin embargo, el mismo ordenamiento jurídico también contempla la posibilidad de declarar estados de excepción si las circunstancias así lo ameritan. Se entiende que los estados de excepción tienen una naturaleza *sui generis* por cuanto imponen una concentración inusual de poderes en cabeza del titular del Poder Ejecutivo, con el firme propósito de adoptar medidas idóneas de manera más expedita y así solventar la dificultad que justificó la declaratoria de la excepcionalidad.

Esa concentración de poder, nada despreciable, pone en jaque una sinergia entre las ramas del poder, sinergia informada –como ya dije– por el principio de separación de poderes. La verdad es que no resulta llano explicar la existencia de poderes excepcionales que permitan una sensible concentración de poderes en el Poder Ejecutivo, para que proceda a la adopción de medidas, incluso a legislar para afrontar esas realidades que resultan incómodas y acechantes para la estabilidad y la normalidad. Genera inquietudes el hecho de que, en el marco de una legalidad constitucional se permita desconocer abiertamente el principio de separación de poderes en favor del Ejecutivo para superar una coyuntura.

Desde la filosofía moderna Múnera⁵ hace especial hincapié en la dualidad y la correlación de las fases en las que se desarrolla el estado de excepción creando situaciones de hecho y de derecho. Fenómeno irreductible que también es abordado por Agamben cuando declara que el soberano bordea el límite del Derecho cuando está vigente el estado de excepción porque crea Derecho y suspende el Derecho mismo que contraviene sus extraordinarios mandatos; esto lo denomina el filósofo italiano como la estructura topológica del estado de excepción *estar fuera y, sin embargo, pertenecer*⁶.

⁴ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 113.

⁵ Múnera, L. (2008). *Normalidad y Excepcionalidad en la política: (Schmitt, Agambem, Zizek y Virno)*. Colección Gerardo Molina (vol. 13). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, p. 7.

⁶ Agamben, G. (2010). *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*. 4ª edición. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, p. 75.

Esa dualidad es una paradoja de ambigua comprensión. Los estados de excepción, analizados en abstracto, responden más a un régimen autoritario, dictatorial, que a uno democrático. Y es allí donde radica la rareza que produce tensiones en lo político y en lo jurídico. Sin embargo, en Colombia, la historia da cuenta de que la excepcionalidad se ha utilizado tanto por regímenes dictatoriales como por gestiones presidenciales democráticas.

Pero el interés investigativo surge en la medida en que los estados de excepción tienen adeptos y detractores. Por tanto, resulta de gran utilidad *acercar la lupa* a los tipos de estados de excepción que consagra la legislación en Colombia. Porque la declaración de excepción genera, inevitablemente, una tensión entre dos esferas. Por un lado, acusar a la excepcionalidad como un medio que eleva al Poder Ejecutivo resquebrajando la separación de poderes –uno de los pilares de la democracia plena– amén de que ha sido instrumentalizada para cercenar libertades ciudadanas. Y por otro, se ha querido mostrar a los estados de excepción como un medio –mal necesario– para hacer frente a situaciones que puedan desestabilizar el orden público y poner en peligro la existencia misma del Estado.

Hay que admitir que un estado de excepción genera preocupación en el ánimo de la colectividad, porque con esa declaratoria se admite la existencia de una anormalidad, situación que se estima lejana a la realidad. Y por la misma anormalidad el estado de excepción se atribuye la posibilidad de adoptar medidas, igualmente fuera de lo normal.

También se ha acusado a los estados de excepción de ser el instrumento para que el Poder Ejecutivo –en un sistema democrático– se arrogue funciones legislativas, tome medidas de carácter inaudito y termine por transitar una gestión más parecida a un régimen dictatorial que a un gobierno democrático que mantiene izada la bandera de los derechos humanos.

Al respecto Casal explica que:

En verdad, las situaciones excepcionales no son ajenas al derecho; lo que ocurre es que, cuando ellas se presentan, la legalidad ordinaria resulta inadecuada para asegurar la sana existencia de la organización política y para restablecer la normalidad, por lo que, en atención al bien común, tiene que ser remplazada, en cuanto concierne a tales

situaciones, por un derecho especial; el derecho de excepción: La (sic) *ratio iuris* comulga con la *ratio status*.

Asimismo, por causa de la resistencia natural de esos acontecimientos extraordinarios a una regulación general y exhaustiva, a menudo ha parecido que ellos llevan consigo una violación de las leyes vigentes. En realidad, ellos consisten en una situación de hecho extraña a la regulación contenida en el derecho ordinario, el cual fue elaborado con base en una normalidad que ha sido interrumpida. Las medidas excepcionales que adoptan las autoridades con ocasión de esos sucesos no son cabalmente contrarias a las leyes ordinarias (*contra legem*), sino más bien actos ajenos a sus presupuestos fácticos (*praeter legem*) que reclaman para sí una normatividad propia: un derecho de excepción⁷.

Hay que reconocer que la vida del Estado colombiano no se ha caracterizado precisamente por la serenidad, estabilidad y paz interna. Antes bien, crisis de variada índole han abrazado la vida de Colombia y sus habitantes. Los disturbios, atentados terroristas, magnicidios, actos delictivos, presencia en el territorio de grupos armados al margen de la ley, acciones de narcotraficantes, escándalos de corrupción y abuso de poder están, lamentablemente, a la orden del día.

Los medios de comunicación no repiten con frecuencia titulares y noticias de esa naturaleza. Basta con observar los titulares de un diario impreso, o los avances de los noticieros televisivos o radiales, para confirmar que la vida en el Estado colombiano ha estado lejos de ser una cotidianidad normal y apaciguada, en la que la justicia, el bien común y la seguridad jurídica reinan.

Tal vez esa realidad sirva de explicación, que no de justificación, de la poco conveniente frecuencia con la que han sido utilizados los estados de excepción. Porque, como se verá más adelante, las circunstancias que se consideren amenaza a la institucionalidad y

⁷ Casal, J. (1993). *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 23.

que pretendan ser catalogadas de anormales no pueden responder a situaciones preexistentes, antes bien, deben ser sobrevenidas.

También hay que preguntarse si todas las crisis por las que pueda pasar un Estado son del talante y naturaleza tal que ameriten la declaratoria del estado de excepción o si, por el contrario, se ha hecho *costumbre gubernamental* echar mano con frecuencia y pasmosa naturalidad de los estados de excepción como un mecanismo para gobernar y asegurar una estabilidad que –desde la gobernabilidad que muchos presidentes no han tenido– no se ha podido conquistar ni mantener.

Es necesario analizar con detenimiento la naturaleza y características de las realidades que pretenden sustentar una declaratoria de estado de excepción. Porque, por ejemplo, la Corte Constitucional en Colombia ha impedido que el Poder Ejecutivo utilice el estado de excepción como un mecanismo ordinario de gobierno. De ahí la importancia de los controles que se ejerzan, tanto sobre las declaratorias de excepcionalidad como sobre las medidas adoptadas en vigencia de un estado de excepción.

La declaratoria de los estados de excepción como respuesta a una crisis trae consigo, a veces, también una crisis de democracia, una crisis de separación de poderes y, por qué no decirlo desde ya, una crisis del principio del imperio de la ley. La excepcionalidad puede crispar el ánimo –como efectivamente lo hace– de quienes creen fervorosamente en una institucionalidad protagonizada por distintas e independientes ramas del poder público.

Es una crisis que galopa sobre otra crisis. Y si, en el caso colombiano, el ordenamiento jurídico no prevé los controles necesarios y suficientes al Poder Ejecutivo o si los llamados a ejercer esos controles lo hacen de manera laxa, el riesgo que se corre es tan alto que puede desbocarse la gestión gubernamental, allanando el camino a un híper presidencialismo que acabe por desconocer los límites constitucionales, legales e institucionales, hasta el punto de poner el peligro al Estado mismo.

Porque si bien es cierto que los defensores de los estados de excepción consideran que es un mecanismo necesario para salvaguardar al Estado y a sus instituciones de amenazas y peligros inminentes, también lo es que un poder excepcional no limitado suficientemente

puede representar un acto de *suicidio democrático y estatal* que dé cabida al ejercicio del poder por parte de un caudillo –aunque sea por horas– que desconozca y promueva vulneraciones a los derechos humanos. Esas manifestaciones de poder superlativas dejan hondas heridas en los ciudadanos y en la historia patria, tal y como, tristemente, se puede reseñar de la historia colombiana.

El propósito no es satanizar a los estados de excepción, pero sí hacer un análisis que permita evidenciar la desnaturalización que de ellos se ha hecho en pro de los intereses de una cúpula gubernamental, que ha interpretado a su antojo la conceptualización de una anomalía que termina por justificar una declaratoria de excepcionalidad, que, a su vez, termina por desconocer los principios fundamentales de un Estado Social del Derecho, del principio de separación de poderes, del imperio de la ley y, lo más grave, de los derechos humanos.

¿Será entonces que se ha abusado en Colombia del recurso que significan los estados de excepción, en especial del estado de conmoción interior, anteriormente denominado estado de sitio?

¿El estado de excepción en Colombia se habrá utilizado para defender la existencia del Estado mismo o para negar el Estado de Derecho, limitar derechos y libertades ciudadanas?

Por todas esas razones es que bien vale el esfuerzo investigativo de indagar aún más en los estados de excepción en Colombia. Por tanto, los objetivos trazados fueron:

Objetivo general

Analizar los estados de excepción desde la experiencia en Colombia para determinar si es un mecanismo en defensa del orden constitucional o una negación del Estado de Derecho

Objetivos específicos

Comprender si los estados de excepción representan la negación del Estado de Derecho o la deconstrucción estatal en pro de su supervivencia.

Explicar el estado de conmoción interior como una modalidad de los estados de excepción en Colombia desde los presupuestos jurídicos que soportan su declaración.

Establecer el abuso que en Colombia se ha hecho de la excepcionalidad desde la descripción de su aplicación.

Para poder alcanzar cada uno de los objetivos trazados esta investigación se realizó de manera cualitativa, porque se enfoca en comprender un fenómeno jurídico-político como es el estado de excepción de conmoción interior, explorándolo desde un método descriptivo documental que aplica el método hermenéutico jurídico.

En esta investigación jurídica, utilizando el método hermenéutico jurídico, se van a analizar diversos preceptos jurídicos nacionales, destacando entre ellos la Constitución, la Ley Estatutaria que regula en Colombia los estados de excepción, así como los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana en su control jurídico, tanto de las declaratorias de estado de excepción de conmoción interior como de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo en el marco de la vigencia de tales estados.

Capítulo I

Estados de excepción: ¿La negación misma del Estado de Derecho o la deconstrucción estatal en pro de su supervivencia?

“Ha sido siempre una grave cuestión, la de si un gobierno que no resulte demasiado fuerte para las libertades de su pueblo puede ser lo suficientemente fuerte para mantener su existencia en grandes emergencias”

ABRAHAM LINCOLN

1.1. Prolegómenos

En el desarrollo de la vida de un Estado se pueden presentar escenarios de normalidad y otros que distan mucho de serlo. Ante eventos atípicos, que pueden entrañar una amenaza al Estado, se deben adoptar nuevas acciones estatales⁸, esto es, tomar medidas igualmente atípicas... extraordinarias, porque las normas jurídicas previstas para la normalidad quedan suspendidas transitoriamente, para dar paso a los poderes excepcionales⁹.

Esos escenarios, fundamentalmente calamitosos¹⁰, ponen en disyuntiva a las democracias constitucionales. Es por ello que encontramos los denominados estados de crisis, regímenes de emergencia, estados de necesidad, estados de excepción¹¹, poderes de

⁸ Godoy, G. y Badillo, C. (2021).). “Estados de Excepción ante enemigos microscópicos y poderosos: análisis crítico del discurso de dos cadenas nacionales del presidente Piñera”. *Logos: Revista de Lingüística, Filosofía y Literatura*, 31(1), p. 121.

⁹ Troper, M. (2017). “El estado de excepción no tiene nada de excepcional”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 27, s/p., párr. 9.

¹⁰ Troper, M. (2017). “El estado de...”, *op. cit.*, párr.1.

¹¹ Ríos, L. (2009). “Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción. Estudios Constitucionales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, vol. 7, núm. 1, p. 280. Esa denominación pertenece a la doctrina alemana: Silva, V. (2010). “Deconstrucción de la libertad de expresión”. *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, núm. 109, p. 59.

emergencia¹², estados de anormalidad¹³, estados de sitio¹⁴, estados de urgencia, estados de catástrofe, estado de calamidad¹⁵, estados de conmoción interna o estados de necesidad y urgencia¹⁶. Serían ellos, sin importar en principio la denominación, los mecanismos constitucionalmente previstos para restaurar el orden y equilibrio amenazados e incluso perdidos¹⁷.

En los Estados del mundo occidental la figura del estado de excepción se encuentra presente con diferentes denominaciones y características propias de cada cultura jurídica, pero todas las variaciones se enmarcan en la generalidad del concepto de estado de excepción. La propia Constitución¹⁸ –de nueve de cada diez países¹⁹ en el mundo como el caso de Colombia– consagra el estado de excepción como un mecanismo de *defensa estatal*. El tema de los estados de excepción ha suscitado abundantes deliberaciones intelectuales enmarcadas en los predios tanto de la teoría general del Derecho, de la ciencia política, como de la filosofía política²⁰.

Ese interés viene marcado por todas las implicaciones que entraña la declaración de la excepcionalidad, donde la Corte Constitucional ha establecido teóricamente que:

tal declaración [de los estados de excepción] tiene como consecuencia, un trastorno temporal en el funcionamiento del Estado de Derecho. v.gr., se desdibuja la separación de las ramas del poder puesto que el Gobierno va a hacer las veces de legislador en aquellos ámbitos

¹² García, M. y Uprimy, R. (2016). “Control judicial a los estados de excepción”, p. 423. En García, M. y Ceballos, M. *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación de Dejusticia*. Bogotá: Dejusticia-Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad.

¹³ Corte Constitucional (2002). “Sentencia C-802 de Control de Constitucionalidad del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002”, p. 3.

¹⁴ Valim, R. (2018). “Estado de excepción. La forma jurídica del neoliberalismo”. *Revista de Derechos en Acción*, núm. 7, p. 440. Denominación que atiende a inspiraciones italiana y francesa: Silva, V. (2010). “Deconstrucción de la...”, *op. cit.*, p. 61.

¹⁵ Melo, R. (2015). *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*. Series Magister, vol. 181. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, p. 18.

¹⁶ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020) “Los estados de excepción en tiempos de pandemia: un estudio comparado en América Latina”. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 20, p. 184.

¹⁷ Tobón, M. (2016). La conmoción interior: el juicio de constitucionalidad a la luz de la Constitución Política de 1991. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, vol. 19, núm. 38, p. 146.

¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículos 212, 213 y 215.

¹⁹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 182.

²⁰ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, parr. 4.

afectados por los factores generadores del desorden y, precisamente, para contrarrestarlos. Es ésta la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido.

Ahora bien: es apenas lógico que, tratándose de disposiciones de emergencia, en materia de orden público, sean más severas que las que rigen en tiempo de normalidad y pospongan la vocación garantista que debe signar la normatividad de un Estado Social de Derecho, en aras de un propósito tan impostergable como temporario: el restablecimiento de la normalidad fáctica y consecuentemente jurídica

... Es claro que entre el régimen de normalidad y el de excepción existen diferencias notables, pues de no ser así carecería de sentido la previsión de uno y otro, según las circunstancias fácticas prevaletes. Tales diferencias pueden reducirse finalmente a ésta: el de normalidad es un régimen de plenitud de garantías y el de excepción un régimen restrictivo²¹.

Esa descripción que hace la Corte Constitucional asoma la densa complejidad que significa para la vida de un Estado la declaratoria de un estado de excepción. El estado de excepción es un verdadero hito en la cotidianidad de una nación. De ahí lo importante de analizarlo más de cerca.

1.2. Estados de excepción ¿Preludio del hiperpresidencialismo?

Los estados de emergencia constitucionalmente²² consagrados han tenido una característica en teoría: la excepcionalidad. Hay varias maneras de definir los estados de excepción, y en atención a ello se hará una mención a varias de ellas:

Categoría genérica comprensiva de regímenes jurídicos transitorios diversos que, con denominación propia, son decretados por el presidente de la República ante situaciones sobrevenidas de carácter

²¹ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-446 de 1995”, p. 24.

²² Chahuán, M. (2013). “La excepción en el Derecho: Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política”. *Acta bioethica*, vol. 19, núm. 1, p. 50.

extraordinario que afectan al orden público, a la seguridad de los ciudadanos o al regular funcionamiento de las instituciones, y que suponen suspensiones o limitaciones en cuanto al ejercicio de ciertos derechos y libertades²³.

En esa definición se exalta el carácter transitorio del régimen jurídico que implican los estados de excepción, y se admite además que las causas que los justifican deben ser sobrevenidas y de un talante que sea capaz de constituir una amenaza seria al *regular* desenvolvimiento de las instituciones estatales.

Por su parte, Casal establece que “los estados de excepción, en su acepción estricta, son las situaciones jurídicas correlativas a tales acontecimientos extraordinarios, las cuales son definidas y reguladas por el derecho de excepción”²⁴.

Este poder extraordinario de crear un estado restrictivo radica en el poder soberano²⁵, que en principio reside en un estamento medular, pero que ha degenerado en una frase manida y romántica: el pueblo. Sin embargo, las refinaciones constitucionales han logrado que esa soberanía *migre* –en las democracias participativas– mediante el voto a los titulares de las distintas ramas en la que se divide el poder público, en unos casos de manera directa y en otros no. En el caso del Poder Ejecutivo, por lo menos en Colombia, no queda duda de que representa un modelo presidencialista, lo que en sí mismo no es contrario a la democracia, como bien se explica a continuación:

no hay dudas sobre la democraticidad del presidencialismo, es posible afirmar, en nuestra opinión, que los tres pilares que lo constituyen se basan a su vez de forma efectiva en dos elementos: una necesaria polarización del electorado respecto a la figura del presidente que divide a la nación entre “electores gobernantes” vs. “electores gobernados”, y, dado que las importantes atribuciones correspondientes al poder ejecutivo se concentran en una persona sola (es decir el

²³ Diccionario panhispánico del español jurídico (s/f). “Estados de excepción”.

²⁴ Casal, J. (1993). *Dictadura Constitucional y...*, *op. cit.*, p. 22.

²⁵ “El Soberano es quien decide sobre el Estado de Excepción”: Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Madrid: Trotta, p. 17.

presidente), el personalismo. Con esto, no se quiere afirmar que necesariamente el presidencialismo polarice una sociedad o que los presidentes que asumen el poder dentro del marco de esta forma de gobierno manifiesten siempre un estilo político personalista; es más: es nuestra opinión que es posible dentro un sistema presidencialista poner frenos a estos elementos, y a mayor calidad de los frenos puestos, más democrático resultará el sistema en el cual se aplica el presidencialismo.

No obstante, en la naturaleza de esta forma de gobierno están contenidos de forma potencial ambos los elementos y su presentarse es por tanto una consecuencia lógica y dependiente del estilo político adoptado por el mandatario. En este sentido, en los sistemas en los cuales no se prevén limitaciones a los elementos de la polarización y del personalismo, el presidencialismo se vuelve una forma de gobierno en la cual se presenta un desbalance entre las funciones del Estado en favor del ejecutivo...²⁶

Entonces sí hay un parte de tranquilidad sobre el carácter democrático del modelo presidencialista, pero eso no obsta que haya serias dudas sobre las consecuencias desfavorables de una concentración adicional de poderes en cabeza del presidente. Y es que, en medio de una crisis, como las descritas en los supuestos de hecho de las normas jurídicas que regulan la excepcionalidad, el poder de declarar o no un estado de excepción reside, en la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales, en la cabeza del presidente o el primer ministro. De ahí que surja otra inquietud: ¿Entonces el Ejecutivo es más poderoso que las demás ramas del poder público?

Ante esa inquietud hay que aclarar que al Poder Legislativo pocas veces se le ha concedido esta extraordinaria facultad. Un raro ejemplo en la región, de un estado de excepción decretado por el Poder Legislativo, se presentó en Uruguay el 10 de julio de 1972.

²⁶ Cerbone, P. (2021). “El hiperpresidencialismo: una aproximación desde la perspectiva de la teoría política”. *RIPS: Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 20, núm. 1, pp. 6-7.

Tal declaración se produjo a propósito de la promulgación de la Ley 14.068, denominada “de seguridad del Estado y el orden interno”²⁷.

Y ello tiene sentido, porque sería uno de los actores del contrapeso al Poder Ejecutivo. Sin embargo, la *preferencia constitucional* por el Ejecutivo no se puede disimular.

Entonces el estado de excepción implica un régimen con particularidades exorbitantemente presidencialistas que ponen en peligro el ordenamiento jurídico, porque, por su causa, cesa temporalmente el principio medular de la separación de poderes²⁸ y se lacera sensiblemente la democracia representativa²⁹, de la que se jactan tantos gobiernos al asegurar ser sus paladines. Ese cese es una suerte de fisura... de fractura de los principios constitucionales que informan la vida democrática de un Estado.

La Corte Constitucional ha razonado abundantemente sobre la posibilidad de recurrir de manera sistemática y estratégica a los estados de excepción con el único propósito de *engrandecer* al Poder Ejecutivo –que ya hace parte de un modelo presidencialista– vía concentración de poderes excepcionales que lo autorizan, incluso, para legislar. Por ello, bien vale referir algunos de esos razonamientos:

Es bien clara la voluntad del constituyente de erradicar la práctica política que consistía en acudir al Estado de Sitio con el objeto de acrecentar los poderes del Ejecutivo y, por este medio, resolver dificultades ordinarias que no ameritaban intrínsecamente ese tratamiento. Las primeras decisiones sobre declaratorias de estados de excepción emanadas de esta Corte se produjeron en un período de tránsito constitucional que bien justificaba un tratamiento prudente y comprensivo respecto de las decisiones tomadas por el Gobierno en esta materia. Sin embargo, debe quedar claro que el objetivo constitucional en este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente a los estados de

²⁷ Esteva, E. (2002). “Los estados de excepción en Uruguay: hipótesis, aprobación y controles jurídicos o jurisdiccionales”. *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 11, p. 147.

²⁸ Mira, C. (2016). “Los estados de excepción en Colombia”. *Opinión Jurídica*, vol. 15, núm. 29, p. 141.

²⁹ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 4.

excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla³⁰.

Con esas razones la Corte admite la triste historia que le antecedió a la Constitución Política (CP) de 1991, época durante la que reinaron innumerables e indefinidos estados de excepción, que avasallaron libertades y derechos de los ciudadanos sin pudor alguno, como se verá más adelante.

El peligro de que un gobernante abuse de sus prerrogativas, a propósito de la declaratoria de excepción, está siempre presente. Por tanto, es menester entender que ese peligro puede ser mayor o menor en virtud de la cantidad y cualidad de los controles que el ordenamiento jurídico prevea para balancear, de nuevo y a pesar de la declaratoria de excepcionalidad, las facultades de las distintas ramas del poder. Por eso hay que insistir, una y otra vez, en que los controles que ejercen los poderes Legislativo y Judicial son fundamentales para contener la tendencia, natural, de que se desborde y abuse del poder, y todo en nombre de la supervivencia del Estado. Esa admisión también la hace la Corte Constitucional conforme ha desarrollado su doctrina:

La exigencia de la motivación en este tipo de decretos es en verdad un avance en nuestra jurisprudencia constitucional que establece un límite (sic) a las pretensiones de arbitrariedad que suelen desarrollarse bajo aquellos estados, y se encaminan a frenar los abusos que se pueden cometer, y aun cuando ésta no se encontraba en las iniciales regulaciones previstas en la Carta de 1886, la exigibilidad de la motivación de origen jurisprudencial, operó como un freno formal pero eficaz que aun sirve de fundamento para el examen de la Corte. Es más, obsérvese que el control automático de los decretos legislativos es una institución nacional de reciente factura, que se desarrolló precisamente para hacer más completo y vigoroso el control abstracto de las competencias del ejecutivo en estados de excepción, frente a los

³⁰ Corte Constitucional (1994). “Sentencia 300 de 1994”, p. 42.

defectos que presentaba el mecanismo de la acción pública de inexecutable aplicable antes de 1966, y refleja la tendencia del reforzamiento de las garantías en favor de los derechos fundamentales en nuestro sistema de control constitucional, lo cual no se puede desconocer en estos asuntos³¹.

Esa postura clara y recia de los magistrados disidentes reconoce que la Corte Constitucional tiene un medular papel para velar por el cumplimiento del texto constitucional, impedir abusos por parte del gobierno y evitarle a los ciudadanos tener que soportar vulneraciones de los derechos fundamentales en nombre de la defensa de un Estado, que también es de ellos, y en modo alguno se trata de una hacienda personal del presidente de turno.

1.3. Declaración del estado de excepción: el inicio de la tensión y la paradoja

Para algunos autores los estados de excepción son “una patología común a todas las naciones”³². Para otros, sin embargo, los estados de excepción implican un problema en el seno de los sistemas democráticos porque entrañan la propia negación del sistema. Negación que se materializa cuando el Estado de Derecho prevé su suspensión temporal y da paso a un régimen que fortifica al Poder Ejecutivo, el que será titular de poderes especiales durante el periodo de vigencia del estado de excepción. Por tanto, al entrar en vigor el estado de excepción sale de la ecuación el Estado de Derecho,³³ hay que reconocer de manera enfática que toda declaratoria del estado de anormalidad genera un desbalance que fragmenta el principio democrático³⁴.

Para analizar si la declaratoria de estado de excepción niega o no al Estado de Derecho es prioritario acercarse a su esencia:

³¹ Corte Constitucional (1994). “Sentencia 300 de...”, *op. cit.* «Salvamento de voto», p. 47.

³² Ríos, L. (2009). “Defensa judicial de...”, *op. cit.*, p. 280.

³³ Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia”. *Revista de Estudios Sociales*, núm. 15, p. 29

³⁴ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior:...”, *op. cit.*, p. 147.

El Estado de Derecho representa el ejercicio juridificado del poder y la primacía de la ley como fuente de las potestades públicas. El Estado debe actuar con base en las previsiones generales contenidas en las normas escritas, lo que brinda seguridad a los individuos en el disfrute de sus derechos fundamentales. El Estado de Derecho tiene a soslayar lo particular, lo singular, inclinándose por la regulación general y abstracta de las situaciones³⁵.

La figura jurídica de suspensión de garantías está íntimamente ligada con lo que es la declaración de un estado de excepción, toda vez que la suspensión es el efecto más relevante y consecuente a la declaración, debido a que se confiere poder de dictar medidas de emergencia al Poder Ejecutivo.

Tales medidas pueden ser capaces de impedir temporalmente el ejercicio pleno de ciertos derechos fundamentales³⁶, toda vez que las personas siguen siendo titulares de los derechos fundamentales, pero estos resultan mermados en su intensidad y mutilados en su alcance³⁷, porque la garantía de estos derechos estará provisionalmente suspendida. Y todo debido a que –como ya señalé– las normas jurídicas que rigen la normalidad estatal quedan, temporalmente, suspendidas para permitir la vigencia de un régimen jurídico de excepción, que por naturaleza es menos garantista³⁸.

En los estados de excepción, al establecerse la suspensión de garantías, cesan los mecanismos previstos por cada ordenamiento jurídico para el amparo y aplicación inmediata de los derechos. Por esto, de poco o nada sirve ser titular de derechos fundamentales cuando se carece de toda protección jurídica para hacerlos efectivos.

Y en ese sentido, hay que tener presente que:

...aseverar que durante los estados de excepción son susceptibles de suspensión los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para

³⁵ Casal, J. (1993). *Dictadura Constitucional y...*, *op. cit.*, pp. 44-45.

³⁶ Casal, J. (1993). *Dictadura Constitucional y...*, *op. cit.*, p. 47.

³⁷ La Torre, M. (2010). “Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y «estado de excepción»”. *Res Publica*, núm. 23, p. 17.

³⁸ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 1.

la tutela de los derechos, mas no los derechos en sí mismos, puede llevar a vaciar de contenido efectivo a éstos reduciéndolos a una mera abstracción. Poco vale afirmar que se es dueño de un derecho que carece de toda protección jurídica. Al respecto cabe inquirir: ¿de qué sirve que se diga que tan sólo ha sido suspendida la garantía de la libertad personal, y no tal derecho, si en el transcurso de aquél no hay posibilidad alguna de reclamar la protección del mismo? ¿Qué sentido real tiene hablar de un derecho impracticable? Es preciso, pues, advertir la deficiencia lógica que subyace bajo la comentada discriminación para entonces aceptarla con sentido más simbólico que dogmático³⁹.

La historia de la humanidad cuenta de abusos y vulneraciones a derechos como: "...el derecho a la vida, la integridad física, la libertad de expresión, la libertad de circulación, la protección de la vida privada o el derecho a la libertad personal"⁴⁰. A modo de ejemplo puedo recordar el estado de desamparo al que fueron sometidos los *sospechosos* en Estados Unidos luego del fatídico 11 de septiembre⁴¹, porque en medio del estado de excepción, aquellos quienes sean catalogados, discrecionalmente, de *enemigos*, pareciera que fuera legítimo y legal desproverlos de la titularidad de derechos, incluidos los fundamentales⁴²; tergiversación que resulta inadmisibile.

Ante tales antecedentes y ante tantos derechos en juego, en la actualidad, los ordenamientos legales establecen límites jurídicos a la decisión de decretar estados de excepción, y lo hacen por vía de principios, requisitos formales, presupuestos objetivos, exámenes de ponderación, controles políticos por parte del poder legislativo y/o jurídico por el poder jurisdiccional. Y todo ello porque sustancialmente se desliga de la norma jurídica, demostrando que después de declarado el régimen excepcional no se necesita autorización

³⁹ Casal, J. (1993). *Dictadura Constitucional y...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

⁴⁰ Troper, M. (2017). "El estado de excepción...", *op. cit.*, párr. 4.

⁴¹ Flores, C. (2014). "El estado de excepción en la época actual". *Apuntes Electorales*, núm. 50, p. 43.

⁴² La Torre, M. (2010). "Constitucionalismo de...", p. 19.

para crear Derecho, en contraste con el estado de normalidad. Esta dualidad⁴³ establece en sí misma una relación política y jurídica, en palabras de Múnera:⁴⁴

Hablar de normalidad y excepcionalidad en la política, implica poner de relieve la tensión, nunca resuelta en la modernidad, entre lo político y lo jurídico, la omnipresencia de la política en el Derecho y su naturaleza irreductible. Por el contrario, hablar de normalidad y excepcionalidad en el derecho, implica adjudicarle un lugar al poder político desnudo, como ejercicio de fuerzas no regladas, en la interrupción que lo jurídico hace de sí mismo para recobrar su propio equilibrio interno.

El régimen excepcional se establece como la suspensión jurídica dentro del ordenamiento mismo, que es ejercido con tanto poder que nada se escapa a su alcance, ni la exclusión-inclusión de la “nuda vida”. Y todo con el fin de recobrar el equilibrio interno para restaurar un orden perdido⁴⁵ y su aplicabilidad en la sociedad, surgido de una fractura esencial y extrema que se ubica entre el Derecho y la política que las confina, que crea una franja en suspenso, y, aun así, la ley sigue en vigencia⁴⁶.

El estado de excepción, en general, es complejo y muy paradójico⁴⁷, porque significa una suspensión del Estado de Derecho en la que no se puede evitar que la separación de poderes ceda⁴⁸. Todo, desde el orden jurídico para protegerlo, está supeditado a crear un sitio de control que permita la implementación de nuevas reglas desde la fuerza pública⁴⁹, civiles como las sanitarias⁵⁰ o militares como las fuerzas armadas, según sea el caso. Lo que entraña

⁴³ “Los dos términos de dicho esquema binario son, siguiendo en todo momento a Schmitt, la normalidad, por un lado, y la excepcionalidad, por otro lado. O, dicho con otras palabras, por una parte, la situación normal o estado de normalidad (en alemán: *normale Zustand o normale Situation*) y por otra parte la situación excepcional, más comúnmente designada con las expresiones de “Estado de Excepción” o “estado de necesidad” (en alemán: *Ausnahmezustand o Notstand*, o también *Notfall*).”

⁴⁴ Múnera, L. (2008). *Normalidad y Excepcionalidad...*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁵ Flores, C. (2014). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁶ Agamben, G. (2010). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Tercera reimpresión. Valencia: Pretextos, p. 77.

⁴⁷ Samir, F. (2006). “Excepción, decisión y derecho en Carl Schmitt”. *Argumentos*, vol. 19, núm. 52, p. 130.

⁴⁸ Agamben, G. (2010). *Estado de Excepción...*, *op. cit.* p. 34.

⁴⁹ Godoy, G. y Badillo, C. (2021). “Estados de...”, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁰ Tal es el caso de las *fuerzas* convocadas a propósito de la pandemia.

la dicotomía de que un Estado pueda ser plenamente democrático y a la vez convertirse – agregó yo, desde y a propósito de la excepcionalidad– en acérrimo enemigo del Estado de Derecho⁵¹.

Aunque haya quienes advierten que tal paradoja no existe, y que aún los poderes excepcionales que se ejercen son en sí mismos muestras inequívocas de un Derecho vigente y aplicado que atiende también a una orden del legislador, la posibilidad de decretar la excepcionalidad hace parte del Derecho constitucional positivo y vigente⁵², y, por tanto, sería una “excepción jurídica constitucional”⁵³.

Es decir, que está dentro del Derecho, dentro de la regla⁵⁴; hasta el punto de considerarla la “más verdadera...normalidad legal y constitucional”⁵⁵. Pues resulta natural que la Constitución prevea la posibilidad de peligro y las medidas que se deban adoptar para salir adelante⁵⁶, por lo que se consideran “regímenes jurídicos especiales”⁵⁷ ...que, aunque especiales, no dejan de ser jurídicos.

Sin embargo, la tirantez que surge entre el Estado de Derecho y la excepcionalidad es inevitable, porque ésta última permite imponer un contrasentido: suspender la legalidad desde la legalidad⁵⁸, lo que se traduce en que la ley permite –en sí misma y a propósito de la excepcionalidad– lo que no va a resultar legal. Sería algo así como salirse de la regla para salvar la regla misma⁵⁹. Legalidad que está representada por la posibilidad de la

⁵¹ Samir, F. (2006). “Excepción, decisión y...”, *op. cit.*, p. 142.

⁵² Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, tercer título.

⁵³ Flores, C. (2014). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁴ La Torre, M. (2010). “Constitucionalismo de...”, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁵ Loughlin, M. y Walker, N. (2008) *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press. Citados por La Torre, M. (2010). “Constitucionalismo de...”, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el estado de excepción”. *Cuadernos de la Fundación Pastor*, núm. 3, p. 19.

⁵⁷ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁸ Franco, M. (2019). “El estado de excepción a comienzos del siglo XX: de la cuestión obrera a la cuestión nacional”. *Avances del Cesor*, vol. XVI, núm. 20, p. 32.

⁵⁹ La Torre, M. (2010). “Constitucionalismo de...”, *op. cit.*, p. 27.

excepcionalidad consagrada en el Derecho positivo. Es tal lo contradictorio que el resultado es que el gobierno de turno está dentro y al mismo tiempo fuera del marco legal⁶⁰.

Además hay que reconocer que la excepcionalidad se gestó más desde un contexto terrorista, de desastre natural⁶¹ y bélico (guerra cuando se trata de un enemigo extranjero y conmoción interna cuando la amenaza es propia e interna)⁶² que desde uno con ánimo de encuentro y apaciguamiento ciudadano-civilista; y eso queda en evidencia por las particulares características hostiles que tienen las empresas bélicas⁶³.

Por ello resulta ser un mecanismo con poco *aroma* a democracia y civismo. Pues, en términos jurídicos el estado de excepción es la contracara de la norma⁶⁴ establecida por el Derecho positivo e instaurada en tiempos de normalidad. Se trata, pues, de una fractura jurídico-política que hace difícil determinar con claridad cuándo un estado de excepción es legítimamente utilizado y cuándo se abusa de él para poder gobernar aduciendo el resguardo del orden público, pero avasallando derechos y libertades ciudadanas en pro de intereses particulares de unos cuantos, que, por casualidad, ostentan la cúpula del poder en esa coyuntura.

Es un estado que no es meramente jurídico, porque suspende, legalmente, lo que lo contraviene. Tampoco es propiamente político, porque crea Derecho desde la suspensión. Ésta es la estructura topológica de los estados de excepción: “la forma legal de aquello que no puede tener forma legal”⁶⁵.

De forma contraria, tanto autoridades como órganos universales e interamericanos defienden que la teleología de los estados de excepción es la defensa y conservación del Estado de Derecho. En esta misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) argumenta que la suspensión de garantías que se verifica en los estados de excepción

⁶⁰ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950”. *Quinto Sol*, vol. 19, núm. 1, p. 1.

⁶¹ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 1.

⁶² Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 184.

⁶³ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el...”, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁴ Negretto, G. (1995). “¿Qué es el decisionismo? Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 40, núm. 161, p. 58.

⁶⁵ Agamben, G. (2010). *Estado de Excepción...*, *op. cit.* p. 24

no significa que se interrumpa momentáneamente el Estado de Derecho⁶⁶, ya que la suspensión de garantías está regulada tanto de forma constitucional como legal. Por ende, el gobierno, legalmente, puede adoptar y ejecutar medidas que impidan el ejercicio pleno de derechos y libertades en esta situación excepcional,⁶⁷ con el fin de salvaguardar el ordenamiento estatal. Al respecto, el Relator Especial de Estados de Excepción⁶⁸ afirma que:

Todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que se puedan adoptar medidas especiales para hacer frente a las situaciones de crisis (...) con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los Derechos Humanos.

Se han expuesto las dos posturas que existen frente a la naturaleza del estado de excepción. Sin embargo, ninguna supera a la otra, dado que los planteamientos de ambas son importantes y pueden llegar a ser complementarios.

El Estado de Derecho comporta garantías, derechos y libertades a los ciudadanos⁶⁹. Pero, en situaciones anómalas⁷⁰ –extraordinarias, de caos– ese eje de derechos, garantía y libertades pueden verse afectadas: incluso puede estar en peligro la existencia misma del Estado. Pero también hay que tener presente que no todos los derechos y garantías se pueden afectar; los derechos fundamentales, son intocables, por lo menos en teoría.

Ese límite fue uno de los logros conquistados en la segunda mitad del siglo XX, cuando empezó a gestarse una regulación jurídica específica de la excepcionalidad: impedir que la suspensión de los derechos fuese total⁷¹, y que en todo caso esta suspensión no incidiese sobre derechos fundamentales. Con pesar, la historia de Colombia da cuenta de otra situación en la práctica, lo que se expondrá en un Capítulo más adelante.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). “Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87”. San José (Costa Rica): Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 8.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987). Habeas Corpus bajo...”, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁸ Relator Especial sobre los Estados de Excepción. (1997). “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción”. Nueva York: Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, punto 15.

⁶⁹ Chahuán, M. (2013). “La excepción en...”, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁰ Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 441.

⁷¹ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 27.

Ante el caos y el desconcierto, los estados de excepción se erigen como una defensa efectiva ante la amenaza, pero tiene su contracara: pudiera abusarse del recurso (frecuencia y alcance) y pudiera también distorsionarse hasta el punto de ser la excusa para adelantar un golpe de estado e instaurar una dictadura⁷² y ejercer un *autoritarismo constitucionalizado*, *so pretexto* de la defensa de la democracia, el Estado y el Estado de Derecho.

Toda una paradoja densa, ambigua y muy peligrosa, en mi sentir. En ese orden de ideas vale referir el análisis del magistrado Ciro Angarita Barón cuando se refiere a la tan manida confrontación entre la normalidad y la anormalidad en los términos siguientes:

El término normalidad, como el término norma, es ambiguo; con él se puede hacer referencia a una situación sometida a reglas o a una situación desprovista de manifestaciones excepcionales. Una tentación frecuente de los juristas consiste en confundir las dos acepciones y en pensar que siempre que el derecho regula una situación, en sentido jurídico, la normaliza, en sentido sociológico. Esta confusión ha sido favorecida por el positivismo jurídico al desconocer la separación entre legalidad y legitimidad.

La decisión tomada por la Corte Constitucional se vale de esta ambigüedad para minimizar la gravedad de la decisión gubernamental de recurrir al estado de excepción, con el argumento de que al estar previsto por el texto constitucional se trata de una solución jurídica y por lo tanto de una solución legítima o normal. De esta manera, por su origen jurídico, el concepto de régimen de excepción constitucional "se normaliza", se banaliza; así se llega al resultado paradójico de un estado de excepción nada excepcional. Al eliminar las fronteras semánticas que separan lo normal de lo anormal se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla y, en consecuencia, la opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y no de la interpretación jurídica. Dicho de otra manera: la norma

⁷² Troper, M. (2017). "El estado de excepción...", *op. cit.*, párr. 3.

constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla.

Pero eso no es todo; es bien sabido que el derecho, regula los comportamientos sociales no sólo a través de su capacidad para establecer sanciones, facultades y premios, sino también a través de su capacidad para crear representaciones colectivas acerca de las relaciones lícito/ilícito, legítimo/ilegítimo y también normal/anormal. En este sentido, el derecho construye la realidad social a partir de su propia enunciación y fijación del sentido de las relaciones anotadas. De acuerdo con esto y con la decisión de la Corte, no fue suficiente la promulgación de una nueva constitución para que los colombianos pudiésemos disfrutar de los beneficios de una idea de anormalidad constitucional realmente excepcional. Es justamente en este punto en donde se encuentra la divergencia fundamental que me separa de la decisión mayoritaria de la Corte: interpretar con ligereza y complacencia el recurso a los estados de excepción es desconocer la separación cualitativa de tipo axiológico entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. La Corte con su interpretación parece afirmar que el estado de excepción no sólo es un mal necesario para épocas calamitosas, sino también un bien conveniente para tiempos difíciles⁷³.

El estado de excepción es nada más y nada menos que una suerte de estado paralegal, porque el mismo Schmitt explicaba que ese estado estaba a un costado de la legalidad⁷⁴. Así también lo sostiene Agamben al exponer que el Estado, como lo conocemos hoy día y al arrogarse la posibilidad de declarar estados de excepción, lo que hace es extraer de los ciudadanos soberanía para *cubrirse* con ella, de modo que al declarar el estado de excepción se ubica en el ámbito de lo que no puede ser entendido desde el Derecho⁷⁵. Y una facultad de

⁷³ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de 1992”. Voto salvado del Magistrado Ciro Angarita Barón, p. 45.

⁷⁴ Chahuán, M. (2013). “La excepción en...”, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁵ Agamben, G. (2010). *Estado de Excepción...*, *op. cit.* p. 24.

ese talante late en la preocupante frase schmittiana “Soberano es quien decide sobre el estado de excepción”⁷⁶.

Esa afirmación pudiera parecer –desde un estanco criterio puramente jurídico del Estado– aberrante, alarmante e injustificable. No obstante, hay que recordar que la suspensión del Derecho no va a ser plena⁷⁷, que va a ser, en principio, parcial y temporal; y esta temporalidad es especialmente importante⁷⁸.

Además, un Estado no solo tiene pilares jurídicos, también los tiene políticos, sociales, antropológicos... Y es desde ese fundamento político desde donde se puede entender mejor que el estado de excepción *suspende* temporalmente un régimen jurídico, que representa una dimensión estatal. Pero para algunos el estado de excepción no suspende al Estado mismo; antes bien, lo que pretende es defenderlo, ya que nace precisamente de esa necesidad⁷⁹.

Así las cosas, puede decirse mejor que, a raíz de la emergencia –del peligro⁸⁰ que corre el Estado, de la anarquía y/o el desconcierto– se iza la bandera de la decisión política⁸¹, y se arria la del régimen jurídico previsto y vigente para tiempos ordinarios. No obstante, Kelsen fue un detractor de la suspensión del régimen jurídico en tiempos de excepcionalidad, porque, aún en ese contexto acechante, es necesario el respeto a las normas jurídicas como requisito necesario para transitar hacia la gobernabilidad⁸².

Y es que resulta apenas natural poner un muro capaz de contener los excesos por parte de quien tenga la facultad de declarar los estados de excepción, y se ha comprobado en la región que las normas jurídicas que regulan la excepcionalidad tienen, entre otros propósitos, limitar el poder discrecional del presidente en ejercicio de sus poderes de excepción⁸³. Porque

⁷⁶ Schmitt, C. (2009). *Teología política*, op. cit., p. 17.

⁷⁷ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, op. cit., párr. 24.

⁷⁸ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el...”, op. cit., p. 12.

⁷⁹ Carvajal, P. (2006). “Agamben, Giorgio. *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm. 1, p. 201.

⁸⁰ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, op. cit., párr. 10.

⁸¹ Chahuán, M. (2013). “La excepción en...”, op. cit., p. 52

⁸² Ferrere, C. (2011). “Reseña de *Estado de excepción y democracia en América Latina: Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*. Santiago Leiras (comp.). Homo Sapiens, 2010”. *Revista Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 5, núm. 1, pp. 223-224.

⁸³ Silva, L. (2018). “El control judicial de los estados de excepción constitucional: la supremacía del Presidente de la República”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, núm. 1, p. 85.

los excesos a los que me refiero en abstracto se *cuentan*, en concreto, en vidas y dignidades vulneradas, debido a que los abusos de poder cabalgan sobre los derechos humanos.

Así pasó en tiempos monárquicos⁸⁴, época en la que ni siquiera había noción de los derechos humanos, y así sucede hoy día, tal y como lo reseña la historia reciente de nuestros sentidos países latinoamericanos⁸⁵. Antes no había límites a los poderes excepcionales⁸⁶, hoy sí los hay, y no obstante los episodios cruentos producto de excesos se verifican.

En Colombia, por ejemplo, el acto de declaración de un estado de excepción está catalogado, sin duda, como un acto netamente jurídico, y no de naturaleza política. Ante tal eventualidad, la Corte Constitucional, en ejercicio de un acentuado control constitucional⁸⁷ y de la supremacía⁸⁸ y doctrina judicial⁸⁹, revisa tanto la declaración misma como las medidas adoptadas en el marco de la excepcionalidad.

Porque la labor de la Corte es la de ser el garante de la constitucionalidad⁹⁰, y en Colombia ha ejercido su tarea tanto de manera magistral como polémica. En Chile, sin embargo, la Constitución concede una suerte de inmunidad jurisdiccional a los actos que declaran los estados de excepción, porque la misma Constitución así lo señala cuando prohíbe a los tribunales pronunciarse sobre los argumentos y situaciones esgrimidas por el Presidente para declarar la excepcionalidad, porque este es considerado el máximo intérprete político del texto constitucional⁹¹. Algo parecido sucede en Francia, donde el acto que declara el estado de excepción está inmune ante un control jurisdiccional⁹².

⁸⁴ González-Castillo, S., Erazo-Álvarez, J., Ormaza-Ávila, D. y Narváez-Zurita, C. (2020). “La Desnaturalización de los Estados de Excepción”. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, vol. V, núm. 8, p. 356.

⁸⁵ Basta con ojear la cuenta historia que cuenta el siglo pasado sobre Argentina y Chile.

⁸⁶ González-Castillo, S., Erazo-Álvarez, J., Ormaza-Ávila, D. y Narváez-Zurita, C. (2020). “La Desnaturalización de los...”, *op. cit.*, p. 356.

⁸⁷ González-Castillo, S., Erazo-Álvarez, J., Ormaza-Ávila, D. y Narváez-Zurita, C. (2020). “La Desnaturalización de los...”, *op. cit.*, p. 361.

⁸⁸ *Ibíd*, p. 361.

⁸⁹ *Ibíd*, p. 362.

⁹⁰ Silva, L. (2018). “El control judicial de...”, *op.cit.*, p. 88.

⁹¹ *Ibíd*, p. 90.

⁹² *Ibíd*, p. 97.

Por todo ello, en Chile, el presidente parece estar en un peldaño más arriba que el Poder Judicial a propósito de un estado de excepción, lo que para mí aviva la afirmación de que el estado de excepción es un estado paralegal. Esa inmunidad judicial es contraria al activo control judicial que se evidencia en Colombia, como ya expliqué, y en Argentina⁹³.

Aunque, a las primeras de cambio ese control judicial sobre el Poder Ejecutivo se celebra porque significa un sensible contrapeso que conjura excesos, hay que reseñar que, en clave de legitimidad, el Poder Judicial es el menos legítimo de los poderes, en la medida en que sus integrantes no llegan a ocupar sus cargos luego de someterse a procesos electorarios⁹⁴. Esa deficitaria legitimidad es indicadora de la deconstrucción del Estado que trae consigo la excepcionalidad.

Y utilizo deliberadamente este término porque el estado de excepción causa, sin demora alguna, un desmontaje de las estructuras estatales –que no necesariamente de la institucionalidad entera– que se han *asentado, aceptado y articulado* en medio de un sistema democrático. Pero, por lo menos en el caso de Colombia, no me refiero a una deconstrucción que se agote solo en el desmontaje, porque eso parecería un ruin desvalijamiento y vaciamiento del Estado colombiano como se le conoce hoy; sino que, a la vez que desmonta estructuras, hace un enroque entre ellas.

Entonces eso, en mi sentir, permite graficar, lo que le sucede al Estado a propósito de una declaratoria de excepcionalidad: en principio sigue siendo el mismo Estado, pero, por la urgencia y atipicidad de las circunstancias, genera una sinergia también urgente y atípica. Pues, al fin y al cabo, hay que hacer frente a la novedad, no puede eludirse la necesidad de recobrar o no terminar de perder una gobernabilidad y al constituyente en América Latina y Colombia se le nota la preferencia por el Poder Ejecutivo, cuando le confiere a él la facultad de declarar los estados de excepción.

⁹³ Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario (El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente)”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, p. 424.

⁹⁴ Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente...”, *op. cit.*, p. 424.

Esa deconstrucción se evidencia cuando es el Poder Ejecutivo, que ha resultado *superlativo* luego de la declaratoria de excepción, el que puede suspender ciertas garantías y derechos ciudadanos, además de que queda habilitado para legislar⁹⁵, legislación que en ocasiones se presenta bajo la forma de decretos presidenciales con fuerza de ley⁹⁶.

Es tal la complejidad de la *nueva y temporal presentación estatal* que resulta denso y pastoso comprender –pero sobre todo justificar– el hiperpresidencialismo, y mucho menos que desde esa cualidad se pretenda instaurar lo que no puede llamarse de otra manera sino una “dictadura temporal”⁹⁷. Así, el Poder Ejecutivo, ya suficientemente poderoso, ahora también legisla⁹⁸.

Se trata, pues, de más concentración⁹⁹ de poder, que es contraria –como ya lo he sostenido– al principio de separación de poderes, tan conveniente para evitar que presidentes empiecen a campearse con vocación de caudillos. Porque, si bien se le puede reconocer justificación a la excepcionalidad, es necesario establecer con claridad cómo se van a ejecutar los poderes excepcionales y sobre todo cómo se harán cesar esos poderes.

Y es ahí, donde cobra vida e importancia la legislación especial en la materia para imponer serios e infranqueables límites, controles y contrapesos que puedan hacer jaque al *desborde presidencial*, que se presenta tan tentador y tristemente frecuente. Por ejemplo, uno de esos límites es la demarcación y condicionamiento de la posibilidad de legislar en ejercicio de los poderes excepcionales, así como los controles posteriores a los que está sometida, por lo menos en Colombia, tanto la declaración en sí misma como las medidas adoptadas en ejercicio de los poderes excepcionales¹⁰⁰.

⁹⁵ Así sucede en muchos países, entre los que se pueden reseñar Colombia, Venezuela, Argentina, Francia, Italia y España.

⁹⁶ Pontoriero, E. (2013). “Estado de excepción y contrainsurgencia: el plan CONINTES y la militarización de la seguridad interna en la argentina (1958-1962)”. *Contenciosa*, núm. 4, p. 13.

⁹⁷ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 9.

⁹⁸ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). “El estado de derecho en tiempos de pandemia. Salud pública, separación de poderes, estados de excepción y la atención de la crisis de la Covid-19 en Colombia”, p. 104. En Storini, C., Chalco, F., Estupiñan, L. y Gómez, M. *Justicia social en época de pandemia: reflexiones desde lo andino*. Cuenca (Ecuador): Universidad del Azuay.

⁹⁹ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 1.

¹⁰⁰ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el...”, *op. cit.*, p. 17.

Para explicar y justificar mejor esa suspensión temporal del régimen jurídico, hay que admitir que, en su mayoría, el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho tiene normas jurídicas con el espíritu, propósito y razón de regular tiempos, relaciones y situaciones *normales*. De ahí que un régimen jurídico pensado para la estabilidad¹⁰¹, para lo ordinario, no funcione efectivamente para realidades “extraordinarias, imprevisibles y temporales”¹⁰², es decir, para la anormalidad. Sin embargo, esa falta de normas para lo excepcional ha sido ya subsanado –no digo que suficientemente– por las leyes que en los Estados como Colombia contemplan un régimen de excepcionalidad. Tal es el caso de la Ley¹⁰³ 137 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia (LEEC).

Está claro que el hecho de que haya una ley expresamente consagrada para regular los estados de excepción no es garantía de que las democracias hoy día no sean acusadas de que adolecen de solidez o de que no *coquetean* con poderes dictatoriales sobre la excusa de la excepcionalidad para resguardar¹⁰⁴, para *salvar*, al Estado mismo. Pero hay que reconocer que se trata de un marco jurídico que en algún momento no existió y que trata de contener los poderes excepcionales y conjurar los *colmos* de poder y autoridad, tan característicos de la dictadura romana, en cuyo seno se fraguó el génesis de los poderes de excepción¹⁰⁵.

Pero, volviendo a la preocupación del germen que encarnan los estados de excepción en una democracia, no hay que ser ingenuos, por más que haya un parte de tranquilidad en la existencia de un Derecho positivo de la excepcionalidad que tiene como norte la prevalencia la indemnidad de los derechos¹⁰⁶ y el rescate de la frágil legitimidad del Estado moderno¹⁰⁷. La relación entre democracia y excepcionalidad es un poco más que complicada¹⁰⁸, hasta el

¹⁰¹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 181.

¹⁰² *Ibid*, p. 181.

¹⁰³ Congreso de la República de Colombia (1994). “Ley 137 de 1994 por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”. Bogotá.

¹⁰⁴ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁵ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁶ González-Castillo, S., Erazo-Álvarez, J., Ormazá-Ávila, D. y Narváez-Zurita, C. (2020). “La Desnaturalización de los...”, *op. cit.*, p. 355.

¹⁰⁷ Campos, R. (2021). “El fundamento teológico del concepto de soberanía de Carl Schmitt. La experiencia religiosa de la repetición”. *Revista Filosofía UIS*, vol. 20, núm. 1, p. 93.

¹⁰⁸ Ferrere, C. (2011). “Reseña de Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 224.

punto de que la deconstrucción del Estado, representada sensiblemente en el hiperpresidencialismo¹⁰⁹, hace crujir¹¹⁰ a la democracia.

Crujido que enciende las alarmas de la institucionalidad estatal. Porque, en la mayoría de los casos en Latinoamérica¹¹¹, es el Ejecutivo el que tiene la discrecionalidad¹¹² de decidir si la realidad circundante es de tal entidad como para declarar la excepcionalidad, porque, una vez declarada, queda suspendido –en mayor o medida– el Estado de Derecho. Esa ecuación tiene como resultado inexorable una, nada despreciable y casi ilimitada¹¹³ concentración de poder¹¹⁴ en esa rama del poder público que declaró el estado de excepción.

La declaratoria del estado de excepción es en sí misma una deconstrucción del Estado como institución, como ya lo expliqué. Pero también es una negación de sí mismo, a la par que es una redistribución del poder desde el atentado que significa esa declaratoria por parte del Ejecutivo a la tan manida, pero fundamental, separación de los poderes; así como al “sistema de pesos y contrapesos”¹¹⁵ que, aunque parezca inaudito, tiene una resonancia directa en la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Hoy día, por lo menos en un buen número de países de Latinoamérica, el estado de excepción se ha convertido en un cimiento más del Estado, y ha sido realmente utilizado como una herramienta de gobierno¹¹⁶, como técnica gubernamental¹¹⁷. De hecho, es frecuente que las crisis se apoderen de las dinámicas de los países de la región y deriven en una excepcionalidad¹¹⁸ que cada vez sorprende menos, pues ya no se trata de declaraciones raras sino de frecuentes declaraciones de estados de excepción.

¹⁰⁹ González-Castillo, S., Erazo-Álvarez, J., Ormaza-Ávila, D. y Narváez-Zurita, C. (2020). “La Desnaturalización de los...”, *op. cit.*, p. 354.

¹¹⁰ Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente...”, *op. cit.*, p. 423.

¹¹¹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, pp. 192-198.

¹¹² Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 30.

¹¹³ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 12.

¹¹⁴ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁵ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 181.

¹¹⁶ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 10.

También en Franco, M. e Iglesias, M. (2011). “El estado de excepción en Uruguay y Argentina. Reflexiones teóricas, históricas e historiográficas”. *Revista de História Comparada*, vol. 5, núm. 1, p. 95.

¹¹⁷ Pontoriero, E. (2013). “Estado de excepción y...”, *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁸ Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente...”, *op. cit.*, p. 422.

Esa excepcionalidad se ha legitimado vía legislativa, esto es, como ya señalé, con normas jurídicas de Derecho positivo y en un marco democrático. Con ello se consigue legalizar, normalizar y “utilizar herramientas de desciudadanización propias de regímenes políticos autoritarios¹¹⁹ en sociedades democráticas, lo que deriva en una ciudadanía frágil cuando exista la necesidad; es decir, cuando haya un estado de emergencia”¹²⁰.

Y todo ello sobre el afán de regresar a un estado de normalidad¹²¹ que se perdió a causa de las situaciones extraordinarias que justifican el uso de la excepcionalidad: se mire por donde se mire parece que hay una interdependencia de todos los factores que convergen antes y durante un estado de excepción.

Hay quienes¹²² justifican que el Ejecutivo pueda, casi de manera inaudita, declarar el estado de excepción por el carácter urgente que entrañan las situaciones que originan la necesidad de su declaración. De ahí que no tenga sentido ni sustento que las declaratorias de estados de excepción sean demasiado frecuentes, que se instaure una excepcionalidad permanente¹²³, ni que la declaratoria sea tan extensa que parezca constante su vigencia.

Esa permanencia de la excepcionalidad promueve el desmantelamiento del andamiaje de protección de los derechos de los ciudadanos y su sustitución por perversos mecanismos de disciplinamiento¹²⁴ o control social¹²⁵. Y todo ello fuera de los lineamientos del orden jurídico, que es en el que precisamente se dimensiona la verdadera esencia del poder¹²⁶. Terrible ejemplo de ello fue la Argentina entre 1955 y 1976, período en el que el estado de excepción se convirtió en un constante mecanismo para los gobiernos de turno, ya dictatoriales, ya *democráticos*.

Históricamente se ha ofrecido una visión del estado de excepción como una red de seguridad, un salvavidas al Estado, para asegurar su supervivencia, pero hay que advertir que

¹¹⁹ Franco, M. e Iglesias, M. (2011). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 95.

¹²⁰ Moreno, H. (2014). “Desciudadanización y estado de excepción”. *Andamios*, vol. 11, núm. 24, p. 135.

¹²¹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 181.

¹²² Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente...”, *op. cit.*, p. 437.

¹²³ Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 442.

¹²⁴ Franco, M. (2019). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 30.

¹²⁵ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción...”, p. 20.

También en Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 442.

¹²⁶ Troper, M. (2017). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, párr. 12.

su uso consecuente –eufemismo del abuso del recurso– va a terminar por devastar al Estado de Derecho¹²⁷, porque la frecuente declaratoria de estados de excepción vacía de contenido y socava las bases del Estado de Derecho, hasta erigirse en un recurso que el gobierno de turno utiliza para asegurar su legitimidad¹²⁸; por tanto, lo hace servil a los intereses del gobierno de turno¹²⁹.

Y por eso una de las preguntas que signan a este Capítulo: ¿El estado de excepción niega al Estado de Derecho? ¿El estado de excepción es un *harakiri* que el Poder Ejecutivo, como parte del Estado, le inflige al núcleo democrático del Estado Derecho? O ¿es un mecanismo de protección del Estado de Derecho?¹³⁰.

Los juristas y filósofos así lo creen, porque cuesta justificar la suspensión temporal del orden jurídico garantista en aras de defender al Estado. Por tanto, ¿Es necesario desconocer derechos y garantías ciudadanas en pro del Estado cuando el sustrato personal del Estado son los ciudadanos mismos? ¿El fin sí justifica los medios? ¿No importa pasar por alto garantías y derechos ciudadanos si lo que se defiende es el ente metainstitucional¹³¹ y abstracto órgano jurídico-político que significa el Estado?

No me queda muy claro y mucho menos me parece justificable que en esta época haya quienes se atrevan a desconocer a un solo ciudadano en su estatus jurídico-fundamental ¿Para privilegiar otros intereses? Por eso, si acerco la lupa al estado de excepción, a sus orígenes, a su uso indiscriminado en la región y la sangrienta historia que hoy se cuenta a propósito de él, el estado de excepción se muestra como un atentado contra del Estado de Derecho y su núcleo democrático. También entiendo que esto no siempre es así, pero, por ello, hay que hacer un análisis en cada caso, como se hará más adelante al contar la historia del estado de excepción, en especial, el de conmoción interior en Colombia.

¹²⁷ Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 442.

¹²⁸ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁹ Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 443.

¹³⁰ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 17.

¹³¹ Flores, C. (2014). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 79.

Además, la historia en América Latina da cuenta de que los estados de excepción han sido la excusa de abusos reiterados en el marco de su vigencia¹³². Porque hacen que el presidente, en el caso colombiano, actúe con una vocación de usurpador del verdadero titular de la soberanía: el pueblo. Cuando, en realidad y en el marco del deber ser, el presidente de turno es un servidor público y debe estar sujeto a los designios constitucionales y de todo el ordenamiento jurídico. Por ello, la excepcionalidad permanente allana el camino que permite el tránsito –de la encrucijada acerca del modo de gobernar, tan conocida en la filosofía política– del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres¹³³.

El caso es que el Estado que consagra la excepcionalidad para salvarse a sí mismo, traslada una preeminente cantidad de poder a un solo hombre, en quien termina confiando su destino¹³⁴. La gravedad de que se pase de un gobierno de las leyes a uno de los hombres, radica en lo tan temido: que las pasiones, propias de los hombres, informen las decisiones. Por ello, Aristóteles insistía en las bondades de la ley: conjura las predilecciones y favoritismos personales del gobernante.

En este análisis bien cabe el razonamiento de la Corte Constitucional a propósito de la Sentencia C-556 de 1992:

Ahora bien, en Colombia la utilización permanente del Estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, desvirtuó el carácter excepcional de esta figura e hizo de ella un instrumento estratégico de defensa del poder institucional por encima de los derechos individuales, que se acercó a los propósitos derivados de la ética utilitarista del estado absolutista.

Al borrar los límites semánticos que separan lo normal de lo anormal, se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla. La opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y, entonces, la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla. La

¹³² Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 200.

¹³³ Valim, R. (2018). “Estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 445.

¹³⁴ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el...”, *op. cit.*, p. 13.

excepción a la regla se convierte en un mecanismo de acción gubernamental.

Lo que si resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional¹³⁵.

Un gobierno cabalmente democrático es llanamente un gobierno superlativamente respetuoso y cumplidor de las leyes...de la norma. Ya Cicerón justificaba el estado de excepción puesto al servicio de la salvación de la república, pero no como un mecanismo servil de intereses personales¹³⁶.

En este sentido el magistrado Ciro Angarita Barón ya dejaba al descubierto una confusión *muy conveniente* para el gobierno: considerar que una crisis de gobierno equivale a una crisis social de tal magnitud que justificaría la declaratoria del estado de excepción. El magistrado disidente explica –como parte de su voto salvado a la Sentencia de la Corte Constitucional, signada C-004 de 1992– esa confusión así:

Basta una mínima información sobre los orígenes modernos del constitucionalismo para reconocer que las relaciones entre gobernantes y gobernados están fundadas en la confrontación y por lo tanto en el control del ejercicio del poder. En consecuencia, una crisis del gobierno no siempre conlleva perjuicios para la sociedad; más aún, en ocasiones existe una especie de derecho ciudadano a que las crisis de los gobiernos conduzcan a la caída de los mismos o por lo menos a su descrédito. El marasmo de la vida institucional colombiana no estará, precisamente, en la dificultad para llevar las crisis institucionales y de gobierno hasta sus

¹³⁵ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de 1992”, p. 79.

¹³⁶ D’Ors, A. (1961). “Cicerón, sobre el...”, *op. cit.*, p. 24.

últimas consecuencias, impidiendo de esta manera que la solución final provenga de la sociedad civil? (sic).

Esta preocupación desmedida por la suerte política de los gobernantes se manifiesta en la argumentación de la Corte al trivializar de tal forma el concepto de gravedad social que el mismo queda reducido a una gravedad gubernamental. La situación era grave y no existían medios de solución; pero no se trataba de una crisis en la sociedad sino de una crisis en el gobierno; de una crisis en la relación entre éste y sus súbditos, ocasionada por la puesta en marcha de una política de restricción de salarios. Permitir que el Presidente de la República haga uso de la declaratoria de excepción constitucional en este tipo de coyunturas es, ni más ni menos, convertir la norma constitucional en una herramienta a disposición de la política. Además, es permitir que la decisión de aplicar la constitución en forma plena, o de aplicarla en la forma restringida que supone el estado de excepción -aunque esté previsto por el derecho- dependa de la buena o mala posición del gobierno frente a la sociedad. Acaso es necesario recordar la historia de los pasados 45 años en Colombia para respaldar esta idea? (sic) ¹³⁷.

Del mismo modo se llama la atención al respecto en el marco de la Sentencia C-556 de 1992, cuando se aclara con energía que:

Los estados de excepción son excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. Recurrir al Estado de Excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada

¹³⁷ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de...”, *op. cit.* Voto salvado del Magistrado Angarita, p. 44.

estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos¹³⁸.

En esa reflexión de la Corte Constitucional es donde radica buena parte del *quid* de los estados de excepción y ese borroso límite entre la necesidad de conjurar una crisis que amenaza la existencia del Estado y la necesidad de salvaguardar la estabilidad de un gobierno de turno. La verdad es que no es fácil determinar claramente la frontera entre el uso debido y el fácil abuso del estado de excepción. De ahí que sea tan común testificar abusos del mecanismo constitucionalmente consagrado para defender al Estado mismo y no la popularidad de un gobierno.

Hay que acercar la lupa a la intención subrepticia de la declaración del estado de excepción y así tratar de desentrañar su naturaleza: ¿Realmente es en defensa del Estado de Derecho¹³⁹, es la excusa para ejercer *legalmente* violencia estatal¹⁴⁰ como dan cuenta cruentos episodios¹⁴¹ de abusos enmarcados y casi cubiertos de envalentonamiento e impunidad bajo el amparo de un estado de excepción, desde el ejercicio monopólico y –hasta un pretendido– *legítimo* de la violencia¹⁴² o es una clara muestra de ingobernabilidad?

Pues basta con reconocer la *ineptitud estatal* para instaurar una democracia plena y rozagante como sistema de gobierno, incapaz de definir y desplegar proyectos nacionales que impulsen hacia la prosperidad y el desarrollo. Ante situaciones atípicas como las que permiten la declaración de la excepcionalidad, y de ahí que se justifiquen medidas excepcionales porque las ordinarias resultan exiguas¹⁴³. Claro que todo tiene un límite. Entiendo la dimensión de la frase *situaciones desesperadas requieren de medidas desesperadas*, pero los abusos no pueden entenderse como medidas estatales desesperadas y los estados de excepción frecuentes y extensos no pueden justificarse ni permitirse.

¹³⁸ Corte Constitucional (1992). Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, p. 88.

¹³⁹ Franco, M. e Iglesias, M. (2015). “El estado de excepción...”, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 18.

¹⁴¹ Garaño, S. (2016). “Soberanía, estado de excepción y seres matables en el teatro de operaciones del Operativo Independencia (Tucumán, Argentina, 1975-1977)”. *Runa*, vol. 37, núm. 2, p. 8.

¹⁴² Fraga, E. (2017). “Territorio e identidad. El lado oscuro y violento de los Estados”. *Miríada: Investigación en Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 13, p. 259.

¹⁴³ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 19.

Ya el magistrado *Ciro Angarita Barón* era bastante crítico y frontal ante la excusa de la defensa del Estado de Derecho para declarar los estados de excepción. De ahí que resulte conveniente y pertinente leerlo:

El argumento según el cual la declaratoria del estado de excepción se justifica en el Estado Social de Derecho, en vista de que el ejecutivo, a través de este recurso puede desarrollar mejor sus postulados de compromiso y solidaridad social, carece de validez. En primer lugar razones de este tipo han tenido todos los regímenes que postulan una concentración de poderes; poco importa que la justificación se haga en nombre de la justicia social, de la libertad, de la verdad o de la voluntad general; lo grave no está en la justificación sino en lo justificado, en el mecanismo de excepción; "lo grave -como dice *Martín Krielle*- no es el derecho de excepción para momentos excepcionales, sino el abuso del derecho de excepción en situaciones normales" (Introducción a la Teoría del Estado; *Depalma*, 1981, p. 200). Es bien conocida la entronización de las ideas absolutistas mediante la interpretación extensiva de la prerrogativa de excepción (*Auctoritas, non veritas facit legem*) durante el gobierno de los reyes *Jacobo I* y *Carlos I* en Inglaterra. También es bien conocido que los orígenes del Constitucionalismo tuvieron lugar en aquella época, una vez el pueblo inglés impuso restricciones y controles a la posibilidad que tenían los reyes de interpretar las prerrogativas constitucionales.

En segundo lugar, la idea del Estado social de Derecho no debe interpretarse como una muletilla más o menos vacía, como un tópico que en el mejor de los casos se refiere a una especie de solidaridad entre gobernantes y gobernados en aras de una sociedad libre e igualitaria. Si la libertad e igualdad son un propósito cierto en el Estado Social de Derecho, en todo caso ello no se logra a través de la inocente pretensión del entendimiento entre todos los intereses y poderes sino justamente en la aceptación de dichas divergencias para el establecimiento de relaciones basadas en el control y en el respeto de las reglas de juego constitucionales. Por lo demás, suplantar el control jurídico por el

control político del parlamento en la utilización de los estados de excepción, significa, en teoría constitucional, una limitación difícil de aceptar y en la práctica institucional colombiana una ingenuidad difícil de creer...

No puede ignorarse que la dinámica de lo político en un sistema como el colombiano incide significativamente en la realidad del control. Este no pasa de ser una utopía en regímenes como el nuestro que se caracterizan porque el partido victorioso dominante en el ejecutivo es también el mayoritario en el órgano legislativo y en los que los partidos distintos del de gobierno, que por razones ideológicas podrían hacer oposición-control al gobierno, son tan minoritarios que su capacidad real de influir en las decisiones políticas es sensiblemente limitada o en la práctica casi inexistente, a lo cual se agrega como factor debilitador de la capacidad controladora el que además sean parte integrante del gobierno¹⁴⁴.

El magistrado Angarita Barón –con la postura en la que disiente del cuerpo colegiado que, en su oportunidad, constituía la Corte Constitucional– no se anda con ambages ni discursos políticamente correctos. No lo hace, por contra, pone de manifiesto lo que es un secreto a voces: históricamente se ha abusado de los estados de excepción y los poderes distintos al Ejecutivo han sido muy solícitos, por no decir cómplices de ese abuso. Aunque se debe reconocer que la CP impuso serios y concienzudos *checks and balances*, no pocas veces han sido fatuos, operando en perjuicio de los ciudadanos, sus derechos y libertades.

En el afán de desentrañar la utilidad del estado de excepción se me ocurre hacer un símil, para nada convencional: entre las circunstancias urgentes que acechan la normalidad de un Estado con las causas de un *shock* anafiláctico en el cuerpo humano. Resulta que un *shock* anafiláctico es el mecanismo que tiene el organismo de conjurar un peligro que pone en jaque su existencia. Es por ello que el organismo suspende la mayoría de las funciones,

¹⁴⁴ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de...”, *op. cit.* Voto salvado del Magistrado Angarita, p. 43.

no vitales, para poder privilegiar la irrigación sanguínea al cerebro y a los pulmones; de ahí que la movilidad, por ejemplo, quede en un segundo plano.

Porque lo importante es la supervivencia, no la movilidad... y una vez restablecida la normalidad, se van activando progresivamente las demás funciones orgánicas. Así es como puedo graficar la teleología de la excepcionalidad en el Estado visto como un ente orgánico: hay que sobrevivir, y si para ello hay que suspender temporalmente una parte del ordenamiento jurídico garantista, será el *precio* que se pague por la no extinción estatal.

Capítulo II

El estado de conmoción interior como una especie de los estados de excepción en Colombia: requisitos para su declaración

“En Colombia la excepción ha propiciado el desvanecimiento de la frontera entre lo legal y lo ilegal y por esta vía ha facilitado el salto hacia el no-derecho, no sólo de funcionarios del Estado sino también de particulares”.

MAURICIO GARCÍA VILLEGAS

2.1. Las instituciones de estado de excepción en Colombia

En el desarrollo de la vida de los Estados, como ya lo expliqué, han surgido instituciones de excepción para conjurar las crisis; estas se han denominado de manera diversa a lo largo del tiempo y han tenido diferencias sustanciales en sus épocas de vigencia. Ahora, con el efecto globalizador del Derecho, la mayoría se han articulado bajo la denominación de estados de excepción, como género¹⁴⁵ y como especie se han contemplado diferentes denominaciones.

Es curioso que algunos países como Honduras¹⁴⁶, Paraguay¹⁴⁷ y Panamá¹⁴⁸ hagan uso de una sola denominación para referirse a la excepcionalidad, lo que significa que tienen un solo tipo de régimen excepcional para afrontar realidades atípicas de diversa índole¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Melo, R. (2015). *El estado de excepción...*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁴⁶ Estado de sitio.

¹⁴⁷ Estado de excepción.

¹⁴⁸ Estado de urgencia.

¹⁴⁹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 181.

Mientras que en Colombia los estados de excepción constituyen el género de los poderes excepcionales que ya explicamos, en ese marco encontramos las especies: a) estado de guerra exterior; b) estado de conmoción interior y; c) el estado de emergencia.

El capítulo sexto de la Constitución de 1991 consagra el título “De los Estados de Excepción” y de la misma manera contiene los artículos 212, 213, 214 y 215, que son disposiciones generales para la descripción de los estados excepcionales en Colombia.

Los Estados de Excepción en Colombia deben someterse a las reglas establecidas en el artículo 214, el que establece que todos los decretos legislativos¹⁵⁰ deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros, como también –en virtud del principio de necesidad– estos deben referirse específicamente a las materias que tengan relación directa y específica con la situación que buscan conjurar con la declaración de la medida excepcional, la cual debe levantarse cuando hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al estado de conmoción interior.

En relación con los derechos humanos y libertades fundamentales establece que no podrán suspenderse, pero no define cuáles, dejando esto a la interpretación del gobierno. Además, impone el deber de garantizar el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado colombiano con el fin de no entorpecer sus actividades o entrometerse en los poderes legislativo y judicial.

Del mismo modo establece que la responsabilidad de lo sucedido durante los estados de excepción corresponderá tanto al presidente y los ministros como también a los funcionarios que abusen o se extralimiten de las facultades excepcionales otorgadas.

Prevé igualmente que el control jurisdiccional de los decretos legislativos se realizará por la Corte Constitucional, para lo que el presidente deberá enviarlo al día siguiente de su expedición. Si el gobierno no lo hiciere, la Corte Constitucional lo aprehenderá de oficio de forma inmediata. Por tanto, la Constitución prevé un control judicial formal y sistemático,

¹⁵⁰ Iturralde explica que son “aquellos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades legislativas que le otorgan los estados de excepción”. Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho...”, *op. cit.*, p. 46.

tanto del Decreto que ordene la declaración de excepcionalidad como de las medidas que se adopten en su vigencia¹⁵¹.

Es imperativo aclarar que gobernar en ejercicio de poderes discrecionales, propios de los estados de excepción, no es *per se* una agresión a la democracia, pero sí lo es la exacerbada discrecionalidad del Poder Ejecutivo para adoptar decisiones políticas¹⁵². Pues es indudable que durante los estados de excepción se le confieren al Ejecutivo facultades supremas¹⁵³. La historia de la humanidad reseña que no pocas veces se ha abusado del recurso: estados de excepción.

Colombia no escapa al abuso que se ha hecho de los estados de excepción: la historia da cuenta de que no pocos años han sido regidos por estos estados¹⁵⁴, y que lejos de ser provisionales tuvieron –indebida y perjudicialmente– vocación de permanencia, hasta el punto de que un recurso excepcional y temporal “se convirtió en un elemento normal y cotidiano de ejercicio del poder político, con lo cual el régimen constitucional se desfiguró”¹⁵⁵.

Hay quienes explican que los gobiernos recurren cada vez más a este tipo de estados para resguardar sus inmunidades y ventajas. Y varios de los presidentes en Colombia echaron mano de este recurso de manera irrazonable para enfrentar –en vano y en perjuicio de los civiles– al narcotráfico y a la violencia¹⁵⁶.

Es tal el abuso que se ha hecho de esta institución en Colombia que, a pesar de hacer parte del ordenamiento jurídico vigente, representa un grave riesgo tanto a los principios como a los elementos del Estado de Derecho¹⁵⁷. Porque, cuando la excepcionalidad que caracteriza a los estados de excepción muta a la normalidad, el Estado de Derecho sufre una

¹⁵¹ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reza, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 186.

¹⁵² Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵³ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 147.

¹⁵⁴ Desde 1958 y 2016 se totalizaron 32 veces en que la Constitución fue excepcionada.

¹⁵⁵ García, M. y Uprimy, R. (2016) “Control judicial a...”, *op. cit.*, p. 423.

¹⁵⁶ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 147.

¹⁵⁷ Mira, C. (2016). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 143.

verdadera crisis en la que sus parámetros son rotos por un poder autoritario disfrazado de *excepcionalidad constitucional*¹⁵⁸.

Hay quienes incluso admiten, o mejor, acusan a los gobiernos en Colombia de no tener la férrea voluntad de gobernar, sortear y remediar –desde los métodos tanto democráticos como legales– las situaciones que se presentan en el país, que son complejas, incluso violentas. Antes bien, los estados de excepción se han normalizado, naturalizado. Incluso, normas jurídicas que –en medio de un estado de excepción y bajo la forma de decretos legislativos de excepción– han sido promulgadas por el Ejecutivo, han sido convertidos en leyes por medio de actos legislativos, que los han investido de tales.

Hay que reconocer, sin lugar a duda, que la Constitución de 1991 resultó un hito en relación con los controles sobre las declaratorias de estado de excepción. Los mencionados controles son de dos naturalezas: política y jurídica, y recaen sobre las declaratorias del estado de excepción y sobre los decretos que lo desarrollan¹⁵⁹.

Con la creación de la Corte Constitucional se impone una nueva era: la de la jurisdicción constitucional, lo que resultó ser inédito. Con fundamento en sus atribuciones constitucionalmente consagradas esa alta Corte, desde sus inicios, marcó serios límites al Poder Ejecutivo, a propósito de la declaración de los estados de excepción. Declaración, que ahora constituye una decisión, que, aunque legal, sujeta a un riguroso control material por parte de esa Corte¹⁶⁰.

A la Constitución de 1991 se le reconoce dadivosa, tanto de derechos como de garantías, tal vez para compensar las falencias de la Ley Fundamental anterior, a cuya sombra se comportó tímidamente la Corte Suprema de Justicia y muy pasivamente el Congreso de la República ante la declaratoria de estados de excepción.

Todo ello permitió fraguar, frecuentes y muy graves vulneraciones a los derechos fundamentales –durante la vigencia de estados de excepción– de los ciudadanos en

¹⁵⁸ Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁹ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 152

¹⁶⁰ Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 35.

Colombia¹⁶¹. Contrariamente, la Constitución de 1991 representa un hito constitucional en la regulación de los estados de emergencia en Colombia¹⁶². De ahí, que la Corte Constitucional se muestre *acechante* del Poder Ejecutivo ante las declaraciones de estados de excepción y la adopción de las medidas consecuenciales y en su marco.

Esbozaremos a continuación cada una de esas denominaciones preceptuadas y se dejará en último lugar el estado de conmoción interior porque será el que con más detalle se expondrá.

2.1.1. El estado de guerra exterior

Los orígenes del estado de guerra se remontan a la época del Imperio Romano. El Emperador, con el ánimo de reprimir la rebelión y la sedición, utilizaba la llamada “ley de la majestad”. En efecto, la institución de la dictadura surgió con la República como instrumento que se aplicaba en los casos de urgencia y necesidad.

El estado de guerra nunca ha sido una institución por sí sola, sino una modalidad del estado de sitio o de excepción y se refiere al establecimiento de un orden excepcional para confrontar amenazas, invasiones o agresiones de otros Estados, es decir, fue creado para confrontar crisis de carácter internacional, como lo explica la LEEC¹⁶³. Las crisis y agresiones, en este caso, ponen en riesgo la existencia misma del Estado, su independencia, territorio, soberanía¹⁶⁴ y/o su autodeterminación.

Vale aclarar que el legislador en Colombia ha prohibido expresamente al presidente echar mano de este estado de excepción para combatir causas internas de asonada, revuelta o revolución interna, por muy graves y amenazantes que sean, así de manera enfática lo prescribe la parte *in fine* del artículo 22 de la LEEC¹⁶⁵.

¹⁶¹ Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 32.

¹⁶² Berchloc, J. (2009). “La emergencia permanente...”, *op. cit.*, p. 437.

¹⁶³ Ley Estatutaria “Por la que se regulan los Estados de Excepción en Colombia” (Ley 137 de 1994).

¹⁶⁴ Tobón-Tobón, M., y Mendieta-González, D. (2017). “Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, vol. 16, núm. 31, p. 69.

¹⁶⁵ Congreso de la República de Colombia (1994). “Ley 137 de 1994 por la cual se regulan...”, *op. cit.*

La Constitución colombiana concede al Presidente de la República las facultades para que pueda tener respuestas a las agresiones, defender la soberanía y atender los requerimientos de la situación en cuestión. Y lo hace en estos términos:

Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara¹⁶⁶.

Por tanto, el titular del Poder Ejecutivo, como Jefe del Gobierno¹⁶⁷ que es, puede emitir decretos que desarrollen el estado de excepción. El ulterior fin y objetivo de este mecanismo constitucional, después de dada la conflagración, es restablecer la normalidad.

Es conveniente precisar que en Colombia es necesario, por orden constitucional, un control político sobre la facultad presidencial de declarar el estado de guerra: que el Senado

¹⁶⁶ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 212.

¹⁶⁷ En Colombia, en virtud del artículo 189 de la Constitución Política, en la persona del Presidente del Estado se reúnen, además, las cualidades de: Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

autorice previamente la declaratoria de guerra¹⁶⁸. Requisito que no se exige en el caso de que se trate de una agresión externa que se deba repeler.

Es entendible que la urgencia del caso es incompatible con la espera que implica que el Senado sesione para emitir la autorización correspondiente. En este caso apremiante, y de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la LECC, basta que el presidente cuente con la firma de todos sus ministros para decretar el estado de guerra exterior.

Eso no significa que su actuación escapa al control –como contrapeso– por parte del Poder Legislativo, sino que se trataría de un control *a posteriori*. A tal efecto, el Congreso deberá reunirse, si ya no lo estuviere, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de guerra exterior, y en el gobierno debe presentarle un informe que contenga las razones y detalles de la declaratoria.

Debemos decir que, en atención a la letra constitucional, el estado de guerra exterior sirve tanto para el evento en que sea necesaria la defensa del Estado, como para el evento en que sea Colombia la que emprenda una ofensiva contra otro Estado¹⁶⁹. No así, para el envío de tropas al extranjero.

Para tal caso, la LECC, en su artículo 23, aclara que no es necesario que el Gobierno declare el estado de excepción de guerra exterior. Lejos de eso, basta con presentar un informe ante el Senado. La razón que reseña el legislador como justificante del envío de tropas de las fuerzas armadas al extranjero es el hecho de que Colombia quiera cooperar en la defensa de otro Estado víctima de un ataque armado. Todo ello en ejecución de disposiciones contenidas en pactos y convenios internacionales.

Entre los efectos de esta declaratoria se encuentra la suspensión de la vigencia de todas las normas jurídicas que resulten incompatibles con la naturaleza y alcance del estado de guerra¹⁷⁰. Podemos decir que se trata de un efecto de hecho, porque, de otro modo, no se pudieran consolidar los efectos propios del estado de guerra exterior. Hay que aclarar que se

¹⁶⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores (2018). “Concepto 4843 referente a los alcances y límites de las facultades administrativas en estados de excepción”. Control político.

¹⁶⁹ Tobón-Tobón, M., y Mendieta-González, D. (2017). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 76.

¹⁷⁰ Tobón-Tobón, M., y Mendieta-González, D. (2017). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 77.

trata de un efecto suspensivo que no derogatorio de la vigencia, la que se restaurará una vez que se haya restablecido el orden constitucional resquebrajado.

A pesar de que el presidente tiene amplias facultades de naturaleza legislativa en el marco de este estado de excepción, hay que recalcar que el Poder Legislativo sigue en pie y debe cumplir cabalmente sus funciones. Sumado a ello, es deber del presidente dar cuenta al Poder Legislativo de los decretos que haya emitido.

Decretos que, sin duda alguna, quedan sujetos a la revisión *a posteriori* del Congreso, órgano colegiado, que se reserva la facultad de, en cualquier momento, modificar o derogarlos, siempre que para ello cuente con la venia de 2/3 de los miembros de cada una de las cámaras¹⁷¹, todo de conformidad con el artículo 32 de la LECC. Este precepto prohíbe al gobierno nacional reeditar las medidas derogadas por el Congreso, esto es, no podrá emitir nuevos decretos legislativos ordenando lo que le fue vetado por el Poder Legislativo.

En punto de las medidas que puede adoptar el texto constitucional prescribe que: “tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad”¹⁷². Aunque, al rompe, parece que los límites de los poderes del presidente no son muy claros, hay que levantar el estandarte del Derecho internacional humanitario: se erige como un demarcador y catalizador contundente de las prerrogativas presidenciales. Además, la LECC establece, en el artículo 25, que el gobierno puede adoptar medidas estrictamente necesarias para: a) conjurar el ataque; b) resguardar la soberanía; c) responder a las exigencias de la guerra y, d) proponerse el retorno a la normalidad.

En ese sentido, la LEEC en su artículo 3 –aunque no hace parte del articulado específico del estado de guerra exterior– prevé que “los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 77.

¹⁷² Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 212.

interno”¹⁷³. Esa frase es el contenido pleno del llamado bloque de constitucionalidad que ha acuñado y acrisolado la Corte Constitucional en Colombia.

En el caso que nos ocupa en este momento es el mismo artículo el que ordena que las prerrogativas del gobierno estarán moderadas por el contenido de los convenios y tratados internacionales, del Derecho consuetudinario y positivo vigentes¹⁷⁴.

Entre las medidas que se pueden adoptar en vigencia del estado de guerra exterior está la expropiación y ocupación de bienes muebles, sin indemnización previa. En estos casos se trata de medidas adoptadas mediante decretos legislativos emitidos por el gobierno nacional. Medidas que, aunque extraordinarias, son necesarias por la gravedad y atipicidad de las circunstancias.

Aun así, se mantienen en vigor los principios que rigen la expropiación en el Derecho administrativo en tiempos de paz: la indemnización debida a los propietarios de los bienes, la responsabilidad estatal por estas acciones, y la revisión de las actuaciones estatales, a petición de parte interesada, por la jurisdicción contencioso-administrativa; todo ello lo explica el artículo 26 de la LECC¹⁷⁵.

Así, el legislador colombiano pretende mantener el orden y el Estado de Derecho lo más incólume posible, a pesar de la realidad bélica que impere. Porque mal podría permitirse que la declaratoria de estado de guerra exterior entrañara una patente de corso para *desvalijar* la seguridad jurídica al interior del territorio. Una realidad es que el gobierno haya tenido que declarar un estado de excepción y otra que se convierta en un Estado forajido *so pretexto* de librar una guerra.

En punto de la libertad de prensa, la LECC en su artículo 27, contempla la posibilidad que el gobierno nacional tome medidas que, de otro modo y en otras circunstancias serían impensables. Así, el gobierno podrá, también mediante decretos legislativos, limitar la labor de la prensa escrita, la radio o la televisión. Tal limite se justificaría en la medida en que esos

¹⁷³ Congreso de la República de Colombia (1994). “Ley 137 de 1994 por la cual se regulan...”, *op. cit.*, artículo 3.

¹⁷⁴ *Ibid.*, artículo 3.

¹⁷⁵ *Ibid.*, artículo 26.

medios de comunicación pretendan: 1) Dificultar el eficaz progreso de los procedimientos de guerra; 2) Exponer al peligro la vida de los individuos; y/o 3) Mejorar, de manera evidente, la posición del enemigo.

Otra de las decisiones que puede adoptar el gobierno nacional de cara a los medios de comunicación en vigencia de un estado de guerra exterior es suspender emisiones de radio y televisión, así como proyecciones cinematográficas que afecten sensiblemente las operaciones de guerra, hagan propaganda en pro del enemigo o hagan apología de él.

Hay que aclarar, en abstracto, esas conductas resultan desleales en tiempos de guerra. En otras palabras, el derecho de informar que entraña el deber de hacerlo para los medios de comunicación no puede dimensionarse de la misma manera en tiempos de paz que en tiempos de guerra. En un contexto bélico se pone en peligro la existencia misma del Estado con todos sus elementos constitutivos. Por tanto, todas las fases de la guerra son cruciales y cualquier información develada puede ser infausta para la estrategia del gobierno de turno en Colombia.

También podrá el gobierno nacional hacer uso de los medios de comunicación referidos cuando lo considere pertinente; y suspender, temporalmente, la radiocomunicación de redes públicas o privadas.

Aunque en los tiempos actuales resulte incómodo, incluso aberrante, imponer límites a los medios de comunicación, el caso es que hay que reparar en las circunstancias reinantes: son tiempos de guerra que ponen en jaque la supervivencia del Estado colombiano. Ahora bien, como antítesis de esa gran facultad de limitar a los medios de comunicación, la LECC en su artículo 27 consagra como contrapeso jurídico el control de la Corte Constitucional a todas las actuaciones estatales reseñadas.

En su párrafo el mismo artículo 27 prohíbe enfáticamente la constitución de juntas de censores previas. Y deja a salvo que los gremios de periodistas se constituyan en tribunales de autorregulación para ejercer el derecho de informar en este contexto tan atípico ya descrito.

Ahora bien, en relación con la libertad de movimiento y residencia la LECC en su artículo 28 permite al gobierno nacional restringir la libre circulación y residencia de los habitantes del territorio nacional, con fundamento en el deber de protegerlos. Ese precepto considera posible que el gobierno cree “zonas especiales de circulación y residencia”¹⁷⁶ para resguardar la integridad de las personas que pudieran verse afectadas por el conflicto bélico. Pero no por ello tiene el derecho de constreñir a los individuos a alojarse y permanecer en ellas.

De otro modo, si las personas deciden asentarse en esas zonas especiales de circulación y residencia, el gobierno debe –en cumplimiento de la LECC– presentar un informe a la Procuraduría General de la Nación en la que detalle “sobre el número de personas de que se trata, su identidad, la fecha de ingreso, las condiciones en que se encuentran, las autoridades responsables y las acciones adelantadas para la protección de sus derechos...”¹⁷⁷.

Para contextualizar, es menester explicar que en Colombia por orden del artículo 277 de la CP:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las

¹⁷⁶ Congreso de la República de Colombia (1994). Ley 137 de..., *op. cit.* Artículo 28.

¹⁷⁷ *Ibíd.* Artículo 28.

- investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
 10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias¹⁷⁸.

Dicho todo esto debemos asegurar que desde que la entrada en vigor de la Constitución Política de 1999 no se ha decretado ningún estado de guerra. Así las cosas y al revisar las funciones transcritas, resulta natural que el informe del que habla el artículo 28 de la LECC sea presentado por el gobierno nacional a la Procuraduría General de la Nación.

Por su parte, el artículo 29 de la LECC contempla la posibilidad de que el gobierno nacional ordene una movilización nacional para poder optimizar los recursos y servicios a los requerimientos de la guerra. Para ello podrá ordenar la movilización militar lo que significará que tanto la fuerza pública como la defensa civil y los cuerpos de seguridad del Estado sean apoyados con todos los recursos disponibles. Todo ello de conformidad con el artículo 216 de la CP:

La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 277.

¹⁷⁹ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 216.

Pero en esos refuerzos no podrán ser obligados los colombianos por adopción y extranjeros con domicilio en Colombia a que tomen las armas para ir en contra de sus países de origen, ni tampoco se podrá conminar a los colombianos nacionalizados en otros países a que lo hagan en contra del país cuya nacionalidad ahora también ostentan. No obstante, el gobierno sí podrá modificar la legislación vigente en relación con el servicio militar obligatorio, de conformidad con el artículo 130 *ejusdem*.

Para finalizar la explicación y dimensión del estado de guerra exterior vale resaltar que el artículo 33 de la LEC faculta al gobierno para hacer uso de las prerrogativas que la Constitución y las leyes estatutarias le permiten durante un estado de conmoción interna. Eso sí, siempre y cuando sean semejantes con los motivos de la declaratoria del estado de guerra exterior.

Dicho todo esto, hay que recordar que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 no se ha decretado estado de guerra exterior.

2.1.2. El estado de emergencia

La Constitución Política de Colombia consagra la posibilidad de que el presidente declare el estado de emergencia ante presupuestos distintos a los exigidos para declarar el estado de guerra exterior y el de conmoción interior. El precepto constitucional del artículo 215 consagra tal posibilidad en los términos siguientes:

Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán

referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber

de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento¹⁸⁰.

En términos generales, el estado de emergencia es un instrumento de excepcionalidad similar al estado de alarma, dado que se declara ante hechos que amenacen o perturben de forma actual el orden económico, social y ecológico del Estado, que revistan la calidad de calamidad pública. En la vida constitucional colombiana esta figura ha tenido un uso reiterativo frente a fenómenos meteorológicos como las grandes sequías producidas por el verano, las inundaciones del invierno y la crisis económica producto del cierre de la frontera colombo-venezolana.

Por su frecuente uso, es conveniente explicar su alcance en atención a lo ordenado por el legislador en la LECC. A partir del artículo 46 hasta el 50, ambos inclusive de la LECC, se encuentra la regulación de este estado de excepción.

Así las cosas, el artículo 46 explica que este estado de excepción se puede declarar cuando se presenten sucesos distintos a los descritos y exigidos para la declaratoria del estado de guerra exterior y de conmoción interior. Podríamos decir que se trata de un estado para causas residuales, esto es, de una medida para conjurar situaciones graves de tal calibre que puedan amenazar seriamente “el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública”¹⁸¹ pero sin que haya un catálogo cerrado que las tase.

El legitimado activo para declararlo es el Presidente de la República, quien debe contar para ello, con la firma de todos sus ministros. La decisión la adoptará mediante un decreto en el que debe informar, también, la duración del estado de emergencia, duración que en ningún evento podrá exceder los 30 días. Además, deberá convocar al Congreso.

La declaratoria del estado de emergencia entraña para el gobierno nacional la potestad de emitir decretos con fuerza de ley para atender las causas que dieron lugar a la declaratorio. Todo ello de conformidad con el artículo 47 de la LECC. Esa facultad tiene un claro límite material: que traten exclusivamente de los asuntos que propiciaron la declaratoria. Para

¹⁸⁰ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 215.

¹⁸¹ Congreso de la República de Colombia (1994). “Ley 137 de 1994 por la cual se regulan...”, *op. cit.*, artículo 215.

comprender el talante de tal facultad es necesario explicar qué es un decreto con fuerza de ley en el marco del ordenamiento jurídico colombiano.

Para ello resulta apropiado el artículo 150 de la CP, cuando confiere la particular facultad excepcional de que el presidente pueda legislar normas con fuerza de ley.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.
4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.
5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.
6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.
7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.
9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.
10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.
11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.
12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.
13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.
14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.
15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.
16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de

dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.
18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.
19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:
 - a. Organizar el crédito público;
 - b. Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
 - c. Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
 - d. Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
 - e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;
 - f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.
21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.
22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.
23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.
24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.
25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional¹⁸².

Esencia que se entiende porque se trata de normas jurídicas encaminadas a resolver de manera urgente una serie de acontecimientos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En otras palabras, no hay tiempo para perder a la espera de que esas normas jurídicas sufran el proceso de elaboración de las leyes en sentido formal y material, pasando por el tamiz del Poder Legislativo.

Otra facultad que la LECC le confiere al gobierno, en el marco de este estado de excepción, es la de crear nuevos tributos o modificar los que existían para el momento de la declaratoria. Y esta facultad sí que es extraordinaria, porque la materia tributaria ha sido, tradicionalmente, considerada de reserva legal, esto es, de exclusiva competencia del Poder Legislativo. Pero ahí precisamente se nota lo excepcional de las circunstancias y de las medidas que se adoptan en esos momentos impregnados de atipicidad y urgencia.

¹⁸² Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 150.

Ahora bien, las medidas de orden tributario que adopte el gobierno, en atención al texto de parágrafo del artículo 47, perderán vigor cuando termine la siguiente vigencia fiscal. Vale decir que la vigencia fiscal, en Colombia, se asimila a la vigencia presupuestal¹⁸³ y es el período comprendido entre “el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año...”¹⁸⁴. Lo que sí le está vedado al gobierno en el desarrollo de un estado de emergencia y por medio de decretos legislativos es desmedrar los derechos sociales de los trabajadores; así lo prohíbe expresamente el artículo 50 de la LECC.

Es deber inexcusable para el gobierno –en virtud del artículo 48 de la LECC– elaborar un informe contentivo de los motivos que dieron lugar a la declaración y de las determinaciones adoptadas en su nombre. Y ya le corresponderá al Congreso evaluar el informe, para ello tendrá 30 días prorrogables y luego de ese plazo debe pronunciarse en acuerdo de ambas cámaras sobre si fue o no apropiado declarar el estado de emergencia y si las medidas son o no pertinentes.

El Congreso también puede, dentro del año siguiente a que el gobierno haya declarado el estado de emergencia, “reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental”, y en cualquier época puede hacer lo propio en relación con las áreas que sean iniciativa de sus miembros. Así lo señala el artículo 49 de la LECC.

2.1.3. El estado de conmoción interior

Para hacer un acercamiento a este estado excepcional hay que aclarar que la denominación de conmoción interior la recibió por parte de la Constitución Política de 1991, porque los designios constitucionales de 1886 lo denominaban estado de sitio¹⁸⁵. Y es que se

¹⁸³ Naranjo, C. y Cely, D. (2008). “Excepciones al principio de anualidad en la contratación estatal”. *Revista de Derecho Fiscal*, núm. 4, p. 248.

¹⁸⁴ Presidencia de la República (1996). Estatuto Orgánico del Presupuesto”. Diario Oficial 42.692. Artículo 14.

¹⁸⁵ García, M. y Uprimy, R. (2016) “Control judicial a...”, *op. cit.*, p. 428.

asegura que este estado pretende dar la cara ante circunstancias con la potencialidad de “poner en riesgo la seguridad de la nación o de cierto territorio”¹⁸⁶.

Fue tal la *normalidad excepcional* que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se impuso ante los innumerables estados de sitio decretados, y fueran tan frecuentes las veces en que el Ejecutivo modificó normas jurídicas que afectaban a toda la sociedad que el constituyente de 1991 adoptó una orientación totalmente tuitiva del Estado de Derecho.

El estado de conmoción interior contemplado en el artículo 213 de la CP se trata de un estado de excepción que se puede declarar:

En caso de 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, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que

¹⁸⁶ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.* p. 146.

determinaron la declaración. En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar¹⁸⁷.

La Constitución colombiana concibe este instrumento como la medida para afrontar la perturbación del orden público que amenace la “estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias”¹⁸⁸, como ya se dijo. Esas perturbaciones pueden estar en todo el país o en parte de él. Todo ello dado a partir del juicio de necesidad que haga el Presidente de la República, quien debe primero demostrar la imposibilidad de solucionar la perturbación al orden público con los medios que normalmente tiene a su disposición legal y constitucionalmente.

Para declarar este estado de excepción, y de conformidad con el artículo 34 de la LECC, el presidente debe contar con la firma de todos sus ministros, debe hacerlo por medio de un decreto declaratorio que debe señalar el alcance territorial del estado y el período de su vigencia, el que no podrá exceder los 90 días. No obstante, el legislador en el artículo 35 LECC prevé la posibilidad de que el estado de conmoción sea prorrogado hasta máximo dos períodos más de 90 días cada uno, pero para la segunda prórroga debe, necesariamente, contar con un concepto previo favorable del Senado.

Hay una facultad que tiene el gobierno en medio de la vigencia del estado de conmoción interior y que no es de poca monta: suspender la vigencia de las leyes que resulten irreconciliables con la naturaleza del estado excepcional declarado. Así lo prescribe el artículo 36 de la LECC, disposición que también le aclara al gobierno que las prerrogativas que tiene para hacer frente a las circunstancias que amenazan la estabilidad estatal son las rigurosamente indispensables para lograr el cometido. Lo que, desde ya, se puede inferir como un serio límite.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, p. 154.

¹⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 213.

A esas facultades hay que sumarle las descritas en el artículo 38 de la LECC. Por la trascendencia que tienen serán enumeradas por separado para describirlas como lo hace el legislador:

- a. Restringir el derecho de circulación y residencia: las limitaciones deberán ir en pro de la restitución del orden público y no podrán atentar contra al núcleo de ambos derechos.
- b. Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales
- c. Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión
- d. Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones
- e. Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones
- f. Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas
- g. Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad
- h. Impartir las ordenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción
- i. Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros
- j. El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y este a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento
- k. Imponer contribuciones fiscales o parafiscales
- l. Modificar el Presupuesto,
- m. Suspender la vigencia de los salvoconductos
- n. Disponer inspecciones o registros domiciliarios.

Se dejan a salvo las prerrogativas propias del gobierno que prevé la Constitución y el ordenamiento jurídico colombiano.

La tan anhelada Constitución de 1991 declara que en Colombia rige un Estado de Derecho, lo que significa que, en su marco, un estado de excepción como lo es el estado de

conmoción interior no comporta “una suspensión temporal de la Constitución”¹⁸⁹. Por tanto, la Constitución prevé controles a la declaración del estado de conmoción: uno jurídico y otro político¹⁹⁰. Pues para garantizar la sobrevivencia del Estado de Derecho, desde lo jurídico, se requiere de una instancia objetiva que asegure el respeto de las demarcaciones constitucionales.

Dentro del proceso de evolución de esta modalidad de estado de excepción, se encontró que durante la vigencia de un estado de esta naturaleza –en el marco de la Constitución de 1886– los civiles eran juzgados por tribunales militares. Ahora, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, deben ser juzgados por su juez natural, no por uno excepcional, por ser un derecho reconocido desde la misma Norma Superior y en los tratados internacionales de derechos humanos integrados al sistema jurídico colombiano.

Ahora bien, en medio de un Estado de Derecho, ¿Cómo se ejerce el control jurídico? Pues para estos eventos es necesario que la estructura estatal cuente con un órgano judicial objetivo que pueda asegurar el respeto por las demarcaciones constitucionalmente previstas¹⁹¹, sin importar quién es el presidente que lo decreta. Y es ahí donde radica la verdadera esencia de la institucionalidad.

Las deliberaciones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la hoy Constitución Política de Colombia dejan constancia del espíritu, propósito y razón del constituyente en esta área: era imperioso contener y limitar la facultad del Ejecutivo de decretar la excepcionalidad. Era obligatorio, para poder evitar y dejar atrás los desmanes de los gobiernos que le *torcieron* la intención al artículo 121 de la Constitución de 1886. El Artículo ordenaba:

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.

¹⁸⁹ Ramelli, A. (2003). “Control de constitucionalidad y conmoción interior”. *Revista de Derecho del Estado*, núm. 15, p. 58.

¹⁹⁰ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 151.

¹⁹¹ Ramelli, A. (2003). “Control de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 68.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran 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 extraordinarias¹⁹².

En aquel entonces prefirieron utilizar los atajos de la excepcionalidad para mantenerse en el poder, antes de afrontar desde la gobernabilidad las causas de las perturbaciones. Ante esa *sed* de controlar al Ejecutivo para evitar sus excesos en nombre de la excepcionalidad se ideó el control jurisdiccional¹⁹³ a la par de pautas ciertas, taxativas e inobjetables en relación con la declaración y vigencia de la excepcionalidad.

Otra cortapisa conceptual que hay que tener presente es que, a pesar de que a las primeras de cambio se puede creer que al Poder Ejecutivo le asiste un poder discrecional de decretar la excepcionalidad, esto no es así. Tobón explica esta circunstancia cuando pone en evidencia que tanto el presidente como los ministros tienen a esa facultad, aneja una responsabilidad para el evento en que se aventuren a declarar, en este caso, un estado de conmoción interior, sin que estén dados los extremos constitucionales¹⁹⁴. Si se tratara de un poder discrecional nada tendría que ver la responsabilidad en esta *ecuación excepcional*.

El Presidente de la República se vale, según la Corte Constitucional, de un acto jurídico de naturaleza jurídica híbrida: es tanto político, como jurídico. Hay que aclarar que, si la esencia fuera puramente política pudiera categorizarse como un acto de gobierno, del tipo de

¹⁹² Consejo Nacional Constituyente (1886). “Constitución Política de 1886”. Bogotá: Diario Oficial.

¹⁹³ Ramelli, A. (2003). “Control de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 61.

¹⁹⁴ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 151.

aquellos descritos en la teoría francesa y que escapan a todo control. Ese *lujo* no se puede permitir, porque de algo debe servir la cruenta historia colombiana en punto de los horrores que se cometieron o dejaron cometer en tiempos de excepcionalidad.

El control jurídico lo hace la Corte Constitucional sobre el decreto, instancia que debe, en su análisis, hacer “un juicio de existencia o presupuesto fáctico, un juicio de valor o presupuesto valorativo y un juicio sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias”¹⁹⁵. Ante este control el Ejecutivo no queda a sus aires. Antes bien, queda obligado a demostrarle a la Corte Constitucional que los extremos, exigidos constitucionalmente, están dados. La Corte debe adelantar, entonces, un doble examen: uno formal y uno material. En el primero de ellos deberá cerciorarse de que los requisitos contemplados, en abstracto en la letra constitucional, se han cumplido. En el segundo examen debe verificar: a) el presupuesto fáctico; b) el presupuesto valorativo; d) juicio de suficiencia¹⁹⁶.

En relación con el presupuesto fáctico lo que debe hacer la Corte es determinar, en blanco y negro, si la perturbación de orden público se presentó o no; de ahí lo determinante de las pruebas que allegue el gobierno. En cuanto al presupuesto valorativo, la Corte debe emitir un juicio de valor sobre: a) la gravedad o no de la perturbación; b) la inminencia del peligro que entraña la perturbación; c) que la perturbación apunte directamente contra “la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana”¹⁹⁷; y d) que ante la perturbación presente existen o no medidas ordinarias suficientes para hacer frente, de existir, debe verificar si se aplicaron, y de haberse aplicado debe establecer que no fueron suficientes, pues solo así se justificaría la excepcionalidad¹⁹⁸.

Por otro lado, si fuera únicamente jurídico y se emitiera en ejercicio de sus competencias atribuidas constitucionalmente, no cabría control político. Control que en Colombia le corresponde al Congreso de la República. Pero hay que decir que este control, aunque establecido constitucionalmente, es de total iniciativa del mismo Congreso ejercerlo o no. Así las cosas, el control político queda a total discreción del Congreso, cuya actuación,

¹⁹⁵ Ramelli, A. (2003). “Control de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 64.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 64.

¹⁹⁷ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 213.

¹⁹⁸ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 154.

presencia y funcionamiento no se suspende con la declaración del estado de conmoción, además puede reformar, derogar o modificar los decretos legislativos¹⁹⁹.

Además, el control puede ser *a priori*, concomitante o *a posteriori*; puede ser de naturaleza legal o constitucional. Lo que llanamente le corresponde al Congreso es hacer un “juicio de oportunidad con el fin de analizar si las medidas tomadas son las adecuadas para superar la crisis o existen otras que la solucionen”²⁰⁰.

La LECC prevé un tercer control, que recae no en la declaración misma del estado de excepción, en este caso de conmoción interior, sino sobre la legalidad de los decretos reglamentarios proferidos en vigencia del estado de conmoción interior. A este control también se le conoce como control automático de legalidad.

Este control automático de legalidad le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; es un control que se ejerce sin dilación, pues tan pronto como el Ejecutivo profiera el o los decretos deberá remitirlos a la jurisdicción contencioso-administrativa; y es integral, porque el juzgador no tiene cómo revisar una fracción de la norma, debe analizarla en su totalidad²⁰¹.

En virtud de esos controles sobre la declaración del estado de excepción, los poderes y facultades derivados de él, la Constitución de 1991 instauró un sistema excepcional intermedio²⁰². Lo que significa, por un lado, que el Poder Ejecutivo sigue siendo el legitimado activo para declarar la excepcionalidad. Pero a esa facultad le establece como contrapartida los controles jurídicos y políticos. Lo que a todas luces atenúa esa pérdida temporal de la división tripartita del poder, amén de que el mensaje, invitación o imposición de sensatez y mesura al Poder Ejecutivo es claro.

¹⁹⁹ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 156.

²⁰⁰ Ramelli, A. (2003). “Control de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 66.

²⁰¹ Tobón, M. (2016). “La conmoción interior...”, *op. cit.*, p. 156.

²⁰² *Ibíd.*, p. 147.

2.2. Control jurisdiccional de los estados de excepción: una muestra de pesos y contrapesos

Bien vale el tiempo de acercar la lupa a ejemplos concretos de cómo se ha realizado el control a los estados de excepción. Ya se dijo que el control jurisdiccional de los diferentes estados de excepción en Colombia está a cargo de la Corte Constitucional. En cambio, en vigencia de la Constitución de 1886, era responsabilidad de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Constitucional.

Es digno de resaltar la evolución del control jurisdiccional de las declaratorias de los estados de excepción: la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia fue, en su oportunidad, tímida y muy poco proactiva en el ejercicio del control que se esperaba ejerciera sobre la declaratoria de los estados de excepción²⁰³. El caso es que se limitaba, básicamente, a verificar si había o no vicios de forma en el proceso. Esa actitud ligera desnaturalizaba el control que como contrapeso se esperaba. Por ello, la Corte se convertía en un copartícipe de la excepcionalidad.

Por fortuna, la Corte logró descifrar lo que se esperaba de ella ante la declaratoria de los estados de excepción, y fue a partir de la icónica sentencia signada C-004 de 1992 que el control jurisdiccional empezó a ejercerse de manera tal que cumplía con el designio constitucional: evitar abusos y excesos del presidente, en nombre de la excepcionalidad.

En este apartado se relacionarán varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control que debe ejercer, como contrapeso²⁰⁴, a propósito de las declaraciones de estados de excepción, sea, cual sea su tipología.

²⁰³ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 108.

²⁰⁴ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 110.

2.2.1. Sentencia de constitucionalidad 004 de 1992 del Decreto Legislativo 333²⁰⁵

En esta oportunidad la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció de manera abundante, académica y enérgica sobre la naturaleza de los controles político y jurisdiccional de la declaratoria del estado de emergencia social que había proferido el presidente.

En primer lugar se analizó y determinó si la declaratoria, en su forma, se ajustaba a las exigencias de la Constitución Política. Efectivamente, el presidente había cumplido con los designios constitucionales.

La Sala explicó que, si bien es cierto que el control jurisdiccional no puede hacer baladí a la declaración del estado de excepción, también asume que la Corte debe asegurarse de que la declaración no termine por negar al Estado Social de Derecho. Así las cosas, la Corte debe velar porque la discrecionalidad presidencial sea apenas la necesaria para conjurar la crisis. Para ilustrar lo que se afirma arriba transcribiré algunos pasajes de la sentencia analizada:

En sentir de la Corte, es claro e indudable que por virtud de lo dispuesto en los artículos 4o., 214, 215, 228 y 241-7, de la nueva Carta Política, el control del decreto que declara el estado de emergencia es integral lo cual supone que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

En consecuencia, esta Corporación comparte la opinión del señor Procurador General de la Nación y prohija la posición que desde octubre 15 de 1974 sostuvo el Magistrado Luis Sarmiento Buitrago en salvamento de voto a la sentencia mayoritaria de esa fecha, y hace suyos los razonamientos que dicho magistrado esgrimió entonces para sustentar el control integral de los decretos expedidos en virtud del artículo 122 de la expirada Carta Política, por cuanto ellos son plenamente predicables de la regulación que de dicho estado de excepción hace el artículo 215 de la Carta en vigor.

Sosteníase entonces y ahora se reitera que:

²⁰⁵ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de...”, *op. cit.*, p. 1.

‘...En tratándose del estado de emergencia (social, económica, o grave calamidad) también acepta la Corte su competencia para decidir de la constitucionalidad del decreto que la declara, solamente por razones de forma. Este control, que bien puede confiarse al radicador de decretos o simplemente a la Secretaría de la entidad, no corresponde al concepto que el constituyente, ha tenido siempre de entregar al más alto tribunal jurisdiccional la guarda de la integridad de la Constitución.

‘Ni en el Estado de Sitio, menos en el de Emergencia, puede haber actos discrecionales, omnímodos, actividades que el Gobierno pueda desarrollar arbitrariamente.

‘Si la Corte no analiza los motivos de la emergencia y los encuentra reales, cómo puede cumplir la función que le confía la Carta sobre que los Decretos que dicte el Presidente con fuerza legal 'tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia'?

‘Carece de respetabilidad pensar que el Constituyente de Colombia, hubiera querido limitar la función de control jurisdiccional a una simple actuación notarial para lo cual no hubiera sido necesario entregar a la más alta Corporación Judicial integrada por magistrados que el propio constituyente se esforzó en revestir con la más absoluta independencia de las otras ramas del poder público. El control debe ser en consecuencia integral o no tiene razón de existir²⁰⁶.

Pero lo que más llama la atención de esta sentencia es el voto salvado del magistrado Ciro Angarita Pabón, quien de manera briosa establece que la función de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional debe ser el análisis con detenimiento de la naturaleza de las circunstancias fácticas que alega el presidente como motivo para declarar el estado de excepción.

El magistrado se separa abiertamente de la tradición del Poder Judicial de limitarse a un llano control material, porque esa manera de controlar desdibuja las intenciones de la

²⁰⁶ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de...”, *op. cit.*, p. 14.

Constitución Política y vacía de contenido la maravillosa oportunidad de poner límites a un poder del que hasta esa fecha no se había sino ejercido abusivamente sin límite efectivo alguno. Nada más lejano de la nueva, para la época, Constitución.

Afirma el magistrado Angarita que, si se continúa en la laxitud de los controles, se puede abonar el terreno para que el Ejecutivo, en nombre de la emergencia, se atreva a sustituir permanentemente al Congreso en su labor legislativa.

Confieso que los votos salvados me atraen a veces mucho más que las sentencias en sí mismas, porque muestran una decisión judicial que no contó con la mayoría calificada para serlo, pero no por ello no contiene doctrina valiosa y disertaciones jurídicas valientes y sustentadas.

2.2.2. Sentencia de constitucionalidad 556 de 1992 del Decreto Legislativo 1155²⁰⁷

En este control de constitucionalidad la Sala Plena de la Corte Constitucional fijó el problema jurídico en determinar si se ajusta al estatuto fundamental declarar un estado de excepción de conmoción interior para evitar la salida masiva de procesados por el cambio del régimen penal, frenando su salida desde una interpretación legal desde la excepcionalidad a las autoridades judiciales.

La fundamentación fáctica en este escenario extraordinario viene dada por los antecedentes de las modalidades criminales que han azotado a la sociedad colombiana desde hace décadas que evidencia una anormalidad en la situación de orden público que fue impuesta bajo la constitución de 1886, circunscrita en el estado de sitio, por lo que, al haber mutado esta figura constitucional, se hace necesario establecer el estado de excepción de conmoción interior dado que es la costumbre ejecutiva para la gobernanza del país.

Fruto de esta excepcionalidad de sitio es la jurisdicción de orden público, que se concibió, dentro del marco constitucional anterior, para combatir las modalidades criminales. Jurisdicción de orden público que, bajo el vigor de la Constitución de 1991, se integró a la

²⁰⁷ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, p. 1.

jurisdicción ordinaria en competencia del nuevo Código de Procedimiento Penal. Dejando así de ser un régimen de justicia penal de excepción, para ser uno ordinario.

Ahora, debido a ese tránsito legal, varias prerrogativas de carácter penal se aplicarán a los procesados quedando en libertad por principio de favorabilidad, por lo que el Fiscal General de la Nación afirma que se encuentra perturbado el orden público por las masivas solicitudes de libertad provisional y habeas corpus por la integración de la jurisdicción de orden público a la ordinaria. Solicitudes que se fundamentan en las causales establecidas en el nuevo Código de Procedimiento Penal que, al ser norma general, cobijarían a los procesados por esta justicia especial.

La Corte Constitucional señala que, para el examen de constitucionalidad, deben verificarse los requisitos de forma y los presupuestos objetivos. Los requisitos de forma son: 1) La motivación del decreto 2) La firma del presidente y sus ministros 3) La temporalidad del estado de excepción de conmoción interior, paso seguido inicia a estudiar el límite y abuso de la discrecionalidad y control de la conmoción como una mediación entre la necesidad de la eficacia del estado de excepción con la preservación de los principios esenciales del ordenamiento jurídico amenazado.

Y en ese sentido la Corte asegura que:

El Decreto 1155 de 1992 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución, a saber:

- a) En el texto del Decreto se consignan las razones que dieron lugar a la declaratoria.
- b) El Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de doce Ministros y dos Viceministros encargados de funciones ministeriales.
- c) (sic) El período para el cual se declaró, -desde el 10 de julio de 1992 hasta las veinticuatro horas del 16 de julio del mismo año, esto es, un total de siete (7) días, se encuentra dentro del término límite de noventa (90) días permitidos para el efecto.

Observa la Corte que una vez expedido el decreto de excepción con las anteriores formalidades surge el requerimiento adicional, ya no para su expedición sino

como consecuencia de ella de convocar al Congreso de la República. Como quiera que no se encontraba reunido al momento de la declaratoria de la conmoción interior, fue convocado a reunión dentro de los tres días siguientes a la fecha del Decreto 1155²⁰⁸.

Los presupuestos objetivos: 1) El límite teleológico de la institución de excepción es “para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”²⁰⁹, 2) la facultad legislativa del ejecutivo para suspender las leyes incompatibles con el Estado de Excepción de conmoción. 3) La imposibilidad de suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales. 4) La prohibición del normal funcionamiento de las normas del poder público, ni de los órganos del Estado. 5) La inviolabilidad del principio procesal de la competencia del juez natural.

Luego aborda la normalidad como beneficio y la *anormalidad* como un mal necesario para cualquier Estado. Los estados de excepción son de carácter transitorio e *inevitable* para las circunstancias que lo ameritan, dado que si se utiliza con cualquier circunstancia menor se estaría abusando del derecho constitucional desfigurándolo hasta hacerlo parecer un estado de hecho o de necesidad. La disertación al respecto la hace en los términos siguientes:

La democracia constitucional prevé la posibilidad de "suspender" ciertas garantías ciudadanas mediante la figura del estado de excepción en casos de extrema gravedad. Sin embargo, los estados de excepción son justamente eso, excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. En el Estado constitucional democrático existe, entonces, una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. El Estado de Excepción es un mal necesario para épocas calamitosas.

Recurrir al Estado de Excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone

²⁰⁸ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, p. 78.

²⁰⁹ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, pp. 80-81.

en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma, y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos²¹⁰.

Después de los argumentos anteriores, señala que la Corporación realiza el examen de constitucionalidad y reitera que desde la motivación del decreto declaratorio se hace necesario la implementación de este estado de excepción y que su solo establecimiento no vulnera el derecho al debido proceso de los sindicatos de la jurisdicción de orden público al buscar la extensión de los efectos de la conmoción interior.

Este análisis fue el primer examen de constitucionalidad a un Decreto que establece un estado de excepción de conmoción interior. Por lo que ese estudio abstracto de constitucionalidad resultó siendo un proceso contencioso en el cual el Estado aportaba las pruebas y alegatos para su declaración de exequibilidad²¹¹, mientras que los ciudadanos intervinientes solicitaban lo contrario desde los argumentos de la intervención abusiva del Ejecutivo en el normal funcionamiento de los poderes públicos y los órganos del Estado.

Lo que significaba que el gobierno pretendía a partir de un Decreto Legislativo imponer una interpretación institucional presidencial a un órgano de otra rama del poder público. Por su parte, la competencia de la jurisdicción de orden público y la Fiscalía especial también esgrimieron que declarar un estado de excepción por un inconsciente actuar del órgano legislativo –al no medir el alcance de la nueva legislación procesal penal– constituye un abuso de esta figura, similar al abusivo y reiterativo uso del estado de sitio bajo la anterior Constitución.

No obstante que la argumentación de la Corte Constitucional avizoraba su declaratoria de inconstitucionalidad, lo cierto es que fue declarado constitucional así: “El Decreto 1155 de 1992 es exequible por dos motivos: primero, porque se reunieron los presupuestos

²¹⁰ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, p. 89.

²¹¹ Para lograr que *su* Decreto fuera declarado constitucional.

formales que se requieren para su declaratoria; segundo, porque las facultades de la declaratoria de la conmoción interior eran idóneas para conjurar la crisis”²¹².

2.2.3. Sentencia de constitucionalidad 031 de 1993 del Decreto Legislativo 1793²¹³

En este control de constitucionalidad, el magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, planteó como problema jurídico la constitucionalidad de declarar el estado de excepción de conmoción interior para modificar el presupuesto general de la Nación y para hacer frente logísticamente a los actores que perturbaban el orden público.

Como antecedentes a este Decreto, el gobierno entiende que las organizaciones delictivas cuentan con grandes ingresos económicos, derivados del narcotráfico y extorsiones, que les permite atentar contra las instituciones y el orden constitucional disminuyendo su eficacia y eficiencia, por lo que se hace necesario fortalecer a las instituciones del Estado desde el Presupuesto Nacional.

La Corte Constitucional inicia su examen de constitucionalidad sobre los requisitos de forma los cuales están dentro del decreto. Así lo explica:

En efecto, el texto del decreto consigna las razones que dieron lugar a la declaratoria, a modo de considerandos, con lo cual se ajusta al requisito constitucional que obliga a que decretos de esta categoría sean motivados.

Igualmente, lleva la firma del Presidente de la República, de doce ministros y de dos viceministros encargados de las funciones ministeriales de las respectivas carteras.

Por último, el artículo primero del decreto establece el período para el cual se declaró y por lo tanto, se ajusta al termino limite (sic) de 90 días permitido para el efecto por el artículo 213 de la Carta Política²¹⁴.

²¹² Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-556 de...”, *op. cit.*, p. 11.

²¹³ Corte Constitucional (1993), “Sentencia 031 de 1993”, p. 27.

²¹⁴ Corte Constitucional (1993), “Sentencia 031 de...”, *op. cit.*, p. 27.

La Corte prosigue con el examen de fondo, desde el presupuesto objetivo del estado de conmoción interior en el marco de la normalidad y anormalidad. Desde esa perspectiva la Corporación se da a la tarea de evidenciar todo el trágico avance que, para la época, habían protagonizado las mafias de narcotraficantes y los grupos armados al margen de la ley. Hasta el punto de que estaban dejando de lado la premisa de que es el Estado el único titular del monopolio legítimo de la fuerza.

Además, arguye la Corte:

La claudicación de la sociedad civil, de llegarse hasta este punto, pondría fin a la democracia y a la libertad y sería el comienzo de una época de ciegos y nefandos totalitarismos. Al saldo de sangre, siempre en aumento, debe sumarse el efecto paralizante y altamente deletéreo que produce la sola existencia de tales aparatos de fuerza, que no dejan de proyectarse siniestramente sobre todas las esferas de la vida social, creando un clima de violencia difusa. A él contribuyen, más que cualquier otro factor, los actos terroristas emprendidos por el narcotráfico para lograr la dominación de las mentes y opiniones a través del miedo.

En los mapas de Colombia que aparecen en un acápite anterior, pueden observarse las zonas del territorio nacional que corresponden al radio de acción de las organizaciones subversivas y que éstas virtualmente controlan mediante el ejercicio de la fuerza. A lo que se suma, las extensiones de tierra que, con sus propios fondos y para sus propios propósitos, han venido adquiriendo, como se deduce de los informes presentados a esta Corte.

La penetración que la guerrilla ha logrado tener en sindicatos, empresas y cooperativas, según lo pone de presente el Gobierno, evidencia el curso de una estrategia que trasluce el móvil de toma de control de subsistemas sociales de enorme importancia por su ubicación neurálgica en los procesos sociales de la producción y agregación de ciertos intereses. La lucha se ha extendido a lo que se puede llamar "el territorio social". En este orden de ideas, la utilización de los cuadros

políticos cooptados por las organizaciones subversivas y el ejercicio de la coacción para condicionar, en su beneficio y el de sus "clientelas", decisiones políticas y económicas (programas del INCORA y presupuestos públicos en algunos Departamentos y Municipios) en las zonas donde ejercen control, se enderezan a reivindicar la supuesta justicia de sus causa, ganando para la misma, pero con cargo al erario público, legitimidad y apoyo popular.

Es un hecho público y notorio cómo las organizaciones del narcotráfico han invertido sus inmensos ingresos en la adquisición de tierras y valores representativos de riqueza social. Al igual que las organizaciones subversivas, las del narcotráfico han hecho amplio uso del sistema financiero nacional, cuyas necesarias reglas objetivas de funcionamiento son altamente frágiles a su utilización abusiva. No escapa a esta Corte el peligro que representa que la función de captación y colocación del ahorro público, palanca esencial de la actividad económica, resulte a la postre gobernada - no menos que el mercado de valores - por los intereses de la guerrilla y del narcotráfico, a las que servirían de otra parte de caja y de instancia valorizadora de sus ilícitos haberes²¹⁵.

Ese panorama descrito no es otra cosa sino una anormalidad que favorece, al decir de la Corte, la consolidación de organizaciones criminales con un gran poder económico creciente el cual no ha podido ser detenido con las cotidianas atribuciones del Estado. Por tanto, esas fuerzas criminales son una verdadera amenaza al orden constitucional porque esas organizaciones privadas ilegales y con ánimo de lucro por medios no institucionales minan la eficacia y eficiencia del Estado colombiano.

De todo eso nace la necesidad de suprimir los factores que contribuyen al mantenimiento y crecimiento de las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y a la lucha contra el Estado colombiano.

²¹⁵ Corte Constitucional (1993), "Sentencia 031 de...", *op. cit.*, p. 32.

La Corte Constitucional, en este examen de constitucionalidad, se dedicó a la justificación del estado de excepción de conmoción interior desde la incapacidad económica del Estado colombiano para combatir a las organizaciones delincuenciales, y argumentó así el rápido crecimiento económico de aquellas:

Los hechos alegados por el Gobierno como causas de la conmoción interior, plenamente acreditados en el curso de la revisión constitucional, se reducen a ser - en estricto rigor - meras manifestaciones de la inmensa capacidad desestabilizadora y perturbadora de la convivencia pacífica que se alberga en los aparatos de fuerza que, en parte, gracias a sus ilícitas fuentes de financiación, han logrado disponer las organizaciones de la subversión y del narcotráfico.

Es importante destacar que para la Corte Constitucional las causales de perturbación del orden público no se circunscriben a sus meras manifestaciones externas. El Estado de conmoción interior coloca temporalmente en manos del Presidente de la República un cúmulo de poderes extraordinarios para conjurar eficazmente (CP art. 209) la situación de grave perturbación del orden público. La responsabilidad política y jurídica del Presidente no se vislumbra ni mide adecuadamente si tan sólo se expresa el aspecto puramente facial del estado de cosas que se pretende enfrentar²¹⁶.

El nuevo ordenamiento constitucional exige, de otra parte, que se remuevan los factores de violencia crónica y las posiciones privadas de fuerza que, se reitera, impiden la vigencia efectiva del Estado, la democracia y el reino de la libertad: en suma, la eficacia misma de la Carta y del orden de vida que ella consagra. Frente a este ordenamiento no hay una "anormalidad normal", sino un complejo aparato de fuerza delincencial que genera una dinámica antisocial cuya remoción por la vía que resulte más apropiada y justa es condición previa para su efectiva e integral vigencia y que se erige, por tanto, en suficiente y válida causal para declarar la conmoción interior.

²¹⁶ Corte Constitucional (1993), "Sentencia 031 de...", *op. cit.*, p. 33.

Sobre la base de esa argumentación, la Corte declaró exequible el Decreto, porque reconoce, nuevamente, que la realidad del país es tan convulsa que no se puede resolver con los meros poderes ordinarios que tiene conferidos constitucionalmente el presidente, antes bien, para la Corte, están dados todos los presupuestos para que se declare el estado de conmoción interior.

Ante la declaratoria de exequibilidad, el magistrado Alejandro Martínez Caballero hizo una aclaratoria de voto así:

La Constitución de 1991 parte del supuesto según el cual la situación de normalidad constitucional es la regla general y la anormalidad constitucional es la excepción. Prueba de ello es que al artículo 213 de la Carta, que consagra el estado de conmoción interior, le fijó plazos perentorios a tal estado, a partir del principio de la efectividad de los derechos, obligaciones y principios que consagra el artículo 2o. de la Constitución. Tales plazos son los siguientes: un primer periodo de noventa días; un segundo periodo de prórroga por noventa días; y un tercer periodo de prórroga, esta vez con permiso previo y favorable del Senado de la República, también por noventa días. En total una declaratoria de conmoción interior podría durar hasta 270 días. Ni uno más. Ahora bien, al cabo de tal término se debe haber conjurado la crisis por cualquiera de las dos vías posibles: mediante la victoria militar o mediante el diálogo. El Gobierno Nacional ha renunciado en los considerandos del Decreto que nos ocupa a la vía del diálogo. Sólo queda la opción militar. Pues bien, qué pasará -se pregunta el suscrito al momento de entrarse ya a la primera de las prórrogas de la conmoción (más de 100 días)-, desde el punto de vista del derecho constitucional, si llegado el día 270 no se han superado las causas que provocaron la declaratoria de conmoción interior? (sic) Aparentemente habría una crisis jurídico-institucional. Es por ello que descartar de plano el diálogo como instrumento de superación de la crisis y apostárselo todo

a la salidad (sic) militar, teniendo, como se tiene, un perentorio plazo constitucional, no parece la postura más razonable²¹⁷.

El magistrado Martínez Caballero establece, que si bien comparte la decisión de fondo: la exequibilidad del Decreto 1793, no está de acuerdo en la renuncia que hace el Ejecutivo de poder dialogar para llegar a una resolución del problema que aqueja al país. Y es que para el magistrado es fundamental que en el marco de un Estado social de Derecho se tenga la capacidad de resolver las problemáticas desde la justicia social y la paz²¹⁸.

Y si el Ejecutivo saca de la *ecuación* al diálogo, sin duda está echando por tierra los baluartes fundamentales de ese tan valioso Estado social de Derecho. Por eso, para él, al ser la paz un principio fundante y un derecho, las medidas que se establezcan para su búsqueda no puede tener límites ni mucho menos admiten la renuncia del diálogo como alternativa de solución.

En esta ocasión, también es el magistrado Ciro Angarita Barón quien salvó su voto. Reconozco, como ya lo he hecho antes, que los argumentos del magistrado son potentes, y es que de manera crítica deja al descubierto la frecuente utilización del estado de excepción por parte del presidente, lo que deja a Colombia, su Estado de Derecho y a sus ciudadanos en la misma época del estado de sitio en el marco de la Constitución de 1886. El magistrado se aparta así de la decisión adoptada:

En relación con el manejo institucional de los Estados de Excepción en el contexto formado por las diferentes democracias constitucionales de occidente, Colombia aparece como un caso especial y ello por dos razones: en primer lugar, por la existencia de una situación de conflictos internos permanentes que ponen en tela de juicio la capacidad estatal para monopolizar el ejercicio legítimo de la violencia y, en segundo lugar, por una cierta flexibilidd (sic) en la evaluación de las condiciones previstas para declarar el Estado de Conmoción, lo cual acerca esta figura, de hecho, a los instrumentos ordinarios de manejo y control del orden público. Esta situación ha sido determinada por la falta de control

²¹⁷ Corte Constitucional (1993), “Sentencia 031 de...”, *op. cit.* Aclaratoria de voto, p. 38.

²¹⁸ Corte Constitucional (1993), “Sentencia 031 de...”, *op. cit.* Aclaratoria de voto, p. 39.

de mérito de los decretos de declaratoria de estado de sitio durante la vigencia de la Constitución de 1886 y la consecuente ausencia de fijación de sentido jurídico de la expresión "grave perturbación" que permitió una discrecionalidad gubernamental casi absoluta. Con la entrada en vigencia de la nueva Carta, la Corte Constitucional decidió cambiar de jurisprudencia y asumir el control material. Al momento de apreciar el análisis gubernamental de los hechos, y no obstante la existencia de un texto constitucional más restrictivo que el anterior, la Corte ha evaluado con flexibilidad y laxitud las motivaciones del gobierno, de tal manera que, finalmente, el resultado ha sido el mismo: banalización de los Estados de Excepción y pérdida de la frontera que separa la normalidad de la anormalidad constitucional²¹⁹.

El magistrado, incluso, hace un análisis retrospectivo de lo que ha sido la cotidianidad de Colombia, caracterizada por el conflicto armado. Pero esa realidad no se la atribuye solo a las fuerzas criminales, sino que hace corresponsable al gobierno, que, por la necesidad de combatir a esas fuerzas criminales desde lo militar, ha incidido en la generación de situaciones perturbadoras del orden público, y no por eso se justifica que recurra a la excepcionalidad:

la declaratoria del estado de Conmoción, ha estado, de hecho, frecuentemente determinada por la voluntad del propio gobierno, quien crea las propias condiciones de su posibilidad. En principio, esto no es una razón para pensar que una declaratoria determinada por esta estrategia sea necesariamente inconstitucional. Sin embargo, es un motivo de preocupación que explica las causas de la degradación de la figura de la excepción al nivel del derecho ordinario²²⁰.

De acuerdo con los argumentos del magistrado, que se aparta de la decisión, es el mismo gobierno el coprotagonista de las situaciones que utiliza para justificar la declaratoria del estado de conmoción. Incluso pareciera que el magistrado insinuara que un gobierno en

²¹⁹ Corte Constitucional (1993), "Sentencia 031 de...", *op. cit.* Salvamento de voto, p. 41.

²²⁰ Corte Constitucional (1994). Sentencia 300 de...", *op. cit.* Salvamento de voto, p. 48.

Colombia no puede pretender echar mano de la excepcionalidad por cada situación anormal que se le presenta, porque la anormalidad y lo convulso ha caracterizado siempre a la vida republicana. De ahí, que el gobierno debe ser consciente, pero sobre todo competente para resolver la singular realidad del país sin utilizar de manera recurrente el estado de excepción.

En esta ocasión, el Decreto se declaró exequible.

2.2.4. Sentencia de constitucionalidad 300 de 1994 del Decreto Legislativo 874²²¹

En este control de constitucionalidad el magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz fijó el problema en determinar si es exequible que el presidente de la República declare un estado de excepción de conmoción interior para conjurar los nuevos procedimientos del nuevo sistema penal acusatorio por permitir la salida por vencimiento de términos de casi mil personas sometidas a la jurisdicción de orden público.

Se debía considerar que la tradición de Derecho penal de Colombia había sido siempre de corte inquisitiva dejando de lado las garantías fundamentales del procesado, manteniéndolos, por largos periodos de tiempo, privados de la libertad mientras se definía su situación inicial o de instrucción penal.

En los años siguientes a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 esto cambió, pues desde la norma suprema se estableció un sistema penal acusatorio. Con el nuevo sistema se dan garantías al procesado que hacen parte del texto superior y se ven reflejadas en el debido proceso y sobre todo en los términos extintivos en el nuevo proceso penal.

Circunstancia que dejaba en libertad 824 procesados por vencimiento de términos al no haber calificado el delito por el que estaban siendo procesados. El gobierno consideró que esas personas volverían a la libertad para seguir delinquirando desde sus estructuras criminales, hecho que amenazaba el orden público desde la perspectiva del gobierno.

La Corte Constitucional inició su examen de constitucionalidad sobre los requisitos de forma y determinó:

²²¹ Corte Constitucional (1994). Sentencia 300 de...”, *ibíd.*

1. La declaración del Estado de Conmoción ha sido motivada en los considerandos del Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado.
2. El Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros.
3. El período para el cual se declaró - desde el 1 de Mayo de 1994, fecha de entrada en vigencia del decreto hasta las 24 horas del día 10 de Mayo de 1994 - se encuentra dentro del límite máximo autorizado por la Constitución, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias del Estado de Conmoción.

Así las cosas, por cuanto dice relación al aspecto analizado, el Decreto en revisión se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior²²².

Pero, cuando la Corte se detiene a analizar el fondo de los argumentos para declarar el estado de excepción se encuentra con presunciones, suposiciones y temores sobre la potencialidad de personas para cometer delitos y generar un caos social. El caso es que el presidente y sus ministros temían por las futuras acciones de un poco más de 800 personas que quedarían en libertad, por vencimiento de términos procesales.

La verdad es que no se trata de un hecho a banalizar, pero también es cierto que se pretendía, en blanco y negro, someter a todo un país, a millones de personas a un régimen excepcional, *so pretexto* de una eventual conducta delictiva de menos de 900 individuos. Y no bastando con eso se pretendía mantener privadas de la libertad a las personas cuya conducta delictiva futura y eventual se temía.

Ante esos argumentos y esa injusta pretensión la Corte señaló, entre otros aspectos, los siguientes:

A la luz de la Constitución y de los principios de dignidad y de libertad, en los que se informa, no es posible anticipar ni presuponer la

²²² Corte Constitucional (1994). “Sentencia 300 de...”, *op. cit.*, p. 28.

responsabilidad futura y eventual de una persona sólo por el hecho de estar sindicada y aún condenada por la comisión de un pasado hecho delictivo. La reprochabilidad de una conducta antijurídica se plantea cuando dicho comportamiento se verifica y no antes y, de configurarse, el fundamento y el límite de la responsabilidad se determina con base en la culpabilidad, esto es, debe demostrarse que en el caso concreto el sujeto podía obrar de otro modo, o sea conforme a las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico. El decreto, por el contrario, se edifica sobre la presunción de que el sindicado, una vez goce de la libertad, contribuirá inexorablemente a alterar el orden público y lo hará.

La conexidad que se establece entre la sindicación que se hace por un delito cometido en el pasado y la capacidad para alterar el orden público, vulnera el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución reconoce a toda persona mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (CP art. 29).

En un doble sentido se viola el derecho a la presunción de inocencia. De una parte, la premisa de que se parte para deducir la capacidad de alteración del orden público, es el hecho de que la persona es objeto de la sindicación de un delito grave. Aquí se debe enfatizar que sindicación no equivale a condena. El sindicado se presume inocente durante todo el desarrollo del proceso, ya que sólo mediante sentencia condenatoria se le puede considerar culpable. La carga probatoria recae exclusivamente sobre quien acusa. Si no, obstante la actividad desplegada por éste (sic) último para demostrar los hechos del tipo delictivo, la autoría y su responsabilidad, subsiste duda u oscuridad, éstas deben resolverse en beneficio del reo. El derecho a la presunción de inocencia vincula a todos los poderes públicos. No puede, en consecuencia, el ejecutivo, desvirtuar la presunción de inocencia,

interpretando la sindicación como índice de peligrosidad social y de culpabilidad individual²²³.

En el desarrollo de la argumentación, la Corte dejó en claro de que ya no había un argumento sólido para sostener la declaratoria del estado de excepción. Entonces, sin ese sustrato fáctico para dar paso a un estado de conmoción, el Ejecutivo no cuenta con los requisitos necesarios para seguir adelante en su cometido: intervenir en una función privativa del Poder Judicial; intervención que no significa otra cosa sino una indebida intromisión que ataca frontalmente el principio de separación de poderes.

La Corte aprovecha la ocasión para reiterar que los estados de excepción no son mecanismos ordinarios para resolver dificultades en el desarrollo de su gestión:

la laxitud del control en esta materia traería consigo la grave consecuencia de otorgarle al ejecutivo la posibilidad de utilizar el Estado de conmoción, cada vez que se presentaren problemas funcionales dentro del Estado, en un país en donde esta clase de dificultades no están llamadas a desaparecer en el mediano plazo. Por esta vía se corre el riesgo de trivializar los estados de excepción y desvirtuar la intención explícita del constituyente de poner término a su utilización abusiva e innecesaria²²⁴.

Prosiguió con el examen de fondo: grave perturbación al orden público. Al respecto, la Corte indicó que la postura tanto del gobierno de la República como del Fiscal General de la Nación, no respetan las garantías constitucionales y de Derecho internacional al debido proceso, a la personalidad jurídica, y a la libertad, al principio de aplicación más favorable de la ley penal, al de presunción de inocencia, de separación de poderes y a lo dispuesto en la ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción. Por tanto, declaró la inexecutable del Decreto.

²²³ Corte Constitucional (1994). “Sentencia 300 de...”, *op. cit.*, p. 35.

²²⁴ Corte Constitucional (1994). “Sentencia 300 de...”, *op. cit.*, p. 42.

2.2.5. Sentencia de constitucionalidad 466 de 1995 del Decreto Legislativo 1370²²⁵

En este control de constitucionalidad, el magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz determinó como problema jurídico si una grave crisis administrativa y judicial podía fundamentar la declaratoria de un estado de excepción de conmoción interior por alterar el orden público.

En Colombia el crimen organizado –urbano y rural– mantenía su vigencia e intensificada actividad, muy a pesar del desmantelamiento de los carteles de Medellín y Cali. De ahí que la judicialización de tantos indiciados hacía imposible las funciones de Fiscalía, Policía, y Rama Judicial por superlativa congestión. Así las cosas muchos de los indiciados quedaron en libertad debido al vencimiento de los términos que les amparaba el debido proceso.

La Corte Constitucional inició su examen de constitucionalidad y consideró cumplidos los requisitos formales del Decreto Legislativo que declaraba el estado de conmoción interior. Pero, en relación con los aspectos materiales, hizo hincapié en: a) la naturaleza de los estados de excepción; b) la Corte Constitucional explicó que comprendía la figura de la excepcionalidad y, de su dualidad con la normalidad del Estado de Derecho, c) también que sus exorbitantes facultades permiten que presidente se convierta en legislador y director del Estado; pero, también, cercena esos amplísimos límites cuando señala que el estado de excepción se ciñe a los postulados y principios del estatuto fundamental, y a las herramientas que en tiempo de normalidad tiene el presidente de la República para cumplir los fines del Estado Social de Derecho.

La Corte reiteró que el control jurisdiccional es integral, es decir, debe pronunciarse tanto sobre los requisitos formales como por los materiales del Decreto Legislativo que declara y desarrolla el estado de excepción, así como también recordó que el Poder Ejecutivo no tiene discrecionalidad para apreciar las causas que justifiquen la declaratoria del estado de excepción. Antes bien, el Presidente debe esgrimir y explicar fundadamente las razones

²²⁵ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-446 de...”, *op. cit.*, p. 1.

que dan lugar a la declaratoria. Razones que también deben ser analizadas por la Corte, en ejercicio de sus facultades de control.

La Corte Constitucional, en la parte motiva de la sentencia, alude a que el Presidente de la República es el encargado de mantener el orden público y la seguridad a toda la nación. Y puede legítimamente declarar un estado de excepción, pero eso no significa que lo pueda hacer sin la motivación fáctica y jurídica del caso, no como requisitos formales sino también materiales. Una interpretación contraria derivaría en lo que se hizo, usó y abusó del estado de sitio bajo los designios de la Constitución de 1886

Por ello, y en relación con los argumentos del Ejecutivo para declarar el estado de excepción, la Corte los resumió así:

A tres, pueden reducirse las causales invocadas por el Gobierno como factores de perturbación del orden: 1. El notable incremento de la delincuencia política y común, esta última organizada o no; 2. La crisis de la justicia, traducida en una grave congestión de los despachos judiciales, incidente sin duda en el aumento de la impunidad, y 3. El deterioro del régimen carcelario, que clama por una adecuación, que armonice el cumplimiento de los fallos judiciales con el orden que debe prevalecer en los establecimientos destinados a la reclusión y a la ejecución de penas²²⁶.

Acto seguido, se dio a la tarea de analizarlos, luego de ello, la Corte admitió que:

Después de examinar cada uno de los hechos transcritos, justificativos de la declaración de conmoción interior, y de acuerdo con las estadísticas aportadas al proceso por el Gobierno, el CINEP y la Fiscalía General de la Nación, no le queda duda a la Corte de que la existencia de fenómenos delincuenciales de ocurrencia diaria, tales como los atracos callejeros, el hurto de vehículos, la piratería terrestre, los abusos sexuales; o de ocurrencia frecuente como las "masacres", los ataques de grupos subversivos y paramilitares contra personal civil y la Fuerza

²²⁶ Corte Constitucional (1995). "Sentencia C-446 de...", *op. cit.*, p. 26.

Pública, la toma de poblaciones, el secuestro, el narcotráfico, etc., son hechos notorios que vienen azotando a la sociedad, desde tiempo atrás, causando intranquilidad, zozobra y desconcierto entre la ciudadanía, sin que hasta la fecha estos acontecimientos se hayan podido contrarrestar con acciones eficaces, ni el Gobierno haya hecho uso de los mecanismos ordinarios de que dispone, para atender al progresivo deterioro de la situación de orden público, como si su actitud debiera consistir en esperar que la acumulación de males se hiciera insoportable, para tratarlos con medidas de excepción, bajo la vigencia de un régimen restrictivo de libertades²²⁷.

Para determinar si el Decreto era exequible o no, la Corte se dio a la tarea de analizar estadísticamente cada argumento, hasta poder llegar a la conclusión que esas manifestaciones delictivas no eran causas sobrevinientes ni mucho menos, antes bien, se estableció que:

el índice de criminalidad en el país en los meses de enero a junio de 1995 presentó mínimas variaciones, pues si bien en algunos meses hubo incrementos, en otros hubo descensos, sin que en ninguno de los dos casos tales diferencias sean notoriamente significativas y, por el contrario, lo que se demuestra es que la situación en materia criminal ha sido endémica, crónica, permanente y estable... considera la Corte que los hechos narrados no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales²²⁸.

La Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto porque:

Si para combatir las manifestaciones endémicas, a las que por desventura ya está habituado el país -sin duda atentatorias de la seguridad ciudadana-, se precisan especiales medidas policivas o

²²⁷ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-446 de...”, *op. cit.*, p. 31.

²²⁸ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-446 de...”, *op. cit.*, p. 37.

castrenses, ellas son compatibles con el régimen de libertades plenas, que el constituyente quiso que fuera la regla y no la excepción. Un ejemplo elocuente de esta aseveración, lo constituye el hecho de que la más brillante operación de inteligencia y de policía, que dió al traste con una poderosa organización delictiva, tuvo lugar en situación de normalidad constitucional, sin que ninguna de las libertades de que deben disfrutar los ciudadanos de bien, fuera sacrificada.

La delincuencia común es aneja, por desventura, a toda sociedad terrena y el deber originario de los gobernantes consiste, precisamente, en tratar de extirparla o al menos de impedir que se desborde hasta límites incompatibles con la convivencia. Para eso disponen de poderes ordinarios, que han de usar, en primer término, para remover las causas de orden social, económico y político generadoras del fenómeno. Y sólo ante situaciones realmente nuevas y excepcionales, deberán acudir a medidas también de excepción, que el propio ordenamiento consagra en previsión de tales eventos. Dentro de ese riguroso esquema se mueve, sin duda, el ordenamiento constitucional colombiano. Y en ese orden de ideas, el carácter excepcional de la actual situación, es lo que no está demostrado en el proceso²²⁹.

Con ese análisis la Corte Constitucional vuelve a demostrar la importancia de ejercer controles serios e integrales a esa facultad del Ejecutivo de declarar estados de excepción, y lo que más me llama la atención es que no se deja almar la Corte con la intención dramática del Ejecutivo de poner en evidencia los índices de criminalidad y la abundancia de delitos que se cometen en Colombia.

Entiendo que no es un tema menor, pero la Corte de manera certera se comporta como el fiel de la balanza y le impidió al Ejecutivo que desnaturalizara el estado de conmoción interior para pretender abocarse a resolver un problema que ya existía de antaño. Eso da muestra de que el Poder Judicial, en esta sentencia, ejerció cabalmente ese control, que de no ejercerse allanaría el camino al abuso del recurso.

²²⁹ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-446 de...”, *op. cit.*, p. 37.

2.2.6. Sentencia de constitucionalidad 027 de 1995 del Decreto Legislativo 1900²³⁰

En este control de constitucionalidad, el magistrado ponente Hernando Herrera Vergara fijó el objeto del control en determinar la exequibilidad de la medida declaratoria del estado de excepción de conmoción interior por la sobreviniente alzada de la violencia por parte de las guerrillas del Ejército Popular de Liberación (EPL), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y demás grupos paramilitares en el país.

Se debe tener como antecedente que en el segundo semestre de 1995 en Colombia hubo una escalada de violencia por parte de todas las guerrillas y grupos militares del país contra campesinos y ex militantes de sus estructuras guerrilleras que se acogieron a las prerrogativas dadas en la justicia especial. Líderes de partidos de izquierda, entre estos la Unión Patriótica y el movimiento Esperanza, Paz y Libertad fueron asesinados, lo que, sumado al magnicidio de Álvaro Gómez Hurtado, sumió al país en una gravísima crisis.

La Corte Constitucional, en el examen de constitucionalidad, encuentra que el Decreto Legislativo cumple con los requisitos formales establecidos en el articulado constitucional. Por su parte, en el análisis de los requisitos materiales, encuentra que la motivación para declarar el estado de conmoción interior es casi idéntica a la de decretos anteriores que han sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional, porque los hechos que daban lugar, supuestamente, a la medida excepcional, no son excepcionales ni sobrevinientes.

Antes bien, se trataba de hechos que vienen flagelando el orden público del país desde hace décadas. Hechos que pareciera que el poder ejecutivo procura *acumular* para tratar de conjurarlo con facultades excepcionales ignorando su pasividad en tiempos de normalidad constitucional. Esa era la razón por la que todos esos decretos habían sido declarados inexecutable.

Diferente es el hecho de que se haya materializado la amenaza de estos grupos al margen de la ley contra dirigentes políticos como fue el asesinato de Álvaro Gómez Hurtado,

²³⁰ Corte Constitucional (1995). “Sentencia C-027 de 1995”, p. 1

José Raimundo Sojo Zambrano y del atentado perpetrado a Antonio José Cancino. Estos asesinatos y atentados sí fueron considerados por la Corte Constitucional como excepcionales y sobrevinientes con la facultad para alterar la normalidad institucional y el orden público. Debido a que el acaecimiento de estos hechos cumple con los requisitos materiales para alterar el orden público es por lo que es procedente actuar en el régimen restrictivo del estado de excepción. Así, el Decreto fue declarado exequible. Y para ello la Corte expuso varios razonamientos, entre los que vale mencionar:

Por ello, para que se pueda declarar válidamente la conmoción interior, deben reunirse los siguientes requisitos, a saber: que la perturbación del orden público sea grave; que sea inminente; que sus efectos cobijen a todo el territorio o parte del mismo; que se atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y que la grave perturbación del orden público sea coyuntural y sobreviniente, de manera que no pueda ser conjurada por el Gobierno mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.

Así pues, el plano de anormalidad excepcional o de grave alteración del orden público, se genera frente a factores extraordinarios de perturbación, de carácter transitorio, pues de lo contrario, al prolongarse indefinidamente en el tiempo, aún a pesar de su gravedad, se constituirán en permanentes y endémicos.

Esta situación extraordinaria de perturbación del orden público es la que debe dar lugar a la adopción de medidas excepcionales tendentes al restablecimiento de la normalidad. De este modo, el objetivo fundamental de éstas, lo constituye la adopción de normas encaminadas a conjurar las causas de la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos²³¹.

En esta oportunidad la Corte consideró que los asesinatos arriba reseñados fueron coyunturales, sobrevinientes y transitorios, de ahí que estime justificado que el gobierno haya declarado el estado de excepción, para que así pueda quedar autorizado a utilizar

²³¹ Corte Constitucional (1995). Sentencia C-446 de..., *op. cit.*, p. 48.

poderes, también excepcionales, para hacerle frente a tan cruenta y preocupante situación, que, con creces, excede la criminalidad común que ha atormentado al país por tantos años, y que se puede afrontar con medidas ordinarias.

2.2.7. Sentencia de constitucionalidad 802 de 2002 del Decreto Legislativo 1837²³²

En este control de constitucionalidad, el magistrado Jaime Córdoba Triviño determinó que el objeto del control era la exequibilidad del decreto legislativo del estado de excepción de conmoción interior, fundamentado en la violencia rural y urbana de los diferentes grupos guerrilleros. Violencia que no podía conjurarse con las facultades ordinarias del presidente de la República.

En Colombia, debido a la fallida negociación de paz entre el gobierno de Andrés Pastrana y las FARC, esta guerrilla volvió a su actuar delincencial de una forma renovada, con más capacidad militar, tecnológica y presupuestaria derivada del narcotráfico, la extorsión y demás delitos, lo cual diezma la capacidad de las fuerzas militares y de policía, y repercutía a la ciudadanía en general, que era víctima directa y colateral de sus ataques terroristas.

La Corte Constitucional, en su examen, determinó que el Decreto Legislativo cumplía con los requisitos de forma. Y para evaluar sus requisitos materiales tomó elementos del juicio de ponderación de Robert Alexy, indicando que se deben verificar tres presupuestos: un presupuesto fáctico, uno valorativo y un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía.

Además, la Corte explicó que:

El Pacto de Nueva York y la Convención Americana cualifican la entidad de la perturbación que puede dar lugar a la declaratoria de estado de excepción por un Estado y, por ende, a la posibilidad de hacer uso de la cláusula de suspensión de obligaciones

²³² Corte Constitucional (2002). “Sentencia C-802 de...”, *op. cit.*, p. 1.

convencionales. De este modo, sólo se entiende legítima la proclamación de un estado de excepción cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la nación, o, en términos de la Convención Americana, una amenaza a la independencia o seguridad del Estado. Esta exigencia impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado, esto es, que sean necesarias y proporcionales²³³.

Esta Sentencia es muy rica en explicaciones sobre las implicaciones de que Colombia sea un Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este orden, la Corte se dio a la tarea de explicar el alcance de los límites que esos textos le imponen a Colombia cuando de declarar un estado de excepción se trata. Específicamente se dedicó la Corte a reseñar el principio de intangibilidad de los derechos que impide limitar el núcleo esencial de ciertos derechos. También se refirió a los principios de necesidad y proporcionalidad, y al respecto explicó:

sólo se entiende legítima la proclamación de un estado de excepción cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la nación, o, en términos de la Convención Americana, una amenaza a la independencia o seguridad del Estado. Esta exigencia impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado, esto es, que sean necesarias y proporcionales²³⁴.

El principio de temporalidad alude a la obligación de limitar la vigencia de las medidas excepcionales al tiempo, estrictamente necesario, para poder soslayar la coyuntura; de otro

²³³ Corte Constitucional (2002). “Sentencia C-802 de...”, *op. cit.*, p. 73.

²³⁴ Corte Constitucional (2002). “Sentencia C-802 de...”, *op. cit.*, p. 73.

modo, se trataría de un abuso del recurso y una pretensión de extender en el tiempo una situación delicada como lo es el estado de excepción.

Otro principio que se debe tener presente es de la legalidad. Puesto que es necesario entender que en tiempos excepcionales todos los fundamentos propios del Estado de Derecho siguen en pie; de ahí que no pueda caber duda, en el caso de Colombia, de la existencia de controles serios a las facultades excepcionales del presidente. En otras palabras, la declaratoria de excepción no es una patente para que el presidente haga de las suyas de espaldas al ordenamiento jurídico y a la institucionalidad.

Por último, la Corte se refiere y explica el principio que impone la obligación de proclamar y notificar. Obligación que impone al Estado que pretenda declarar el estado de excepción la obligación de argumentar las razones que lo han impulsado a ello. Y luego de proclamado debe entonces notificar al secretario respectivo del organismo multilateral el alcance de las medidas restrictivas y especiales adoptadas.

En este caso se determinó que el presidente de la República no incurrió en una apreciación arbitraria ni tampoco en error manifiesto, sino que declaró el estado de excepción dentro del ámbito de necesidad de medidas ejecutivas extraordinarias, impostergables y eficaces para recuperar el dominio del Estado para brindar a sus habitantes los derechos y libertades públicas. Por tanto, la Corte Constitucional decidió declarar exequible el decreto legislativo.

2.2.8. Sentencia de constitucionalidad 070 de 2009 del Decreto Legislativo 3929²³⁵

En este control de constitucionalidad el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto determinó como objeto de análisis y control constitucional la necesidad de verificar el fundamento fáctico expuesto: si el cese de la actividad de la Rama Judicial como agente detonante del detrimento de la estabilidad institucional y el orden público era suficiente para declarar el estado de excepción de conmoción interior.

²³⁵ Corte Constitucional (2009). “Sentencia C-070 de 2009”.

La administración de justicia detuvo su actividad, por lo que el presidente de la República consideró que esa situación atentaba contra los fines del Estado: la estabilidad institucional, el orden público y social. Un Informe de la Policía Nacional estableció que en muy poco tiempo se han dejado a 2.720 personas en libertad por vencimiento de términos. Además, el Consejo Superior de la Judicatura precisó que por, el cese de actividades, se dejaron de fallar 120.751 procesos, 36.986 tutelas, 25.284 audiencias y 15.983 audiencias de control de garantías.

La Corte Constitucional, en su examen, determinó que el decreto legislativo cumplía con los requisitos de forma. Pero, para evaluar sus requisitos materiales, debía tomar elementos del juicio de ponderación de Robert Alexy. Así, indicó que se deben verificar tres presupuestos: un presupuesto fáctico, valorativo y un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía. Al hacer esa verificación la Corte determinó que la apreciación del presidente de la República sobre la insuficiencia del cuerpo de policía para conjurar dicha situación constituía una valoración errada y sobredimensionada sobre los poderes de policía para evitar la salida de los indiciados de las cárceles y el cese de actividades judiciales.

Y lo estableció en los términos siguientes:

Empero, el punto de partida del examen que realiza la Corte Constitucional lo constituye precisamente la apreciación presidencial sobre la insuficiencia de los poderes de policía para conjurar la situación crítica, por lo tanto aquí también se requiere que la parte motiva del decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior contenga un elemento inicial: una valoración por parte del Gobierno nacional sobre los poderes de policía a su disposición y la precariedad de éstos para afrontar las graves y extraordinarias circunstancias que motivaron la declaratoria. El incumplimiento de esta carga se traduce en la ausencia de uno de los requisitos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, falencia que a su vez transforma en arbitrario el ejercicio de la poderes excepcionales del Presidente ante la ausencia de elementos de juicio que permitan el control judicial de la declaratoria por parte del órgano competente.

Ahora bien, en la parte motiva del Decreto 3929 de 2008 sólo se hace alusión a que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía son insuficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y para conjurar la situación de grave perturbación creada por la parálisis judicial, al igual que a la necesidad de incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones requeridas para conjurar la crisis. Estas aseveraciones no constituyen una valoración sobre la insuficiencia de los poderes de policía en cabeza del Presidente de la República para sortear la situación crítica originada por el cese de actividades judiciales, sino una simple afirmación de la insuficiencia de tales poderes²³⁶.

En virtud de ello se había declarado un estado de excepción sin tener una fundamentación fáctica real, lo que constituyó un acto arbitrario del Poder Ejecutivo que contravino todo el bloque de constitucionalidad y la ley estatutaria que regula los estados de excepción, por lo que la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto.

2.3. Presupuestos jurídicos y fácticos del estado de excepción de conmoción interior en Colombia

Los estados de excepción tienen algunos requisitos formales y presupuestos de fondo para que su existencia sea válida jurídicamente y pueda tener vigencia.

2.3.1. Presupuestos formales

En Colombia estos estados tienen a su disposición instrumentos para establecer la excepcionalidad regulada por el Derecho nacional e internacional. Existe una enunciación de principios, presupuestos, límites, requisitos, condiciones sobre los que se puede establecer la

²³⁶ Corte Constitucional (2009). “Sentencia C-070 de...”, *op. cit.*, p. 87.

legitimidad jurídica y fáctica de un estado de excepción, expresado en las medidas que el Poder Ejecutivo decreta para conjurar la situación.

Pero esas medidas, en mayor o menor proporción, vulneran los derechos humanos de personas que directa o indirectamente están involucrados en el origen de los hechos que dieron lugar a las medidas excepcionales. Estos límites buscan frenar el Poder del Ejecutivo en la excepcionalidad, convirtiéndose en cauciones jurídicas, manifiestas o tácitas, para los administrados y en preservación de la vigencia de los derechos humanos en la excepcionalidad, lo que confirma el Derecho y no lo suspende.

2.3.1.1. Presupuesto de publicidad

Este principio se refiere a la proclamación, notificación y conclusión de la situación excepcional. Según el diccionario de la Real Academia, la Proclamación se define como la “Publicación de un decreto, bando o ley, que se hace solemnemente para que llegue a noticia de todos.” sus otras definiciones son alusivas al ámbito público, mientras que el significado de Declaración es “la acción de declarar” que significa “Manifestar, hacer público” o “Dicho de quien tiene autoridad para ello: Manifestar una decisión sobre el estado o la condición de alguien o algo”. Así en el ejemplo del diccionario establece: “El Gobierno declara el Estado de Excepción”.

Por esto se ha denominado presupuesto de publicidad, ya que es un estado o cualidad, de que algo es público, es decir, de conocimiento de todos, también encierra el conjunto de medios que se emplean para que algo sea de conocimiento público desde los términos mencionados anteriormente. Este presupuesto regula la comunicación a organismos internacionales y regionales de derechos humanos, pero se ignora la comunicación hacia la población del país donde se da situación excepcional.

Primero se exponen los mecanismos de comunicación interinstitucional:

PDCP 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto,

por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación²³⁷.

CADH 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión²³⁸.

CEDH 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación²³⁹.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció, a petición del Gobierno de los Países Bajos, los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como extensión que complementa o explica lo establecido en el artículo cuarto del PICP referente a la publicidad de los estados de excepción, se resalta lo siguiente:

²³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas (1973). “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Numeral 3, del artículo 4.

²³⁸ Organización de los Estados Americanos (1969). “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Numeral 3, del artículo 27

²³⁹ Consejo de Europa (1950). “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”. Numeral 3, del artículo 15.

1. Un Estado parte que suspenda sus obligaciones en virtud del Pacto hará una proclamación oficial de la existencia de una situación de excepción que amenaza la vida de la nación²⁴⁰.

En este primer punto se aborda la declaración oficial que hace el presidente sobre la medida, con la cual se establece la excepcionalidad que puede ser: de sitio, de alarma, de emergencia económica, de guerra o de conmoción interior. Frente a las dos últimas medidas, el ex magistrado de la Corte Constitucional de Colombia Jorge Arango Mejía realizó su aclaración de voto en la sentencia de constitucionalidad 027 de 1996.

El magistrado considera que la declaratoria no es un decreto legislativo, simplemente es un acto que declara la existencia de un estado de excepción y que está sujeto en el Derecho interno solo al control político del Congreso de la República, y no de la Corte Constitucional; por lo que al ser solo de su competencia los decretos legislativos que establecen las medidas excepcionales y no la declaración debería entenderse que la declaración solo tiene el efecto de hacer público el estado excepcional, más no podría establecer las medidas para conjurar la situación extraordinaria, porque en ese caso de forma sustancial sería un decreto legislativo y podría ser aprehendido por la Corte Constitucional.

Ahora, desde la lectura de los artículos 212 y 213 de la CP, se puede desentrañar que la declaración es el acto que otorga o unge de facultades extraordinarias al presidente de la república para “repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad”²⁴¹ en la guerra exterior, y para la conmoción interior “el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”²⁴².

Sobre estas declaraciones se establece el control político, que en el primer caso sería: “La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler

²⁴⁰ Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos (1984). “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Proclamación, notificación y conclusión.

²⁴¹ Extracto del artículo 212 de la CP.

²⁴² Extracto del artículo 212 de la CP.

la agresión” y sobre los decretos legislativos en estado de guerra exterior se establece que: “El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara”.

Así, frente a la declaratoria del estado de conmoción interior se establece que: “El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración”. Es decir, se llevará a cabo un control político sobre la declaración. Se puede concluir que la declaración de los estados excepcionales de guerra exterior y conmoción interior, están sometida al control político del Congreso por lo anteriormente expuesto y no al jurisdiccional por lo establecido en la misma Constitución en su artículo 214 ordinal 6° que establece:

El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores²⁴³, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento²⁴⁴.

En virtud de los principios de Siracusa en el numeral 2 se establece una medida que evita que se confundan los poderes de hecho con los de Derecho; así, para que en sentido estricto se dé una declaración de un estado de excepción y no de un poder extraordinario de hecho, se establece que:

2. Los procedimientos para proclamar un Estado de Excepción en virtud del derecho nacional se establecerán antes de que se produzca el Estado de Excepción²⁴⁵.

Los mecanismos para declararlo deben ser preexistentes al acto de declaración, porque de no ser así se estaría frente a un estado de excepción de hecho, que entraría a regir como un gobierno de facto, puesto que no estaría limitado ni regulado por disposiciones legales

²⁴³ El estado de excepción de guerra exterior y de conmoción interior.

²⁴⁴ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 214.

²⁴⁵ Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos (1984). “Principios de Siracusa sobre...”, *op. cit.* Proclamación, notificación y conclusión.

sino de hecho o de *facto*. Un ejemplo de ello podría ser el intento de proclamar que debido a la situación se declara un estado de excepción diferente a los ya regulados en la Constitución. Sería tanto como declarar en Colombia el estado de sitio.

3. Un Estado parte que suspenda sus obligaciones en virtud del Pacto comunicará inmediatamente a los demás Estados partes en él, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, las disposiciones que ha derogado y los motivos por los que lo ha hecho.

En el caso del Derecho colombiano no se establece la derogación del Derecho ordinario por el excepcional, sino que se establece la suspensión, vocablos ampliamente diferentes. El primero según la Real Academia se define como “Dejar sin efecto una norma vigente”. Mientras que el segundo significa “Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”.

Según el mismo diccionario, mientras que, en la Constitución Política de Colombia se establece que: “Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra”²⁴⁶ y en “Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público (...)”²⁴⁷. Si se interpreta sistemáticamente el numeral en cuestión conforme a la intención de los Principios de Siracusa, el gobierno colombiano debe informar al secretario de las Naciones Unidas las disposiciones suspendidas en virtud de los estados de excepción.

4. La notificación contendrá suficiente información para que los Estados partes puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones en virtud del Pacto.

5. Es posible que los Estados partes pidan que se les facilite más información por medio del Secretario General para poder cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto.

²⁴⁶ Extracto del artículo 212 de la CP.

²⁴⁷ Extracto del artículo 213 de la CP.

8. En la fecha en que ponga fin a dicha derogación, el Estado parte la notificará a los demás Estados partes por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas.

Estas medidas deben ser el inicio para que, organizaciones de carácter internacional y Estados parte del PIDC, hagan control a través de los medios establecidos, para así evitar la vulneración de derechos humanos so pretexto el estado de excepción, de lo contrario sólo sería un simple formalismo legal, constitucional y convencional que serviría para hacer notar la cooperación de los organismos internacionales.

6. Un Estado parte que no notifique inmediata y debidamente su derogación incumple sus obligaciones para con los demás Estados partes y puede ser privado de las defensas que de otra forma dispondría en virtud de los procedimientos previstos el Pacto.

9. Una vez que se ha puesto fin a la derogación impuesta de conformidad con el artículo 4 deberán restablecerse plenamente todos los derechos y libertades protegidos por el Pacto. Tan pronto como sea posible, deberán examinarse las secuelas de las medidas de derogación. Deberán adoptarse medidas para remediar las injusticias y compensar a las víctimas de esta injusticia mientras duraron las medidas de derogación o a consecuencia de ellas²⁴⁸.

Este numeral consagra el procedimiento que inicia con el fin del estado de excepción. Para ello, indica, en primer lugar, el restablecimiento de derechos y libertades suspendidos que están consagradas en el PIDC. En segundo lugar se observa el deber de reparación y de indemnización a las personas perjudicadas por las medidas del Estado, en el caso de expropiación la Constitución de Colombia en su artículo 59, establece que:

En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. (...) El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes

²⁴⁸ Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos (1984). “Principios de Siracusa sobre...”, *op. cit.* Proclamación, notificación y conclusión de una situación de excepción.

Ahora, en el mismo orden de la regulación del presupuesto de publicidad en el articulado constitucional colombiano, se establece la Declaración, como el acto inicial y necesario para que el Presidente de la República quede investido con la autoridad para ejercer las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico.

2.3.1.2. Presupuesto de provisionalidad

El término provisional según el diccionario de la Real Academia Española significa “Que se hace o se halla o se tiene temporalmente” y de temporal define “Que dura por algún tiempo; Que pasa con el tiempo, Que expresa tiempo”, en los principales estándares de derechos humanos están establecidos de la siguiente forma:

PDCP 1. ... en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación...²⁴⁹.

CADH 1. ...en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación...²⁵⁰.

CEDH 1. ... la estricta medida en que lo exija la situación ...²⁵¹.

Respecto a la provisionalidad o temporalidad, debe resaltarse que el Pacto de los derechos civiles y políticos y los convenios regionales de derechos humanos de Europa y América no establecen una limitación expresa o taxativa de la duración de los estados de excepción. Por tanto, se deja su regulación temporal en la Constitución Política o en las leyes que lo regulan en cada Estado. Eso sí, circunscribiéndolo a las “exigencias de la situación” desde los tres instrumentos internacionales. Ahora bien, en los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que:

²⁴⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas (1973). “Pacto Internacional de...”, *op. cit.* Artículo 11.

²⁵⁰ Organización de los Estados Americanos (1969). “Convención Americana sobre...”, *op. cit.* Artículo 27. Suspensión de las garantías.

²⁵¹ Consejo de Europa (1950). “Convenio para la Protección...”, *op. cit.* Artículo 15.

7. Un Estado parte que haga uso del derecho de derogación según lo dispuesto en el artículo 4 pondrá fin a la misma en el plazo más breve que sea necesario para acabar con el Estado de Excepción que amenaza la vida de la nación²⁵².

Es grave que en pleno siglo XXI no se limiten desde el Derecho internacional, a pesar de tener antecedentes de su aplicación *patológica* en Colombia. Así lo cuenta la historia del siglo XX. La falta de limitación hizo que los estados de excepción se establecieran de forma permanente, dado que en las anteriores constituciones mencionadas se desobedecía su limitación en el tiempo.

Esto deriva en la institucionalización permanente del instrumento excepcional: convirtiéndose en regímenes de hecho por medio del proceso legislativo denominado *blanqueo* de normas de excepción a normas ordinarias en virtud de alguna doctrina de seguridad nacional, como sucedió en Colombia del siglo XX.

2.3.2. Presupuestos materiales

Los presupuestos materiales o sustanciales son aquellos que son contenidos dentro de las respectivas formas o procedimientos que le impone el derecho a los Estados de Excepción, es decir, que estos se ciñan a la medida de la forma como el agua a su recipiente; este hecho delimita la acción del soberano en la medida en que está limitado tanto por el Derecho como por instituciones que vigilan su cumplimiento automáticamente. En Colombia la dinámica se abrevia así: el Congreso de la República a la declaración de los estados de excepción, la Corte Constitucional a los decretos legislativos que o desarrollan y la jurisdicción de lo contencioso administrativo a los actos administrativos.

²⁵² Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos (1984). “Principios de Siracusa sobre...”, *op. cit.* Proclamación, notificación y conclusión de una situación de excepción.

2.3.2.1. Principio de necesidad

El presupuesto de necesidad puede referirse a la necesidad del instrumento excepcional como presupuesto de la vida constitucional para solucionar las crisis a las que se pueda ver expuesta; la necesidad de orden público y por consiguiente la necesidad de restablecerlo en caso de ser interrumpido por hechos extraordinarios; y la necesidad como génesis de la obligación presidencial de establecer el estado de excepción.

Dependiendo de la maniobrabilidad del Presidente con sus facultades ordinarias, la necesidad exige el establecimiento de un estado de excepción conforme a los hechos que suceden o a los que están por suceder. Debido a la necesidad de utilizar el mecanismo constitucional acorde con el tipo de crisis a conjurar para restablecer el orden. Por esto, se consagran los estados de excepción en la Constitución: para conjurar las posibles necesidades limitándolo constitucional y legalmente con los requisitos de forma: la publicidad y la provisionalidad del estado de excepción y por las obligaciones de; proporcionalidad de las medidas excepcionales; no discriminación, no suspensión de ciertos derechos fundamentales ni de algunas garantías como: la acción de amparo o de tutela; el *habeas corpus*; la acción popular; el debido proceso constitucional, entre otras.

Más allá de estos requisitos y obligaciones existen también controles jurisdiccionales, en Colombia desde la Corte Constitucional y la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo ciñen conforme a la Constitución y a la Ley Estatuaría de los Estados de Excepción para que los encargados de establecerlo no lo realicen sobre hechos o necesidades ficticias que pueden ser solucionados a través de las facultades regulares y ordinarias del Poder Ejecutivo.

2.3.2.1.1. Necesidad del instrumento excepcional

La vida del Estado es similar a la de un organismo vivo. Así como el segundo necesita medicina previamente creada y formulada, más el reposo o distanciamiento de la normalidad para superar una crisis fisiológica, el Estado necesita instrumentos similares para salir adelante de las crisis que lo puedan afectar como sistema y ordenamiento jurídico, no como gobierno de turno ni como ideología de partido.

Por ello, la tendencia es la de regular de forma previa instrumentos jurídicos de carácter constitucional para que estén sometidos al imperio de la Constitución y la Ley, para así conjurar dichas crisis porque es una necesidad del Estado sobrevivir para poder garantizar las condiciones mínimas a sus ciudadanos. Una excepción a esta regla entre los países del occidente es Italia, donde su Constitución no prevé estos mecanismos para crisis internas, sólo para las internacionales, y ha sido desde el desarrollo legislativo como se han abordado la forma de solucionar sus crisis institucionales. Al igual que la constitución del Reino de Bélgica, es necesario entonces tener mecanismos previamente constituidos para defender la constitución y los derechos fundamentales de la población²⁵³.

2.3.2.1.2. Juicio de necesidad

Desde el control material que la Corte Constitucional ha realizado sobre los decretos legislativos ha definido ciertos criterios, y uno de estos es el Juicio de necesidad que examina la conexidad entre los hechos extraordinarios debidamente comprobados y la idoneidad de la(s) medida(s) para conjurar la crisis, para esto la Corporación elaboró el siguiente procedimiento:

En primer lugar (i) se tiene que verificar la existencia de las medidas ordinarias, en segundo término (ii) se tiene que comprobar si dichas medidas fueron utilizadas por el Estado, y en tercer término (iii) se tiene que analizar si las medidas ordinarias para superar la crisis eran insuficientes para afrontar la emergencia²⁵⁴.

El análisis de las medidas extraordinarias no es individual o específico, se aprecian en conjunto, y sobre este se realiza el juicio de necesidad.

Cuando los hechos que susciten la declaratoria de un estado de excepción hayan sido producidos por el accionar del gobierno y al no poderlo

²⁵³ Goig, J. (2009). “La defensa política de la Constitución: Constitución y estados excepcionales (I)”. *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, p. 264.

²⁵⁴ Corte Constitucional (2011). “Sentencia C-216 de Control de constitucionalidad del Decreto 020 del 2011 por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por razón de grave calamidad pública”, p. 10.

confrontar y conjurar con sus medidas ordinarias, el test de subsidiariedad de las medidas excepcionales debe ser mucho más estricto ya que “la ampliación de las competencias del Gobierno no puede ser la consecuencia inmediata y automática de la malversación o preterintención de las medidas ordinarias²⁵⁵”.

2.3.2.1.3. Necesidad de orden público

El orden público es un concepto que desde el ámbito jurídico se puede definir como el conjunto de acciones desde el Poder Legislativo y Ejecutivo que regulan los casos de anormalidad institucional y ciudadana. Este se funda en el deber ciudadano e institucional de cumplir la Constitución y la ley, con el cual se pretende crear un ambiente de convivencia y respeto. Todas las sociedades tienen un concepto de orden, pero es notorio que el desconocimiento de la Constitución y la ley es alguna de las causas por las cuales el orden público es casi considerado utópico en cualquier sociedad.

El orden público tiene dos significados, un objetivo que trata de la sinergia armónica de los ciudadanos en enmarcados en las pautas estatales y subjetivamente una sensación y sentimiento de paz, fundamentado sobre la paz pública. El elemento consuetudinario del orden que lo establece como una costumbre de obedecer por la consecuencia jurídica adversa dejando por fuera los elementos con los que se consigue que la ciudadanía no se levante contra el Estado, las garantías mínimas de vida, a partir de esto se deben diferenciar la existencia del orden público material y el político.

El primero se refiere a la existencia de la normalidad en la vida de la población bajo un trato respetuoso entre ciudadanos y con las instituciones del Estado. Mientras este es identificable a partir de la situación de vida que los ciudadanos expresan tener, el segundo hace referencia a la seguridad, salubridad y tranquilidad que el Estado debe garantizar a los ciudadanos. La Corte Constitucional colombiana se adhiere a la doctrina francesa de orden público definiéndolo como “las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad

²⁵⁵ Corte Constitucional (2011). “Sentencia C-216 de...”, *op. cit.*, p. 139.

y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad”²⁵⁶.

En la Constitución Política el orden público se consagra como una función del presidente propender “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Es decir, mantener o conservar las condiciones mínimas de “seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad”. Condiciones que *per se* contribuyen con el bienestar y la paz social, y cuyo resguardo la ha sido conferido al presidente como máximo representante del Poder Ejecutivo.

Luego establece que se puede declarar un estado de excepción de conmoción interior “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana (...)”. Como se puede inferir, el constituyente de 1991 no solo le encarga al presidente la labor de velar por el orden público, sino que le asigna los mecanismos necesarios para materializar el resguardo encomendado. Muestra de ello es esa posibilidad de declarar el estado de conmoción interior.

Del mismo modo, y para preservar el orden público, la Constitución Política establece una función especial al Fiscal general de la Nación, que es “Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando” “seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad”. Estos actos del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores”, de igual forma los de los gobernadores frente a los de los alcaldes cuando sea fin a “conservar el orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado”. La declaración del restablecimiento del orden público es la condición para que los decretos legislativos pierdan su validez cuando no hayan terminado por llegar a gastar su término constitucional y las normas ordinarias suspendidas vuelvan de a tener vigencia. De este concepto se deduce que el margen de utilización de los estados de excepción de conmoción interior es más amplio de lo que se piensa en Colombia.

²⁵⁶ Corte Constitucional (1997). Sentencia SU-476/97. “Sentencia de Unificación sobre: protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y familiar, a la paz y a vivir en condiciones dignas, cuando su violación es consecuencia de la afectación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad pública”, p. 18.

Sin duda que la preservación del orden público es vital para que el Estado pueda procurar las condiciones que conduzcan a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

2.3.2.2. Necesidad como génesis de la excepción

De manera sistemática se ha interpretado cómo la necesidad crea su propia ley, argumento utilizado a favor de los gobiernos de facto o de poderes excepcionales para legitimar que su actuar obra sobre la necesidad imperante de regulación bajo doctrinas como la de las facultades implícitas, o la de seguridad nacional. Actualmente no se requiere de las mencionadas doctrinas porque los estados de excepción están consagrados y regulados en la Constitución y en la ley, siendo las crisis política, económica y natural verdaderos estados de necesidad y de excepción.

Los poderes excepcionales están regulados y controlados sin poder actuar a libre arbitrio a través de sus decretos legislativos, ya que estos tienen carácter transitorio que suspende las disposiciones legales que estén contra estos por el término de su vigencia. Los estados de necesidad son la justificación de la situación excepcional para salvaguardar a la población, a la institucionalidad o hasta la misma Constitución de situaciones extraordinarias; y este mecanismo se establece desde la misma necesidad de mantener conservados y protegidos los tres elementos mencionados, sin suspender el Estado de Derecho sino adaptarlo temporalmente a la situación excepcional que no es excepcional desde su regulación jurídica, porque se encuentran consagradas en la Constitución y en leyes especiales.

2.3.3. Presupuesto de proporcionalidad

Es una verdadera tentación para el titular del Poder Ejecutivo de turno adoptar decisiones que desbordan las pautas legales y merman sensiblemente los derechos ciudadanos. Todo ello *so pretexto* de que se trata de medidas necesarias y convenientes para

sortear la situación excepcional. Cuando en realidad se trata de medidas que no guardan relación proporcional con la situación que se pretende conjurar.

De ahí que constitucionalmente en Colombia están previstos una serie de controles en punto del presupuesto de la proporcionalidad. Y es precisamente la Corte Constitucional el cuerpo colegiado al que le corresponde ejercer el control de exequibilidad sobre las declaratorias de estados de excepción. En otras palabras, le corresponde comprobar si un estado de excepción particular se ciñe o no a las normas que la misma Corte ha establecido para esos eventos²⁵⁷.

En atención al principio de proporcionalidad se debe comprobar que: 1) La existencia de una crisis y no de un daño estructural ajustadas a la tipologías contempladas en la Constitución Política; 2) Que no se suspendan los derechos humanos a las personas a las que va dirigida la declaración; 3) Que no interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y 4) Que la declaratoria misma del estado de excepción y los decretos emitidos en su marco estén deliberadamente dirigidos a afrontar asertivamente la crisis aludida para declararlo y emitirlos (Mira, 2016).

PDCP “1. ... en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación...”²⁵⁸.

CADH “1. ... en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación ...”²⁵⁹.

CEDH “1. ... la estricta medida en que lo exija la situación ...”²⁶⁰.

Este presupuesto pretende restringir el poder y conjurar los desafueros y excesos tan propios de quienes lo ostentan. Esta condición a los decretos legislativos que establezcan un estado de excepción se refiere a la estricta y necesaria medida que deba implementarse para restablecer el orden público turbado por las circunstancias de su caso.

²⁵⁷ Mira, C. (2016). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 143.

²⁵⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas (1973). “Pacto Internacional de...”, *op. cit.* Artículo 4.

²⁵⁹ Organización de los Estados Americanos (1969). “Convención Americana sobre...”, *op. cit.* Artículo 27.

²⁶⁰ Consejo de Europa (1950). “Convenio para la Protección...”, *op. cit.* Artículo 15.

Es cierto que siempre existirán medidas *borderline* que puedan o no afectar los derechos fundamentales teniendo en cuenta que las medidas buscan proteger y reestablecer el orden público del cual se deriva el bien jurídico denominado seguridad pública que contiene en sí misma la seguridad estatal y la ciudadana frente a actos de terrorismo, amenaza e instigación en un estado de guerra, conmoción interior, y de sitio, por parte de los estados de excepción encaminados a conjurar las calamidades públicas producto de la fuerza de la naturaleza, o de las emergencias del sistema financiero se establecen medidas conforme a la naturaleza del caso.

Por su parte, algunos doctrinantes aseguran y afirman la peligrosidad de estas medidas frente a los ciudadanos porque estas facultades excepcionales pueden limitar o suspender ciertos derechos para la conjuración de la situación, así Cifuentes afirma que “El uso de los poderes excepcionales debe comportar el mínimo sacrificio posible, compatible con la situación extraordinaria y la necesidad de conjurarla (...)”²⁶¹.

2.3.3.1. Instrumento para establecer la proporcionalidad de la medida excepcional

Los postulados desde la doctrina que explican el principio de proporcionalidad son abundantes y hasta repetitivos pero carecen de propuestas para realizar un control efectivo sobre la proporcionalidad en la medida en que pueda ser utilizado por: 1) los organismos que realizan el control de los estados de excepción, como para 2) los ciudadanos que pueden establecer medios de control contra estos actos como el de nulidad por inconstitucionalidad y la demanda de inconstitucionalidad; para este fin Bernal explica que este principio entraña: a) idoneidad; b) necesidad y, c) proporcionalidad en sentido estricto. Ahora, el mismo autor indica que las medidas que lesionen, suspendan, limiten derechos fundamentales deben cumplir ciertas exigencias: que cualquier restricción de los derechos fundamentales debe apuntar y propender a la consecución de un propósito constitucionalmente legítimo. Siguiendo esta línea argumentativa sería idónea una medida que suspendiera derechos

²⁶¹ Cifuentes, E. (2002). “Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia”. *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 1, p. 118.

fundamentales si de ella se pudiera obtener uno de los fines constitucionales establecidos en la Constitución Política los cuales son:

1) Servir a la comunidad; 2) promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; 3) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; 4) defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo²⁶².

El último fin establecido concuerda con las medidas que se podrían establecer en un estado de excepción de guerra exterior, referida a “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial”, de conmoción interior por buscar “asegurar la convivencia pacífica” y de emergencia económica y social al propender el “orden justo”.

Se debe hacer un examen sobre la lesividad a la que está expuesto el derecho fundamental por la nocividad de la disposición excepcional, para determinar entre las medidas disponibles la menos lesiva para alcanzar los fines constitucionales de la figura. Ciertamente, debe haber una relación directa proporcional entre las bondades de la intervención estatal en los derechos fundamentales y lo que deben soportar los titulares de tales derechos.

Este principio concuerda con la ponderación de principios de Robert Alexy, dado que se debe realizar una prueba de proporcionalidad basado en la justificación de la vulneración de un derecho fundamental por la necesidad de restablecer el orden público.

De manera concluyente se podría determinar que los cuestionamientos que se tendrían que plantear son ¿Es inevitable la adopción de la medida? ¿Existe otra medida menos gravosa para el individuo en términos constitucionales? Estos postulados o subprincipios son de gran utilidad, dado que a partir de ellos se podría hacer un control objetivo de constitucionalidad de las medidas están establecidas dentro de los decretos legislativos. También deben ser

²⁶² Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 2.

claras a la hora de establecer acciones o medidas, ámbito territorial, horarios de restricción, en sí debe ser lo más específico posible para evitar vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas de territorios diferentes al afectado, como la locomoción, la libertad de reunión, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio entre otros.

2.3.4. Presupuesto de no discriminación

El presupuesto o la condición de no discriminación establece que en las medidas excepcionales no se pueden solo para afectar a grupos humanos debido a su raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, de esta manera lo establecen los siguientes estándares de derechos humanos:

PDCP “(...) no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (...)”²⁶³.

CADH “(...) no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (...)”²⁶⁴.

Esta condición no considera, dentro de su expresa limitación, la no discriminación por motivos políticos, ya que actualmente el concepto de Estado se basa en la organización del sistema jurídico en el cual se desarrolla el mismo, es decir, se ha separado el concepto de Estado del concepto de gobierno, ahora debería establecerse esa discriminación positiva porque es garantía de las alianzas o partidos políticos que se oponen al gobierno de turno más no al Estado como orden jurídico que administra las condiciones mínimas de vida de sus ciudadanos. El convenio europeo de derechos humanos no consagra la condición de no discriminación en su disposición referente a los estados de excepción, pero sí lo contempla de manera general dentro del mismo. Su artículo 14 establece:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente
Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por

²⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas (1973). “Pacto Internacional de...”, *op. cit.* Artículo 4.

²⁶⁴ Organización de los Estados Americanos (1969). “Convención Americana sobre...”, *op. cit.* Artículo 27.

razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación²⁶⁵.

Este postulado sí consagra la no discriminación por “opiniones políticas”, pero en caso de un estado de excepción “cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio”, es decir, podrá suspender el artículo que consagra la no discriminación.

²⁶⁵ Consejo de Europa (1950). “Convenio para la Protección...”, *op. cit.* Artículo 14.

Capítulo III

Sobre los estados de excepción en la historia de Colombia: una descripción de su aplicación

“La tradición de los oprimidos nos enseña que la regla es el *estado de excepción* en el que vivimos es la regla”.

WALTER BENJAMIN

3.1 Liminar

Más allá de una reseña cronológica acerca de cómo se gestaron las normas jurídicas que regulan los estados de excepción en Colombia, bien vale el esfuerzo de referenciar cómo los conocedores en la materia han observado y catalogado la aplicación de la excepcionalidad en Colombia.

Así, hay quienes sostienen que las Constituciones en Colombia nunca han reinado plenamente. Lo que se debe a la excepcionalidad *normalizada* por su excesiva aplicación; porque una manera de coartar la plenitud constitucional es por el decreto de la excepcionalidad. Esa afirmación resulta, en sí misma, paradójica y lamentable. Porque, deja al descubierto una crisis nacional permanente; una incapacidad para gobernar en momentos demandantes, que no amenazantes de la existencia de la nación colombiana y/o que el estado de excepción en Colombia no tiene nada de excepcional o anecdótico; antes bien, lo que sucede es que los gobernantes han usado y abusado de la excepcionalidad.

3.2 Aplicación de los estados de excepción en Colombia

En Colombia desde 1886, por lo menos hasta 1975, todos los gobiernos echaron mano, en algún momento, del estado de sitio, el llamado desde 1991 estado de conmoción interior, para reprimir las manifestaciones sociales de descontento y reclamo, lo que se ha hecho

sangrientamente. Tal afirmación da cuenta de lo consuetudinario y frecuente de la aplicación de los estados de excepción en Colombia.

Hay que reseñar también cómo desde 1886 hasta 1910, esto es, durante la denominada Regeneración, las riendas del país se fundamentaron jurídicamente en una norma transitoria: el artículo K de la Constitución de 1886, que permitía “Mientras no se expida la ley de imprenta, facultaba al Gobierno para prevenir y reprimir los abusos de la prensa”²⁶⁶.

El referido artículo K rigió *transitoriamente* por 24 años y autorizó al presidente a evitar y a contener los excesos de la prensa hacia el Estado y el orden público. Esta potestad le asistía hasta que el Poder Legislativo por medio del Congreso no promulgase una ley al respecto. Como era de esperar, esa norma fue la aquiescencia para perseguir periodistas, censurar y clausurar periódicos que se pronunciaban en contra del régimen.

La Ley de los Caballos, que en realidad era la Ley 61 de 1888, le confería al Poder Ejecutivo la facultad para coartar en sede administrativa: a) los desmanes de la prensa, b) delitos en contra del orden público, c) las conspiraciones, entre otras conductas²⁶⁷.

Los términos de esa ley fueron los siguientes:

Art. 1.º Facúltase al Presidente de la República:

1.º Para prevenir y reprimir administrativamente los delitos y culpas contra el Estado que afecten el orden público, pudiendo imponer, según el caso, las penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión ó pérdida de derechos políticos por el tiempo que crea necesario.

2.º Para prevenir y reprimir con iguales penas las conspiraciones contra el orden público y los atentados contra la propiedad pública ó privada que envuelvan, á su juicio, amenaza de perturbación del orden ó mira de infundir terror en los ciudadanos; y

²⁶⁶ Consejo Nacional Constituyente (1886). “Constitución Política de 1886”, *op. cit.* Artículo K.

²⁶⁷ García, M. y Uprimy, R. (2016) “Control judicial a...”, *op. cit.*, p. 422.

3.º Para borrar del Escalafón a los militares que, por su conducta, se hagan indignos de la confianza del Gobierno á juicio de aquel Magistrado.

Art. 2.º El Presidente de la República ejercerá el derecho de inspección y vigilancia sobre las asociaciones científicas é institutos docentes; y queda autorizado para suspender, por el tiempo que juzgue conveniente, toda Sociedad ó Establecimiento que bajo pretexto científico ó doctrinal sea foco de propaganda revolucionaria ó de enseñanzas subversivas.

Art. 3.º Las providencias que tome el Presidente de la República en virtud de la facultad que esta Ley le confiere, deberán para llevarse a efecto ser definitivamente acordadas en Consejo de Ministros.

Art. 4.º Las penas que se apliquen de conformidad con esta Ley no inhiben á los penados de la responsabilidad que les corresponda ante las autoridades judiciales conforme al Código Penal.

Art. 5.º La presente ley caducará el día que el Congreso de la República expida una Ley sobre alta policía nacional²⁶⁸.

La referida ley se aprobó en el marco de la gestión presidencial de Rafael Núñez, quien quedó revestido –nada más y nada menos– de la facultad para “imponer diferentes clases de castigo, como la prisión o la deportación, y también establecer la duración de las sentencias de prisión”²⁶⁹.

Otra época, la gobernada por Miguel Abadía Méndez (1926-1930), estuvo marcada por el trato policial a las protestas sociales, sobre la base de la Ley Heroica²⁷⁰, norma que se sancionó en vigencia del gobierno de Miguel Abadía Méndez Este hecho sucedió en la presidencia de Miguel Abadía Méndez.

Abadía Méndez, decidió imponer un estado de excepción y ordenó la represión cruenta de los manifestantes que mostraran o propugnaran por pensamientos que amenazaran a la

²⁶⁸ Consejo Nacional Legislativo (1888). “Ley 61 de 1888 por la cual se conceden al Presidente de la República algunas facultades extraordinarias”. Bogotá: Diario Oficial.

²⁶⁹ Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 59.

²⁷⁰ García, M. y Uprimy, R. (2016) “Control judicial a...”, *op. cit.*, p. 422.

patria, la propiedad privada, la religión católica, la familia, el orden público, las instituciones constitucionales o que promovieran el bolchevismo y el comunismo. Muestra de ello fue la masacre del 6 de diciembre de 1928, en Ciénaga, de por lo menos 75 trabajadores de la *United Fruit Company*, quienes hacían parte de los sindicatos y manifestaron su descontento.

Los victimarios: las fuerzas militares; la excusa: que esa huelga atentaba contra el Estado y que fue promovida por comunistas. Ese mismo año, y a propósito de los mismos hechos, los civiles sobrevivientes fueron sometidos –de hecho– a los designios de la justicia penal militar; sometimiento que fue inédito y marcó un triste hito en el desconocimiento del principio del juez natural. Desconocimiento que se instaló en las prácticas gubernamentales a propósito de las declaraciones de estados de excepción en Colombia.

El 9 de abril de 1948 asesinaron en Bogotá al líder Jorge Eliécer Gaitán, ese sanguinario hecho desató una cruenta época de violencia que el presidente del momento, Mariano Ospina Pérez, contrarrestó con la declaración del estado de sitio en todo el territorio y de decretos-leyes para gobernar. En noviembre de 1949 la tolda liberal de la Cámara empezó a considerar presentar una acusación formal ante el Senado en contra del presidente de la República Mariano Ospina Pérez.

Ante la inminente acción el Presidente arremetió contra el Congreso por medio de la policía. Acto seguido, promulgó el 8 de noviembre de 1949 el Decreto 3518, por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional²⁷¹. Y no bastándole con eso, el presidente Ospina Pérez procedió a cerrar no solo el Congreso, sino también todos los cuerpos colegiados departamentales y municipales que representaban al Poder Legislativo. Ese *jaque mate* al Poder Legislativo en el país perduró hasta 1958.

El presidente Gustavo Rojas Pinilla, quien protagonizó un régimen militar entre 1953 y 1957, decretó un estado de excepción y en medio de su vigencia, por Decreto Legislativo 54 de 1954, fundó la justicia sumaria de excepción que era coordinada y ejecutada por el Servicio de Inteligencia Colombiano. Su finalidad: oprimir a los *enemigos* del régimen, es decir, los dirigentes de izquierda, como se hizo entre el 8 y 9 de junio de 1954 cuando se

²⁷¹ Presidencia de la República (1949). Decreto 3519 de 1949 “Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional”. Artículo primero.

masacraron estudiantes. Hay quienes lo acusan de haber adelantado su gestión sobre la base de decretos y bajo estado de sitio.

En 1959 el presidente de turno, Alberto Lleras, el primero de los presidentes del Frente Nacional, se caracterizó por permitir que tribunales militares procesaran a civiles por delitos en contra del orden público. El culmen de esta práctica se materializó por medio del Decreto Legislativo 12 –suscrito por Lleras– que autorizaba a policías y militares para aprehender a *sospechosos* sin orden judicial alguna.

Autorización que hoy significa todo un exceso y atentado contra los derechos humanos, sin hablar de las garantías mínimas procesales. Hay que explicar que el Frente Nacional representaba, en ese momento, para el país un balance entre el carácter totalitario de un solo partido y un gobierno democrático en plenitud; por eso el presidente se daba a la tarea de explicar la *conveniencia* de limitar las libertades ciudadanas: conjurar la tentación de transitar hacia el comunismo.

Otro estado de excepción fue declarado el 23 de mayo de 1963, mediante el Decreto Legislativo 1137, para hacer frente a las manifestaciones de miles de trabajadores petroleros, quienes estaban inconformes por la insuficiencia de los salarios y las políticas públicas, sí se podían llamar así, en el área petrolera. Esta vez, de nuevo, se confirió a los militares poderes extraordinarios, en nombre de los que privaron de su libertad por cuarenta días a manifestantes y líderes de movimientos sociales. Tiempo durante el cual no presentaron cargo en contra de los privados de libertad. Además, el gobierno suspendió la personería jurídica de los sindicatos y consideró ilegal la huelga.

El 21 de mayo de 1965 el gobierno decretó un nuevo estado de excepción. En esta oportunidad con el propósito exclusivo de sofocar la manifestación de estudiantes en Medellín, quienes levantaban su voz en contra de la invasión que Estados Unidos hacía de Santo Domingo. Muy a pesar de que esa manifestación fue rápidamente controlada por las fuerzas policiales y militares, ese estado de excepción rigió por tres años más.

Otros estados de excepción fueron declarados por medio de los Decretos Legislativos 2351 de 1965; 3093 de 1965 y 919 de 1966. Fue a propósito del estado de excepción de 1965

que el gobierno facultó expresamente a la jurisdicción militar enjuiciar a los civiles, por el cometimiento de delitos que atentaban contra el tan argumentado orden público.

Esa medida fue justificada por el gobierno en el pretexto de que esa jurisdicción contaba con todos los mecanismos, necesarios y suficientes para procesar y castigar a criminales de los catalogados como peligrosos, cuando en verdad, los procesados civiles eran llanos estudiantes y trabajadores²⁷².

Ya podemos reconocer en la intención gubernamental la intención clara de neutralizar y aniquilar cualquier atisbo de manifestación social en su contra o de sus políticas y acciones. No obstante, el descontento social no se callaba. Por tanto, en 1964 Carlos Lleras, por medio del Decreto Legislativo 2686 ordenó, al ahora extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), para que formara nóminas de *sospechosos*, es decir, personas que supuestamente estuvieran promoviendo movimientos de sublevación.

Una vez elaborados esos padrones el DAS podía dedicarse a vigilarlos y detenerlos si creían que podían llegar a actuar en contra del orden público. Curiosamente, el presidente Lleras quitó vigencia al estado de excepción el 16 de diciembre de 1968, pero no así a las medidas que en su nombre se podían adoptar. Para ello convirtió en leyes del ordenamiento jurídico *ordinario* a muchas de esas medidas que se habían aplicado en vigencia del estado de excepción ya levantado, tales como los poderes especiales atribuidos a la policía

Pero, el 5 de octubre de 1967, por la acción de criminales comunes que secuestraron a dos ciudadanos suizos, entre los que se encontraba el hijo del Cónsul de Suiza, el presidente Lleras echó mano de nuevo de la excepcionalidad, que se extendió hasta el 17 de noviembre de 1970, no obstante los secuestradores haber liberado a los secuestrados.

La verdad es que Carlos Lleras abusó de las medidas excepcionales, porque, con fundamento, en el célebre secuestro profirió los Decretos Legislativos 1661; 1690 y 1695 de 1969. En esos decretos se limitó seriamente el derecho a la protesta; y se permitió que los civiles encausados por extorsión, concierto para delinquir, posesión ilegal de armas y robo a mano armada fueran procesados y condenados por la jurisdicción militar.

²⁷² Iturralde, M. (2003). “Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 40.

En 1970 asumió la presidencia Misael Pastrana, quien decidió prorrogar el estado de excepción declarado por Lleras y solo lo levantó en noviembre, como ya se dijo. Pero, el 26 de febrero de 1971, mediante Decreto Legislativo 150 decretó un nuevo estado de excepción con el fin de enfrentar actos subversivos, cuando la verdad era que se trataban de manifestaciones estudiantiles, campesinos y trabajadores del campo.

Pastrana estuvo en la presidencia por cuatro años, y por más de dos gobernó con estados de excepción vigentes. Lo que sucedía era que las huelgas protagonizadas, como ya se dijo, por estudiantes y trabajadores –no pocas veces tenían un desenlace violento por enfrentamientos con la policía y con el ejército– eran satanizadas por el gobierno, con la tesis de que las distintas guerrillas permeaban esas clases descontentas y lograban mimetizarse en las manifestaciones públicas. Todo lo que se utilizaba como motivación para decretar estados de excepción. La izquierda, para ese momento, consideró que la vocación de permanencia de la emergencia y los estados de excepción instalaba el tan temido hiperpresidencialismo.

Alfonso López Michelsen, presidente en el período 1974-1978, decretó varios estados de excepción. Uno de ellos, por medio del Decreto Legislativo 2195 de 1976 en el que anunciaba sanciones de 180 días de arresto contra los manifestantes en una huelga del Instituto de Seguros Sociales y con 360 días para quienes fungían como organizadores.

Otra constante en su gobierno fue el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar, con la novedad de que ahora también los encausados por narcotráficos serían enjuiciados por jueces penales, y la razón era porque esa actividad fue categorizada como causa de violencia y de desorden público.

A esa novedad hay que sumarle la incorporada por vigor del Decreto Legislativo 70 de 1978 que revestía de inmunidad/impunidad a quienes hacían parte de las filas del ejército, en el evento de que cometieran delitos durante operativos en contra de secuestradores, extorsionistas y narcotraficantes, lo que, en blanco y negro, significó una patente para matar²⁷³.

²⁷³ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, pp. 36-37.

Toda esa época de excepcionalidad que reinó antes y durante López Michelsen allanó el camino para que un poder legislativo ilimitado encarnado en el presidente de turno se enquistara en las estructuras del Estado.

Del presidente Julio César Turbay Ayala hay que decir que abusó del recurso del estado de excepción. Incluso compiló y puso en vigencia medidas de excepción especialmente restrictivas, que fueron aplicadas por presidentes antecesores, ya democráticos, ya dictatoriales. Y uno de sus argumentos más manidos para declarar los estados de excepción era que no tenía a su alcance otro medio efectivo para defender al Estado y a sí mismo, que el estado de excepción. Ejemplo de ello fue el Decreto Legislativo 1923 de 1978, bautizado como Estatuto de Seguridad. Este estatuto desmontó casi la totalidad de las libertades constitucionalmente previstas y permitió que los civiles fueran presentados ante Consejos Verbales de Guerra Sumarios.

En esa oportunidad el estado de excepción no se decretó para afrontar una amenaza cierta, sino con un ánimo preventivo de desórdenes públicos y actos de terrorismo; hay que recordar entonces que ya actuaba en el país el guerrillero Movimiento 19 de abril. Ese grupo guerrillero se conocería como el M-19 y entre sus acciones subversivas y terroristas se halla el secuestro de un grupo de embajadores que, como invitados a un agasajo, se encontraban en la sede de la embajada de República Dominicana en Bogotá.

De acuerdo con declaraciones de representantes del M-19 esa toma y secuestro —que duró 61 días y que llamaron *Libertad y Democracia*— pretendió llamar la atención poniendo en evidencia los abusos de las autoridades en ejercicio de los poderes que la excepcionalidad les confería. Abusos como la tortura sistemática y el desconocimiento al debido proceso, todo en nombre del Estatuto de Seguridad que resultó ser responsable de la pérdida de la legitimidad del orden político.

Otro de los motivos de la toma era protestar en contra del perenne estado de sitio. Y en suma, querían *gritar* que el gobierno cada vez más, renunciaba a sus poderes y los enajenaba a los militares, quienes no dudaban en cometer atrocidades, en nombre del y amparados en el Estatuto de Seguridad.

Resulta, pues, innegable que ese Estatuto infundió miedo entre la población, y todos sabemos que el miedo es uno de los más efectivos y perversos mecanismos de manipulación para controlar a las masas, y al final del mandato de Turbay Ayala se contabilizaban 8.000 personas privadas de su libertad por razones políticas, y su mandato es representa una de las etapas más oscuras en relación a la vulneración de los derechos humanos²⁷⁴. Otro balance da cuenta de cientos de presos políticos que esperaron innumerables días en las cárceles y cuarteles colombianos a la espera de ser sometidos a la jurisdicción penal sumaria. Y, tanto en este caso como en similares tendremos que dejar a salvo las cifras negras, las víctimas de la excepcionalidad que nunca se conocerán, contabilizarán y menos se repararán.

De esos desmanes del gobierno de Turbay dan cuenta los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Amnistía Internacional, organismos que fueron hasta Colombia y otros dos países de la región a finales de la década de los 70. Desmanes que se materializaron en vidas y dignidad humana, pues en esos documentos se hace referencia a las serias vulneraciones a los derechos humanos.

El 7 de agosto de 1982 tomó posesión de la Presidencia Belisario Betancur, quien anhelaba y prometió liderar un proceso de paz, que implicaba la negociación con los grupos guerrilleros: FARC, M-19, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y el Ejército Popular de Liberación (EPL). El 2 de mayo de 1984, Betancur, que en un principio se había resistido a declarar el estado de excepción, lo hizo ante la guerra que los narcotraficantes le habían declarado al Estado promotor del tratado de extradición a los Estados Unidos.

Guerra que se declaró abiertamente con el sicariato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla. Tal estado de excepción se extendió por 7 años más. Una de las medidas que caracterizaron la excepcionalidad de esos años, y que significó que el Estado estaba en pie de guerra en contra de los grandes narcotraficantes, fue el hecho de que se les otorgó de nuevo a las fuerzas militares poderes especiales para ir en contra de los narcotraficantes, tanto en el campo mismo como en sede jurisdiccional penal.

²⁷⁴ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 34.

Además, se recrudecieron las medidas en contra de los narcotraficantes, tales como la interceptación de sus comunicaciones, no se les podía otorgar libertad condicional; y luego del fatídico asalto al Palacio de Justicia, en 1985, se sumaron más medidas excepcionales en contra de los *sospechosos*, y se permitió a los militares llevar la batuta de su vigilancia, arresto y *resguardo* hasta por veinte días sin acusación previa. Según el M-19 el propósito de la toma del Palacio era la de llamar de nuevo la atención del gobierno para reanimar y revivir los anhelos de las conversaciones y acuerdos que conducirían hacia la paz.

Pero el giro que adoptó esa acción, ante la intervención violenta de las fuerzas armadas para hacerse al control del recinto, hicieron que esos dos días se recuerden como un derramamiento de sangre de antología, y que para ese entonces las fuerzas armadas se comportaban con tal independencia y autonomía que era muy difícil creer que estaban bajo el mando de un Presidente con ánimo conciliador, como lo demostró con el acuerdo al que llegó con los mismos guerrilleros en la toma de la Embajada.

Virgilio Barco, sucesor de Betancur en la presidencia fue electo en 1986 y a pesar de que llegó al poder con una postura crítica por las épocas anteriores regidas por la excepcionalidad, debido a que cercenaban sensiblemente la vida democrática, decretó –en el marco de su gestión– estados de excepción, como el declarado por medio del Decreto Legislativo 3665 de 1986.

El decreto permitió que los militares recaudaran acervo probatorio en contra de los narcotraficantes y que esas pruebas y sus informes pudieran correr en autos en los tribunales. Y como el Estatuto Antiterrorista que facilitó la vigilancia, arresto y tortura de estudiantes y profesores universitarios, trabajadores y sindicalistas; registro de las residencias de intelectuales pro izquierda y un sinnúmero de excesos y sevicia por parte de las fuerzas militares, todo en nombre de la lucha frontal contra grupos subversivos de derecha y los narcotraficantes que seguían campeando y fortalecidos, muy a pesar de las medidas cruentas que sometieron a más estudiantes que a narcotraficantes²⁷⁵.

²⁷⁵ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 39.

Fue tal la violencia que entrañó el *país de Barco* que este decretó un estado de excepción en la región del Urabá, dentro del estado de excepción que ya regía en todo el territorio nacional. Pero, a pesar de esos esfuerzos, la violencia no cesaba y las sospechas de que miembros de las fuerzas militares hacían parte de los victimarios de las frecuentes masacres y asesinatos de civiles líderes de protestas a manos de los escuadrones de la muerte, es decir, de los paramilitares, aumentaba cada día más. Por lo que Barco decidió arremeter con aún más represión.

Las medidas ejercidas a propósito de todos los estados de excepción reseñados muestran el desdén del gobierno por las manifestaciones civiles, y una voluntad estatal férrea por someter, acallar y quebrar la voluntad de la población. Eso, sin contar la sangre derramada, las torturas infligidas y los excesos que constituyeron delitos de *lesa* humanidad, todo, en un afán de saciar la sed de sumisión social y poder sin restricción.

Tales fueron los casos de los secuestradores de una aeronave en 1973 y los estudiantes que participaron activamente en los acontecimientos del 13 de junio del mismo año. Los primeros, fueron juzgados por la justicia penal militar, mientras que los estudiantes fueron presentados ante consejos de guerra verbales, *so pretexto* de haber lesionado y atacado a agentes de las fuerzas armadas nacionales, y todo muy a pesar de que ya se había establecido que esa práctica indebida era contraria a las garantías procesales mínimas mundialmente reconocidas. Además, utilizar esa llamada justicia especial de excepción contrariaba la máxima de que nadie puede ser juez y parte en la misma causa, eso sin contar que es violatoria de pacto y acuerdos internacionales de los que Colombia ha suscrito.

Sumado al hecho de que esa aplicación le confirió al estamento militar prerrogativas superlativas que redundaron en la agudización del conflicto y la violencia que pretendían remediar; porque mientras más violentas eran las prácticas militares más fortalecidas parecían las fuerzas criminales. Lo que nos permite reiterar lo tan consabido: la violencia se alimenta de la violencia. Al propio tiempo hay que asegurar que se estaba fertilizando un círculo vicioso: los poderes excepcionales se justificaban en la lucha contra la violencia, pero mientras más se luchaba violenta y antijurídicamente contra ella más se crecía, ante lo que se requería el aumento de los poderes represivos con base en la excepcionalidad. Así, la

historia amenazaba con nunca acabar y se instauró así sistemáticamente la justicia penal de excepción.

Ahondando más en la justicia penal de excepción en Colombia hay que denunciar que por más de cinco décadas y en el marco de la vigencia de estados de excepción distintos gobernantes han adoptado “medidas penales de emergencia mediante decretos legislativos”²⁷⁶, pero también lo hicieron por medio de leyes ordinarias. El caso es que esos gobiernos se han arrogado la facultad de señalar a *vox populi* como criminales peligrosos a quienes ellos decidieron; además se han hecho a las prerrogativas que les han permitido perseguirlos, aprehenderlos, juzgarlos y castigarlos de maneras alejadas y distantes a lo que impone un verdadero Estado de Derecho.

Todo ello ha echado por tierra principios y garantías globalmente reconocidas, tales como: debido proceso; derecho a la libertad; presunción de inocencia; el derecho a un juicio justo; el célebre y democrático principio de separación de poderes; a la par de que se normalizó la justicia penal de excepción²⁷⁷.

En resumidas cuentas y tras un apretado resumen de la historia colombiana, desde 1949 hasta 1991 año en el que se expidió la Constitución Política que hoy rige en Colombia, el país estuvo sumido, reprimido y contenido en un régimen de excepción permanente, a propósito del que se cometieron infinidad de abusos y vulneraciones de los derechos fundamentales.

Situación que se subsume en la descripción de los llamados estados de excepción permanentes, que son denominados así porque lejos de tener una investidura de temporalidad, se prolongan hasta tener una vocación de perpetuidad lo que, a su vez, representa una de las “desviaciones del modelo de referencia”²⁷⁸.

Con esa reseña pareciera que los estados de excepción se han instrumentalizado hasta el punto de convertirse en una patente de corso. Parece que basta con que el gobernante de

²⁷⁶ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en..., *op. cit.*, p. 57.

²⁷⁷ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en..., *op. cit.*, p. 33.

²⁷⁸ Zovatto, D. (1990). *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 48.

turno considere que hay una amenaza en contra del Estado, de su gobierno o que la pertinaz presencia de un *enemigo interno invisible* hace presencia en el panorama, para *izar la bandera* de la excepcionalidad, justificar la declaración del estado de excepción y entronizarse en un estatus en el que pareciera que está justificado hacer lo necesario para proteger al Estado en su existencia y esencia, a los ciudadanos y, por supuesto, lo que nadie admite a voz en cuello: el famosísimo *estatus quo* del que gobierne en el momento.

No podemos dejar de lado el hecho de que las medidas estatales adoptadas, desde la licencia normativa que un estado de excepción le otorga al gobierno de turno, para combatir contra esos grandes criminales, etiquetados así por el gobierno mismo, ofrecen una sensación y un aroma a autoridad.

Por tanto, en el imaginario del colectivo puede recrearse la representación de un Estado robusto, fuerte y protector de la colectividad, que toma esas medidas represivas en pro del bienestar de la población. Y, es esperable –además calculado por los propios gobernantes y sus acólitos– que se puedan capitalizar réditos políticos por tan *seudomagna* presencia de fuerza y autoridad. Cuando en realidad estamos ante una incapacidad estatal de profundizar en las causas de la crisis y violencia estructural que ha caracterizado las gestiones presidenciales en Colombia.

Pareciera entonces que esa tentación a decretar estados de excepción de manera natural y frecuente hace las veces de un disfraz de gobernanza, cuando en verdad de lo que sufre Colombia desde los inicios de su vida republicana es de una ineptitud e inaptitud estatal. Los afanes gubernamentales se han centrado en la superficie, dejando de lado lo profundo, lo causal, lo desencadenante de la cruenta historia patria de violencia y de injusticias sociales instaladas en el ADN de la población colombiana. Pero entonces sale el gobierno a querer representar a un Estado cual adalid de la justicia y la defensa nacional, cuando lo que en realidad hace es coartar sistemáticamente las libertades ciudadanas.

Analizando ese recuento histórico el Estado colombiano con ese hábito de hacer permanente lo excepcional y de luchar contra la violencia con medidas poco respetuosas de un orden constitucional, se tiene reconocer que se han infligido serias heridas tanto a la Constitución, a la institucionalidad como a los derechos humanos. Entre esas heridas se

pueden enumerar: 1) Ha propendido al desdibujamiento de los límites entre lo legal e ilegal. Porque, tanto los ciudadanos como sus funcionarios públicos se han manejado en las aguas de la ilegalidad; 2) Ha permitido que por medio de fórmulas aparentemente democráticas se reprimieran las manifestaciones y reclamos sociales, a la par que se le garantizaba tanto a regímenes militares como a gobiernos democráticos su *estatus quo*; 3) Ha impedido que se honre cabalmente el contrato social en el país, dicho de otro modo, el croquis nacional está plagado de contrastes; por un lado, hay zonas donde la presencia del Estado se aprecia en toda su dimensión y poderío. Al contrario, en otras latitudes, también del territorio nacional, hay presencia estatal, pero sin el poderío que le despojaron o neutralizaron las fuerzas criminales que campean e imperan en esa geografía. Y es que la excepcionalidad en Colombia ha impulsado a los actores sociales a interactuar fuera del contrato social y fuera del Derecho; 4) Facilitó metamorfosis institucionales inconstitucionales, como la del sometimiento de los civiles a la jurisdicción penal militar.

La Constitución Política de 1991 marcó un hito en la historia de la excepcionalidad en Colombia. Pues pretendió, desde lo abstracto que representan siempre los preceptos constitucionales, limitar los estados de excepción (en su definición y duración). También la Constitución impuso, como novedad, serios contrapesos a esa facultad del Poder Ejecutivo: el control político y el control jurídico de las declaratorias de estados de excepción. Sin embargo, el joven y promisorio presidente de entonces, César Gaviria persistió en la tradición de la declaratoria de los estados de excepción, y con ella la justicia penal de excepción.

Ejemplo de ello fue el estado de conmoción declarado por medio del Decreto legislativo 1155 del 10 de julio de 1992 y mediante decreto modificó el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales estableciendo una interpretación oficial de las normas procesales penales para evitar la salida masiva de procesados.

El 8 de noviembre de 1992 declaró por medio del Decreto 1793 el estado de excepción de conmoción interior, y mediante decreto le otorgó facultades de policía judicial a las fuerzas militares, aumentó la efectividad administrativa de las medidas excepcionales, se limitó la comunicación masiva buscando limitar la expansión ideológica de los grupos guerrilleros y

estructuras delincuenciales, se otorgaron beneficios para quienes colaboraran con la jurisdicción especial quienes quedaban dentro del recién creado Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Procedimiento Penal.

Igualmente se reforzó el Derecho disciplinario para tomar más control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales, se intensificó la seguridad de los miembros de la rama judicial tras el asesinato de una juez penal en Medellín de la jurisdicción de orden público, aumentó también la seguridad brindada al sector transportador víctima de delitos por parte de las guerrillas, y se modificaron los presupuestos de las entidades territoriales con el fin de evitar la extorsión a los funcionarios públicos.

Del mismo modo, se creó una nueva contribución para financiar a las fuerzas militares y de policía para hacer frente a las estructuras delincuenciales. En este punto se prorrogó por noventa días más el estado de excepción de conmoción interior, luego de esto se ofrecieron más beneficios por colaboración con la justicia especial, y se añadió a este beneficio a quienes abandonaran las guerrillas y estructuras delincuenciales, seguido de la creación de más delitos para la ley sustancial penal con miras a procesar a los miembros más subordinados de estas estructuras delincuenciales, y por último se prorrogó por noventa días más, por lo que este estado de excepción tuvo un término de 270 días.

También emitió los Decretos Legislativo 1155 de 1992 y Decreto Legislativo 1496 de 1993 declarando el estado de excepción. Y no solo eso, además, el gobierno aunó esfuerzos con una Comisión Especial para revisar los decretos legislativos que se habían proferido, imponiendo el sistema penal de excepción para retomarlos y lograr que se convirtieran en normas jurídicas permanentes.

En otras palabras, el nuevo presidente se empeñó en convertir en legislación ordinaria lo que hasta ese momento era parte de la excepcionalidad, lo que numéricamente se tradujo en que 45 de los 237 decretos legislativos aprobados entre 1984 y 1991 mutaron a normas jurídicas con vocación de permanencia.

Así mismo resalta el estado de conmoción interior declarado en el Decreto Legislativo 874 del 1 de mayo de 1994 y por medio de decreto legislativo dictó medidas en materia penal

para crear más delitos, aumentar las penas y disminuir los beneficios a los procesados en la justicia especial.

Ernesto Samper Pisano, sucesor de Gaviria representó un dilema nacional, debido a su enjuiciamiento por habersele acusado de recibir recursos del narcotráfico para su campaña electoral en busca de la presidencia. Es decir, por el Proceso 8.000 Samper pasó todo su gobierno defendiéndose de las acusaciones y tratando de mantenerse en el poder. Entre sus estados de excepción resaltan el de conmoción interior declarado en el Decreto Legislativo 1370 de 1995.

En medio del estado de conmoción interior el Samper Pisano, mediante decreto legislativo, aumentó el pie de fuerza de la policía judicial y las fuerzas militares para combatir la delincuencia organizada. Modificó los procedimientos internos dentro del régimen penitenciario para aislar a los condenados por delitos contra el orden público de sus estructuras criminales en las que seguían delinquirando, también –de forma bienintencionada– se crearon las Corporaciones de Convivencia Ciudadana en Antioquia, que más tarde se convertirían en las células del paramilitarismo en Colombia, también se intensificaron las actividades para erradicar los delitos contra la libertad personal y las demás medidas de excepción fueron prorrogadas para aumentar su efecto en el orden público.

Samper arguyó entre sus motivaciones para declarar el estado de excepción, la lucha contra los criminales comunes, el crimen organizado y las guerrillas; cuando sus oponentes asomaron la posibilidad de que esa declaratoria, en realidad, se trataba de una vil distracción de su precaria imagen, a propósito del Proceso 8.000.

Lo propio se adujo ante la declaración de la excepcionalidad en el Decreto Legislativo 1900 de 1995, estado que fue prorrogado dos veces, cada una por 90 días. Esta vez a los usuales argumentos se sumó el asesinato de Álvaro Gómez, enérgico detractor de su gestión.

En el marco de este estado de conmoción interior y por medio de decretos legislativos el gobierno estableció más funciones a las autoridades de policía; se limitó la trasmisión de algunos contenidos que terminaban siendo utilizados por las bandas delincuenciales para anticipar el actuar las actividades de búsqueda y judicialización de los mismos; se

intensificaron los programas para hacer que la población civil no saliera lesionada por los operativos de las fuerzas militares.

También se aumentaron las penas contra los delitos contra la libertad personal, se prorrogó el estado de excepción por otros 90 días más, se establecieron más medidas de policía para retomar el orden público, y se prorrogaron por otros 90 días más las medidas establecidas por lo que se tendría otra excepción de 270 días.

En esta última adición se delimitó un área en la selva colombiana para establecer un diálogo con las guerrillas de las FARC para darle fin al conflicto. Las conversaciones iniciaron con cooperación de los bandos y terminaron con la silla vacía de las FARC, quienes se ausentaron de la negociación e intentaron en la zona delimitada crear su propio *estado de derecho* bajo los presupuestos del Derecho internacional.

En otras palabras, pretendieron en un territorio delimitado ejercer su soberanía que era reconocida por la población que la ocupa y pretendían jactarse de tener un gobierno a través del cual ejercer su autoridad. Luego de ello se adoptaron medidas contra las acciones de estas organizaciones guerrilleras en las zonas delimitadas por el gobierno y por último se levantó el estado de excepción de conmoción interior.

Álvaro Uribe Vélez hizo también uso de los estados de excepción. No más recién posesionado, es decir, cuatro días después de ella, declaró el estado de excepción por medio del Decreto Legislativo 1837 de 2002. En este caso se argumentó la necesidad de perseguir y acabar con el gran y ancestral enemigo del Estado: las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (FARC), así como la amenaza de la extinción de la sociedad colombiana a manos de la alta criminalidad²⁷⁹.

En el desarrollo del estado de excepción y mediante decreto legislativo creó un impuesto para atender los gastos del estado de excepción de conmoción interior al que denominó de Seguridad Democrática como programa de gobierno. Igualmente, aumentó las penas de los delitos que involucraban a las organizaciones delincuenciales. Así mismo,

²⁷⁹ Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en...”, *op. cit.*, p. 40.

modificó el trámite de extinción de dominio para los involucrados con bandas delincuenciales como sus testaferros entre otros.

También se alteró la competencia de los jueces penales del circuito especializado. Se crearon zonas de rehabilitación y consolidación donde la situación de orden público estaba comprometida por la presencia y acciones de los grupos delincuenciales. Del mismo modo, se brindó seguridad a los concejos de algunos municipios que estaban amenazados; se modificó el procedimiento penal para que fuera más ágil, y por último se modificó el presupuesto de la nación en cada ocasión que fue prorrogado el estado de excepción. En suma, esta excepcionalidad duró 270 días.

El 9 de octubre de 2008, el presidente Álvaro Uribe Vélez declaró el Estado de Excepción de Conmoción Interior, por medio del Decreto Legislativo 3929 del 9 de octubre de 2008 y mediante decreto legislativo intentó sancionar el cese de actividades de la rama judicial brindándole facultades a la Sala Administrativa y Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que sancionara a los funcionarios que promovían el paro judicial, y también se modificaron algunas normas del régimen procesal civil para brindarle más celeridad a los procesos para contrarrestar la congestión judicial. El Decreto 3929 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por tanto, el estado de conmoción interior fue levantado a fuerza del control judicial.

Sin duda alguna, el uso indiscriminado que se ha hecho en Colombia de los estados de excepción ha atentado seriamente contra el Estado de Derecho que, según, la Constitución Política rige en el país; y con pesar hay que admitir que han sido el terreno abonado para replicar la violencia y la debilidad institucional que han pretendido conjurar. Con esa maligna tradición gubernamental se duda si la historia colombiana demuestra que ha habido seguridad del Estado. Se entiende por seguridad del Estado la seguridad plena de los tres elementos constitutivos de un Estado.

Así las cosas habrá seguridad del Estado en tanto y en cuanto haya integridad del territorio, estabilidad para el gobierno e “inviolabilidad de los derechos humanos de su

población...”²⁸⁰. Por tanto, hay que ser enérgicos al asegurar que los poderes excepcionales que le son conferidos al gobierno en medio de los estados de excepción no pueden ser el medio para arrogarse más poder aún, o para asirse al poder, ni mucho menos para perpetuar al sistema en sí mismo. No, lejos de eso, deben ejercerse con mesura y siempre en pro de los derechos de los ciudadanos que, eventualmente, pudieran estar amenazados.

Porque es irrefutable a todas luces que los estados de excepción abusados,²⁸¹ como han sido en Colombia, concentran excesivo poder en el Ejecutivo, lo que rompe desafortunadamente el principio de la separación de poderes. Esa concentración excesiva se evidencia porque la historia nacional ha demostrado que en vigencia de los estados de excepción el Poder Ejecutivo queda autorizado para: a) Ejercer las funciones que la han sido conferidas constitucional y legalmente; b) Cumplir con labores propias del Poder Legislativo; y c) Desplegar poderes que entraña la declaración misma y que se traducen en las medidas que puede adoptar para conjurar la emergencia misma. Por tanto, si sumamos todas esas grandes cuotas de poder quedaremos en presencia de un *hiperpresidencialismo* dañino, ante un *super* Poder Ejecutivo.

3.3 ¿Y los derechos humanos qué?

Es preciso explicar que existen, en el Derecho comparado y en relación con los estados de excepción, tres posibles modelos que se pueden adoptar. Modelos que van desde la imposibilidad de adoptarlos; adoptarlos y suspender temporalmente parte del ordenamiento jurídico (incluida la Constitución) y la temida dictadura constitucional que permite al Ejecutivo adoptar severas medidas²⁸² para afrontar la crisis.

En Colombia sí se puede declarar el estado de excepción, también se puede suspender una parte del ordenamiento jurídico, pero no puede suspenderse ni modificarse la CP²⁸³.

²⁸⁰ García, M. y Uprimy, R. (2016) “Control judicial a...”, *op. cit.*, p. 425.

²⁸¹ Ochoa, A. (2004). “Sobre el estado de excepción como cotidianidad. Cultura y violencia en Colombia”, p. 17. En *La cultura en las crisis latinoamericanas*, editado por A. Grimson. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

²⁸² Alzate, L. (2012). “Derechos humanos y estados de excepción”, *Inciso*, vol. 4, núm. 1, p. 66.

²⁸³ *Ibíd*, p. 66

Además, hay que tener presente el llamado bloque constitucional que está conformado por disposiciones de orden *supra* legal, contenidas en acuerdos y tratados suscritos por Colombia y que rigen para el caso de los estados de excepción. Así lo ordena el artículo 93 de la CP cuando sostiene que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él²⁸⁴.

Y en ese sentido la misma Corte Constitucional ha explicado de manera muy clara que la declaratoria del estado de excepción no entraña, bajo ninguna circunstancia, la posibilidad de desconocer la esencia de los derechos humanos. Esa explicación la ha hecho en términos como los siguientes:

El artículo 214.2 de la Carta debe ser leído a la luz del artículo 93 de la Constitución, que consagra un doble carácter -vinculante e interpretativo- de los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este sentido el derecho internacional vigente en Colombia ha previsto mecanismos de protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas para tiempos de excepción

²⁸⁴ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 93.

constitucional, y que resultan armónicos con los artículos 213 y 214.2 de la Carta, así:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968, expresa en su artículo 27 lo siguiente: "Suspensión de Garantías. 1. 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.

"2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derecho del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Por tanto, en Colombia rigen, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos I, II y III de 1977 y de 2005, pilar fundamental del Derecho internacional humanitario y los Tratados de La Haya²⁸⁵.

Ya he asegurado que la concentración de poder en el presidente, como representante del Poder Ejecutivo, lo ubica, quiérase o no reconocer, en un grado superior al resto de las

²⁸⁵ Ayoro, A. (2013). "Apuntes críticos sobre la justificación de los estados de excepción en Colombia a la luz del principio de proporcionalidad: tensión entre política y derecho". *Revista CES DERECHO*, vol. 4, núm. 2, p. 11.

ramas del poder público en Colombia. Ante esa inconveniente concentración de poder se erigen ciertos mecanismos en defensa de los derechos humanos.

En ese sentido, en Colombia se contemplan entre los mecanismos de protección:

- La acción de tutela
- La acción de cumplimiento y
- Las acciones populares

La acción de tutela está contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política y la define en los términos siguientes:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión²⁸⁶.

²⁸⁶ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 86.

Es común que al leer el artículo transcrito se pueda dar cierta confusión acerca de la naturaleza jurídica de la acción de tutela en Colombia. Por ello, es necesario establecer que la acción de tutela no es “un proceso ni es un recurso; es una acción judicial, de origen constitucional, de carácter preventivo o restitutivo, no indemnizatorio, es un remedio inmediato para pretensiones concretas, no generales; es, en suma, una acción autónoma, que tiene identidad, vida propia”²⁸⁷.

Es tal la particularidad de la acción de tutela que constituye un mecanismo con unas características²⁸⁸ que la hacen única en el ordenamiento jurídico colombiano. Bien vale exaltar que esta acción es:

- Informal,
- Sumario,
- Breve,
- Eficaz,
- Preferente,
- Gratuito,
- A instancia de parte,
- De impulso oficioso,
- No rogado,
- Desistible,
- No suspendible,
- Irrepetible y
- Sin caducidad.

Al revisar con detenimiento la interposición de acciones de tutela en el país desde que se ha ideado este mecanismo de protección, hay que concluir que Colombia es un país

²⁸⁷ Correa, N. (2007). “La acción de tutela en el ordenamiento colombiano”, p. 205. En *Tendencias actuales del Derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Casal H., J.M., Arismendi A., A. y Carrillo A., C.L. (coordinadores), Tomo II. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

²⁸⁸ Correa, N. (2007). “La acción de tutela...”, *op. cit.*, p. 205.

en el que se vulneran a diario y con demasiada frecuencia los derechos humanos. Y por eso es que se han interpuesto tantas tutelas, y hay que vaticinar que se seguirán interponiendo.

Para ejercer esta acción se requiere, como regla general, que no exista otro medio judicial para la defensa de los derechos cuya protección se pretende obtener, de ahí su carácter subsidiario. Esa subsidiariedad tiene una excepción: que a pesar de que exista un medio judicial para la defensa y protección del derecho o derechos involucrados, se ejerza la acción de tutela “como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable”²⁸⁹.

Por su parte, la acción de cumplimiento está contemplada en el artículo 87 de *ejusdem* en los términos siguientes: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”²⁹⁰.

El artículo 88 prescribe las acciones populares así:

La ley regulará las acciones para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos²⁹¹.

Las tres acciones reseñadas hacen parte de los mecanismos de defensa que contrarrestarían la concentración de poder en el presidente y se podrían activar ante el riesgo o la concreción de abusos de poder en detrimento de los derechos de los ciudadanos. Aun así, la Corte Constitucional ha defendido la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Esta teoría comporta la diferenciación entre los derechos que no se pueden

²⁸⁹ Correa, N. (2007). “La acción de tutela...”, *op. cit.*, p. 210.

²⁹⁰ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 87.

²⁹¹ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 88.

afectar, como los derechos humanos y los que pudiéndose afectar no se puede siquiera rozar su núcleo fundamental, como por ejemplo el derecho al trabajo o la propiedad²⁹².

La norma es clara en expresar la imposibilidad de "suspender" los derechos constitucionales fundamentales en los casos de conmoción interior, como ya tuvo ocasión de expresarlo la Corte en Sentencia No. 459 del 15 de Julio de 1992, de la Sala Tercera de Revisión.

Ello es lógico porque en los estados de crisis el Ejecutivo debe gozar de poderes extraordinarios para conjurar tal situación, pero su ejercicio no debe desconocer el contenido esencial de los derechos, sino tan sólo regular su ejercicio, probablemente mediante la imposición de mayores limitaciones a los derechos. Pero una cosa es canalizar una actividad y otra muy distinta es erradicarla de plano a través de la "suspensión" de la misma. Así lo ha afirmado ya esta Corporación. Como anota Haberle, "el contenido esencial es el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas"²⁹³.

Hoy se tiene la certeza de que los derechos humanos asisten a todos los miembros de la especie humana, y en ningún caso de excepcionalidad en Colombia está permitido siquiera considerar en suspender los derechos humanos. Pero, con pesar, hay que denunciar que los estados de excepción tanto en Colombia como en la región han servido de pretexto para cometer masivas violaciones a los derechos humanos.

Así lo reseña la *práctica gubernamental* bajo el amparo de la Constitución de 1886. Práctica que hizo de los estados de excepción un mecanismo natural y frecuente de gobierno, y donde el estado de sitio no pocas veces fue utilizado ante situaciones de naturaleza eminentemente social, que podrían atenderse y resolverse desde una gestión estatal

²⁹² Corte Constitucional (2009). "Sentencia C-136", p. 33.

²⁹³ Corte Constitucional (1992). "Sentencia C-556 de...", *op. cit.*, p. 82.

ordinaria²⁹⁴. Con el agravante de que las violaciones a los derechos humanos y la represión cruenta estaban a la orden del día, historia abominable transcurrida desde 1886 hasta 1986²⁹⁵.

Buena parte de ese período, especialmente en la segunda parte del siglo XX, Colombia, a diferencia de otros países de la región, tuvo presidentes civiles que ejercían funciones en medio de un supuesto modelo democrático, pero que se valían del estado de sitio²⁹⁶ para tener poderes extraordinarios con el afán de solucionar problemáticas sociales, y con esa excusa coartaban derechos y libertades ciudadanas sin mayores reparos ni límites. Todo en vano, porque “...la ruptura del principio democrático le ha servido a un pueblo para salir de la pobreza y si esto llega a pasar, el precio al sacrificar los derechos y libertades fundamentales es tan alto, que ya no vale la pena...”²⁹⁷.

En ese período el control que ejercía la Corte Suprema de Justicia sobre las declaraciones de estados de sitio se convirtió en anuencia y venia para que el Ejecutivo declarara, cuantas veces le pareciera, la excepcionalidad, en la que cometió desafueros. Porque en medio de la excepcionalidad es muy probable que los excesos hagan de las suyas, pues los controles que, en tiempos ordinarios, se ejercen sobre la gestión estatal se suspenden parcial y temporalmente.

Por tanto, el control no era tal y se asemejaba más a un pacto basado en el *laissez faire*, *laissez passer* que a una sinergia entre dos ramas autónomas de poder, en la que el Congreso podría ejercer un contrapeso para conjurar excesos. En esos casos, en los que el control falla o no se hace, es donde se cuelan visos dictatoriales²⁹⁸.

Los derechos humanos no se negocian, suspenden o derogan. Es más, existen desde antes y al margen de cualquier texto legal o constitucional, tienen tal entidad que son uno con la existencia del ser humano y no requieren ni dependen del reconocimiento estatal²⁹⁹. De

²⁹⁴ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de la COVID-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, p. 243.

²⁹⁵ Ayoro, A. (2013). Apuntes críticos sobre..., *op. cit.*, p. 5.

²⁹⁶ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, p. 245.

²⁹⁷ *Ibid.* p., 246.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 254.

²⁹⁹ Ramírez, A. (2010). “Diferencias teórico-prácticas entre los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”. *Revista Via Iuris*, núm. 8, p. 98.

ahí que sean intocables, por lo menos como anhelo del legislador y enmarcados en un Estado social de Derecho que orbita sobre el individuo como su razón de ser y de existir. No obstante, en Colombia la experiencia denota que no ha sido tan importante ese eje medular: el ser humano cuya dignidad no debería estar en duda.

Esa consigna aún no es totalmente entendida por los gobernantes, quienes confunden los poderes excepcionales con patentes de corso para promover por acción o por omisión violaciones a los derechos humanos y echan por tierra los esfuerzos por establecer serios límites a los excesos. Y ha sido en ejercicio de esos poderes excepcionales que el Poder Ejecutivo en Colombia ha legislado, *usurpando legalmente* la función del Poder Legislativo.

Yo entiendo que la excepcionalidad debe permitir una margen de maniobra al Poder Ejecutivo, para adoptar, por un tiempo limitado y en materias específicas, medidas que permitan superar la crisis, la coyuntura a la que se pretende hacer frente con el estado de excepción. No obstante, esa capacidad de legislar del Ejecutivo se ha extendido en tiempo y materia hasta el punto de que el desbalance ha abonado el terreno de la vulneración continuada de los derechos humanos.

Hay que enaltecer la labor de la Corte Constitucional de Colombia, cuerpo colegiado que ha impuesto una línea jurisprudencial progresista, que ha erigido como una instancia hondamente protectora de los derechos humanos³⁰⁰ y ha fraguado un nuevo constitucionalismo³⁰¹.

Así como se ha acusado a Colombia de vulnerar los derechos humanos, hay que reconocer que también ha hecho esfuerzos ingentes en disponer de medidas de diversa índole para protegerlos. Medidas que comportan la responsabilidad incluso penal del agente del daño, del victimario, responsabilidad que incluye la obligación de reparar debida y suficientemente a la víctima de la vulneración³⁰².

³⁰⁰ Cabrera, L. (2014). “El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia”. *Dixi*, núm. 19, p. 61.

³⁰¹ Ayoro, A. (2013). “Apuntes críticos sobre...”, *op. cit.*, p. 7.

³⁰² Cabrera, L. (2014). “El control de convencionalidad y...”, *op. cit.*, p. 99.

Así las cosas, hasta el mismísimo presidente en ejercicio de poderes excepcionales es responsable de las violaciones a los derechos humanos. No desconozco la responsabilidad penal y patrimonial ni su teleología, pero elevo votos para que la historia de Colombia pase de ofender y vulnerar derechos humanos a restaurar y reparar³⁰³, a un periodo en el que el respeto verdadero por el ser humano sea una constante y la razón de ser del Estado de Derecho. Porque si bien el perdón, la reparación y la restauración resultan ser un bálsamo de justicia para las víctimas, también hay que reconocer que las heridas siguen sangrando y, lo peor, es que no se ha cesado de infligirlas.

³⁰³ Lo que no es frecuente.

Conclusiones

El Estado colombiano se rige por los designios constitucionales entre los que se cuentan el principio de separación de poderes que impone independencia y cooperación entre las ramas del poder público. Ese principio también consagra la posibilidad y el deber de que las ramas entre sí ejerzan controles respecto de las otras, los llamados *checks and balances*. Los que sin duda redundan en un balance que da tranquilidad a los ciudadanos y conjura, en teoría, excesos de poder.

Colombia se precia de ser un Estado Social de Derecho que orbita, en principio, sobre la dignidad del ser humano, de allí el respeto a los derechos humanos. También, como Estado, funciona, en teoría, sobre el imperio de la ley.

Colombia, como Estado, cuenta con un ordenamiento jurídico ideado, en principio, para tiempos ordinarios, *normales*. Pero la misma Constitución Política consagra la posibilidad de circunstancias extraordinarias que amenacen la estabilidad de la nación. Por ello, como tantas otras constituciones de la región, se prevén los estados de excepción para afrontar esas circunstancias extraordinarias. Y se han ideado especialmente, desde el entendido de que las normas jurídicas previstas para situaciones ordinarias resultan insuficientes para las extraordinarias. En esa convicción el constituyente colombiano de 1991 le confirió al presidente la posibilidad de declarar, según sean las circunstancias: el estado de guerra exterior; el estado de emergencia; el estado de conmoción interior.

La realidad colombiana ha puesto de manifiesto que no pocas veces se ha asimilado a una crisis social lo que en realidad ha sido una crisis del gobierno. Y con pesar, los poderes distintos al Ejecutivo han facilitado que se declare el estado de excepción para gestionar esas crisis de gobierno. Lo que ha derivado en la distorsión de la teleología del estado de excepción, recurso que se ha naturalizado.

Una de las consecuencias de la declaratoria de excepción es la concentración de poder que se aloja en cabeza del Presidente de la República. Esa concentración amenaza y merma

el principio de separación de poderes que rige en tiempos ordinarios. Porque el Presidente es revestido de facultades extraordinarias, entre las que se cuenta la de legislar.

La facultad de legislar que tiene el presidente en Colombia a propósito de la declaración del estado de excepción es una facultad mucho más expedita de la que tiene, en tiempos ordinarios, el Congreso mismo. Y es que el procedimiento ordinario de elaboración de las leyes requiere un *iter* que implica discusiones, acuerdos, alianzas y por qué no decirlo: lobbies que el presidente en tiempos extraordinarios no debe cumplir.

La historia colombiana da cuenta de que los presidentes de turno usaron y abusaron de la excepcionalidad como mecanismo para sortear peligros y amenazas para la existencia misma del Estado y el mantenimiento del orden público. Ese fue el caso del estado de sitio previsto en la Constitución de 1886. Fue tal el exceso y la falta de mesura que el país se vio sumido en décadas de excepcionalidad permanente. Lo que favoreció el abuso de poder por parte del Ejecutivo e innumerables vulneraciones a los derechos humanos.

Ante esa historia el constituyente de 1991 ofrece una gama de posibilidades dentro de un régimen de excepcionalidad intermedio. Lo que se traduce en la potestad, en cabeza del Poder Ejecutivo, de declarar uno cualquiera de los tipos de estados excepcionales consagrados constitucionalmente. Pero, como escarmiento de la cruenta historia de abuso de este recurso por parte del Ejecutivo, establece también serios e importantes controles a esa potestad de declarar la excepcionalidad y sobre los demás decretos legislativos que emita en medio de la vigencia del estado de excepción.

Los controles que se pueden ejercer para contrarrestar la concentración de poder en una sola rama de poder público, en perjuicio franco de la separación de poderes como baluarte de la democracia plena, representan la oportunidad para compensar esa magnífica tentación que puede sentir el Poder Ejecutivo de: a) declarar estados de excepción sin que estén dadas los extremos constitucionalmente exigidos para ello; d) excederse en la facultad legislativa que se le confiere de manera temporal; e) trastocar el hilo constitucional y el Estado de Derecho; f) coartar libertades y derechos ciudadanos.

La Corte Constitucional, el Congreso de la República y el Consejo de Estado son los garantes de que el hilo constitucional se preserve en estados de excepción. Por tanto, deben ejercer los controles que, sobre la excepcionalidad, se les ha conferido. El caso es que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han adelantado juiciosamente su labor. No se puede afirmar lo propio del Poder Legislativo.

La Corte Constitucional, en ejercicio de su facultad de control constitucional, debe adelantar los análisis siguientes: a) un presupuesto fáctico; b) uno valorativo y c) un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía. Y de esa verificación sobre la base de las pruebas aportadas por el Poder Ejecutivo podrá pronunciarse sobre la exequibilidad o no del Decreto que declaró el estado de excepción.

En Colombia rige la Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia. En el texto legal se encuentran los detalles que acompañan a cada uno de los estados de excepción que se pueden declarar en el marco constitucional. Entre esos detalles se explican los presupuestos fácticos para que pueda considerarse la declaración de cada uno de los estados de excepción.

Los estados de excepción han sido utilizados tanto por regímenes dictatoriales como por democracias en Colombia. Por eso, algunos detractores de la excepcionalidad, los más acérrimos, acusan a los gobernantes de una ineptitud gubernamental para adoptar medidas y políticas públicas de fondo estructurales para mejorar la sinergia social, de tal manera que la excepcionalidad quede como lo que es: una instancia excepcional de anecdótica declaración.

El estado de conmoción interior está reservado para los casos en que se deban afrontar situaciones con la potencialidad de arriesgar la seguridad de todo el país o de una parte de él. Se entiende que esas situaciones son internas y no extranjeras, porque de serlo el estado de excepción pertinente sería el de guerra exterior.

A pesar de que el estado de conmoción interior hace parte del género de los estados de excepción la verdad es que se ha utilizado con más frecuencia de lo esperado y conveniente. Parece que se ha *heredado* en la clase gubernamental una perversa tradición de utilizar los

poderes excepcionales para afrontar situaciones ordinarias, que, aunque incómodas, se pueden atender desde el ordenamiento jurídico creado para la normalidad.

El estado de conmoción interior, por ser un estado de excepción, trastoca principios fundamentales de una sana gobernabilidad informada por principios profundamente democráticos como la separación de poderes. De ahí que se hayan erigido constitucionalmente serios límites por parte del Poder Judicial y del Poder Legislativo. De otro modo no habría posibilidad de compensar tamaña concentración de poder.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la norma constitucional no preveía los controles que sí consagra la Constitución vigente. Esa falta de contrapesos permitió desmanes vergonzantes para la historia de los derechos humanos en Colombia. Excesos como masacres de civiles que manifestaban por reivindicaciones salariales o civiles juzgados por jueces militares.

Fueron décadas durante las que Colombia estuvo sumida en una excepcionalidad permanente, toda una paradoja conveniente para los gobiernos de turno y su permanencia en el poder y muy perjudicial para los ciudadanos quienes se resignaron a ver sus derechos y libertades limitadas de manera casi indefinida.

Los derechos humanos han sido vulnerados sistemáticamente por los gobiernos en Colombia, ya democráticos, ya dictatoriales. Vulneraciones que se han agudizado en el marco de estados de excepción que fueron declarados para pretender resolver problemáticas sociales. Todo lo que ha desvirtuado la temporalidad de los estados de excepción, pues se han convertido en una manera natural de gobernar y en el pretexto para que el Ejecutivo legisle.

Aunque los estados de excepción se han desnaturalizado desde su frecuente y desmedida aplicación y vigencia, hay que rescatar que se trata de un mecanismo de necesaria consagración en el ordenamiento jurídico de los Estados. Porque hay que contar con la posibilidad de adoptar medidas extraordinarias ante situaciones extraordinarias. Pero, debe asegurarse que esa facultad tenga su contracara: serios controles por parte de las demás ramas del poder, que eviten el desborde de poder.

Adenda

Ahora la excusa es sanitaria...

La enfermedad por coronavirus (COVID 19) es una enfermedad infecciosa causada por un coronavirus descubierto recientemente.

La mayoría de las personas infectadas por el virus de la COVID-19 presentan cuadros respiratorios de leves a moderados y se recuperan sin tratamiento especial. Las personas mayores y las que padecen afecciones médicas subyacentes, como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas o cáncer, tienen más probabilidades de presentar un cuadro grave.

La mejor manera de prevenir y frenar la transmisión es estar bien informado sobre el virus de la COVID 19, la enfermedad que causa y el modo en que se propaga. Protéjase y proteja a los demás contra la infección lavándose las manos o usando un gel hidroalcohólico con frecuencia y no tocándose la cara.

El virus de la COVID 19 se propaga principalmente a través de las gotículas de saliva o las secreciones nasales que se generan cuando una persona infectada tose o estornuda, por lo que es importante que también tome precauciones al toser y estornudar (por ejemplo, tapándose la boca con el codo flexionado)³⁰⁴.

Esa información que transcribo nos ha mantenido alerta, temerosos, inquietos y hasta desequilibrados desde el mes de marzo del año pasado. Cuando las noticias acerca de la pandemia se hacían más cercanas y los gobiernos de la región empezaron a adoptar medidas para regular una situación inédita: la pandemia por coronavirus. El gobierno de Colombia fue uno de ellos.

³⁰⁴ Organización Mundial de la Salud (2020). “Temas de salud. Coronavirus”.

Es imperativo reconocer que la pandemia por coronavirus, pandemia del síndrome respiratorio agudo severo relacionado con coronavirus 2, o SARS-CoV-2, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó nombrar COVID-19. La COVID-19 es ocasionada por una cepa de los coronavirus, que causan a su vez, síndromes respiratorios.

Esta pandemia que no sorprendió a todos ha significado un hito en la historia de la humanidad y permeó todas las dimensiones de la existencia. No hubo una sola que no fuera irradiada por la pandemia y sus terribles consecuencias. Al recordar las imágenes de ciudades icónicas en el Mundo, cuesta creer que estuvieron desoladas, y que lo que reinaba era la melancolía, el miedo colectivo y un afán por saber más del futuro próximo.

Las consecuencias económicas de la pandemia de la COVID-19 han sido inconmensurables, hasta el punto de que hoy día aún no se ha podido sobreponer la sociedad, por lo menos la colombiana, a esos días tan atípicos. Las medidas adoptadas, aunque con una directa y casi exclusiva inspiración médico-sanitaria, se adoptaron desde el Derecho y tuvieron resonancia en todas las direcciones del acontecer diario.

Los estados de excepción decretados a propósito de la pandemia fueron una de las tantas medidas que se consideraron apropiadas y necesarias para afrontar una situación tan inédita. La pandemia por la COVID-19 no es la única que ha tenido que enfrentar la especie humana; pero es la que nos ha correspondido vivir.

Esa nueva realidad sanitaria ha significado desconcierto, desasosiego, inquietudes serias acerca de todo lo que era rutinario...conocido. Precisamente en la dimensión jurídica, que me atañe, se han suscitado a propósito del entorno pandémica serias consecuencias que someten a revisión y reflexión conceptos jurídicos que ya se habían dado por sentados y que hacen parte de nuestras conquistas como sociedades democráticas.

Hay quienes no dudan en admitir que, con la revisión de estos conceptos, lo que se ha puesto a prueba, cuando no acorralado, es al propio Estado de Derecho. Porque las medidas que se adoptaron para tratar de mitigar el fácil contagio de la enfermedad –con la certeza de que el vector es el mismo ser humano– han terminado por limitar, en el mejor de los casos,

y desconocer, en el peor de los panoramas, derechos que asisten al individuo por su sola condición humana.

Las medidas referidas se han adoptado sobre el convencimiento de que son necesarias para *salvar* a la humanidad. Pero, en ese afán, se han dejado atrás, libertades y derechos, que, aunque asisten a todos, cuando se vulneran las víctimas tienen identidades, bienes y derechos propios. En su momento parecía correcto, necesario y conveniente prohibir a los ciudadanos salir de sus casas, a los niños ir a la escuela, a los trabajadores acudir a sus puestos de trabajo y desempeñar las funciones para las que fueron contratados.

Creo que todos, en algún momento, vimos con buenos ojos que la paralización del Mundo era lo apropiado, en tanto se desconocía lo que pasaría en las horas próximas. Se nos convenció de que siquiera asomarse a la ventana podía constituir una verdadera exposición al riesgo de contagio.

Haciendo un análisis retrospectivo, el 2020 puede ser bautizado de muchas maneras, pero sin duda que el “2020: agonía de la seguridad jurídica” sería un adecuado nombre para la situación que se vivió, y que aún hoy deja rezagos y lastres entre nosotros. Precisamente esa falta de certidumbre que alimenta el desasosiego abrazó a todo quienes hacemos vida en el país.

Comprar víveres, medicinas o artículos de aseo personal dejó de ser un acto ordinario, para ser una proeza o una sesión de deporte extremo: porque desde la preparación de los implementos de bioseguridad personal, la verificación de si se estaba en las excepciones a la libertad de circulación, hasta la compra misma y el retorno a casa con más previsiones. Era toda una odisea, que no daba cabida a la seguridad, a la certeza, no sentíamos garantías de ninguna naturaleza.

Era fácil convencerse de que quedarse en casa era lo más sensato. Y así resultó ser para quienes tenían un techo, y un trabajo que se podía seguir adelantando de manera remota. Entonces, con el pasar del tiempo, se empezaron a caer las vestiduras de una sociedad que asegura vela por el bienestar de todos. Así, empezaron a evidenciarse realidades sociales que siempre habían estado presente, pero la humanidad estaba ocupada o entretenida

ensimismada en sus objetivos y no tenía tiempo. Pero, ahora, con el confinamiento, el tiempo llegó de nuevo a los relojes de todos.

He decidido disertar sobre el tema porque es una obligación mencionar y ver con ojos críticos las medidas adoptadas en Colombia, desde el Derecho para atajar una emergencia sanitaria. En su momento, fueron medidas que se agradecieron, pero hoy, con una realidad sanitaria mundial menos sacudida, le puedo poner más razón que emoción al tema.

He de admitir que los estados de excepción, como se han conocido y aplicado hasta antes de la pandemia que aún nos aqueja, no se han diseñado –salvo en contados casos, como por ejemplo Honduras y El Salvador– para afrontar crisis sanitarias³⁰⁵, ni nada parecido. No obstante, ante la sorpresiva llegada de la pandemia, los Estados han apelado por los estados de excepción³⁰⁶ para sobrellevar y contener una gran acechanza... ahora sanitaria.

No dudo que la sorpresa y anonadamiento que sentimos los ciudadanos ante la tormenta de noticias aciagas acerca de la pandemia, las hayan experimentado también los gobiernos. Ante la inusitada situación, el Estado debía sobrevivir, el gobierno debía gestionar las inéditas situaciones. De ahí, que por lo menos en América Latina la OMS marcaba, desde su trinchera, la pauta que se suponía debíamos seguir. Pues, todos teníamos *sed* de un capitán de barco, que marcara el periplo ante esa insólita emergencia.

Eso fue la OMS para la región. Organización que ha emitido una serie de documentos en los que ha explicado, en detalle, las medidas no farmacéuticas que se pueden adoptar para evitar la propagación de la enfermedad. En el marco de esos documentos se hacen consideraciones sobre medidas que se justifican médicamente, pero que, jurídicamente pueden ser cuestionadas y rebatidas porque riñen con algunos derechos humanos.

La pandemia por COVID-19 puso *contra las cuerdas* a las personas e instituciones en todo el mundo. Porque basta con detenerse a analizar las consecuencias inusitadas de la paralización de gran parte de las actividades del planeta, en el entendido de que la realidad

³⁰⁵ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 187.

³⁰⁶ López, G. y Gómez, C. (2020). “. “Estado de excepción y restricción al derecho a la educación en Colombia por la COVID-19”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, p. 165.

social está transversalizada por relaciones, realidades y estatus jurídicos informados por los derechos humanos.

Es natural que, médicamente se acepten el aislamiento y el confinamiento como medidas en casos de afrontar una patología altamente contagiosa y potencialmente letal. Pues solo así se puede evitar un mal mayor. Pero al estandarizar esas medidas e imponerlas a la población empiezan los conflictos de derecho. Y, se quiera o no, empiezan las inquietudes y preguntas: ¿Dónde queda el derecho a la libre circulación? ¿Dónde queda el derecho al trabajo? ¿Dónde queda el derecho al estudio?

Sé que esas preguntas no se suscitaron en los primeros meses de confinamiento; pero el afán por satisfacer necesidades básicas, de esas que conforman la base de la Pirámide de Maslow las promovieron. En la sociedad colombiana resulta un verdadero lujo cumplir con confinamientos, sin importar su extensión, y aún así tener todas las necesidades básicas satisfechas.

Eso de trabajar desde casa, pedir el mercado a domicilio, sentarse a leer un libro, distraerse con una plataforma de *streaming* y poder estar a salvo, no es un lujo que la mayoría de los colombianos pueda darse. Eso es un oasis que muy pocas personas pueden disfrutar a plenitud en Colombia, así ha sido desde antes de la pandemia.

Volviendo a las medidas adoptadas a propósito de la pandemia, el gobierno colombiano, como tantos otros, ordenó el aislamiento y la cuarentena de personas³⁰⁷. Medidas, reitero, de buen recibo. Pero, ante la inminente gravedad y fatalidad que traería consigo la pandemia, la adopción de medidas aisladas no bastaría. De ahí que se declarara la excepcionalidad en muchos países. Colombia también lo hizo.

Hay posturas que aseguran que ante la pandemia varios gobiernos pretendieron hacer de los estados de excepción un modelo ordinario para gobernar. Y la pandemia sirvió para el deliberado ánimo de infundir miedo irracional en la colectividad de tal manera de que se

³⁰⁷ Organización Mundial de la Salud (2020). “Consideraciones sobre medidas de distanciamiento social y medidas relacionadas con los viajes en el contexto de la respuesta a la pandemia de covid-19”.

empezara a justificar lo injustificable³⁰⁸: adopción de medidas irracionales que no logran otra cosa sino coartar libertades individuales y colectivas³⁰⁹ y poco o nada tiene que ver con la naturaleza médica del entorno pandémico.

De acuerdo con la OMS el aislamiento de personas implica la separación de personas contagiadas para evitar que sirvan de vectores de la enfermedad. Mientras que la cuarentena se materializa con la suspensión de determinadas actividades y la separación de personas que aún no están enfermas para mitigar la propagación de la enfermedad³¹⁰.

Pero, hay que aceptar que ese aislamiento avasalla varios derechos individuales y ni hablar de los difusos y colectivos. Y ni qué decir de las limitaciones a la libertad económica, derecho de asociación y pare de contar.

Ejemplos de la crisis sanitaria como detonante y fundamento de la declaración de estados de excepción son los más de diez³¹¹ países de la región³¹², que echaron mano de la excepcionalidad para resolver, o tratar de resolver, el desconcierto que ocasionó una situación de salud pública mundial que descolocó la normalidad de todo el planeta.

Lo más complejo y merecedor de análisis es la suspensión de derechos a la ciudadanía con ocasión de las medidas adoptadas en ejercicio de poderes excepcionales³¹³, otra vez en cabeza del Poder Ejecutivo:

- a) cierre de fronteras³¹⁴ que afectó el derecho a la libre circulación y sumió en un limbo migratorio a quienes resultaron varados;

³⁰⁸ Agamben, G. (2020). “La invención de una epidemia”, p. 17. En *Sopa de Wuhan: Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*, editado por P. Amadeo. Argentina: ASPO.

³⁰⁹ Agamben, G. (2020). “La invención de...”, *op. cit.*, p. 19.

³¹⁰ Organización Mundial de la Salud (2020). “Consideraciones sobre medidas...”, *op. cit.*

³¹¹ Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Surinam.

³¹² Como Chile, tal y como lo explican Godoy, G. y Badillo, C. (2021). “Estados de...”, *op. cit.*, p. 122.

³¹³ Hoyos-Ceballos, E. y Gaviria, J. (2020). Tensiones constitucionales en tiempos de pandemia: desafíos éticos y jurídicos del uso de aplicaciones y desarrollos tecnológicos para enfrentar el COVID-19”, p. 281. En *Ensayos sobre la pandemia*. Castro-Sardi, X. y otros (compiladores). Cali (Colombia): Editorial Universidad Icesi.

³¹⁴ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 180.

- b) aislamiento domiciliario³¹⁵ que irradió y sigue haciéndolo sobre el derecho a la libre circulación y libre desarrollo de la personalidad;
- c) suspensión colectiva de actividades³¹⁶, medida que afectó sensiblemente todas las actividades humanas, como por ejemplo las estatales, económicas, educativas, sanitarias (como consultas y cirugías no esenciales), sociales y las de índole laboral, cuyas consecuencias han sido adversas;
- d) instauración de toques de queda, que limitó el derecho a la libre circulación³¹⁷;
- e) restricciones a los derechos de huelga, reunión, libertad de religión y de asociación³¹⁸;
- f) autorización para que las fuerzas armadas y policiales controlaran el orden público;
- g) ayudas económicas a determinados sectores y restricciones de movilidad por género o por dígito de documento de identidad, lo que atenta contra el derecho a la igualdad;
- h) suspensión de vuelos nacionales e internacionales;
- i) permisión del teletrabajo;
- j) exoneración de las consecuencias contractuales por el no pago de los cánones de arrendamiento;
- k) limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio;
- l) deber de todos los medios de comunicación de transmisión de mensajes gubernamentales referidos a la pandemia.

Las letras del abecedario no bastan para seguir con la enumeración. Porque, repito, todas las dimensiones de la humanidad fueron afectadas por la pandemia, y, en el afán gubernamental de controlar y regular la situación, sus medidas también afectaron dignidades, vidas, derechos, bienes y patrimonios.

³¹⁵ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 180.

³¹⁶ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 180.

³¹⁷ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 180.

³¹⁸ Cervantes, A., Matarrita, M. y Reca, S. (2020). “Los estados de...”, *op. cit.*, p. 180.

Se hace mención insistentemente de una nueva realidad, marcada por el distanciamiento social y con la estela de que el gobierno regule todo, absolutamente todo, mermando, sensiblemente, la autonomía de la voluntad del individuo.

No puedo decir que nos acostumbramos de buena gana, pero sí tuvimos que consentir, sí o sí, en salir a hacer mercado de acuerdo al último dígito de la cédula de ciudadanía, a verificar antes de salir de casa si era la hora permitida para ello. Incluso en la capital del país se establecieron vergonzosas restricciones a la circulación, sobre la base del género.

Esa medida se conoció como pico y género: consistió en un régimen adoptado por la Alcaldía de Bogotá, en la que permitía días de salida en la ciudad, en razón del género, esto es, durante los días impares de la semana podían salir y movilizarse en la calle solo personas del género masculino; mientras que las del género femenino debían esperar a los días pares para hacer lo propio.

Así lo ordenó el Decreto 106 de 2020. Cuyo artículo 1, consagraba:

Dar continuidad al aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas en el territorio de Bogotá D.C., a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

En aras de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en la ciudad de Bogotá D.C., con las excepciones previstas en el presente decreto³¹⁹.

Pero lo polémico del Decreto no radicaba en el aislamiento preventivo y obligatorio que fue muy común en ese momento. Sino en la inaudita manera de elegir cómo restringir, o cómo permitir, según se analice, la circulación de las personas en la ciudad. Criterio que estaba explicado en parágrafo 5 del artículo 2 del Decreto mencionado:

³¹⁹ Alcaldía Mayor de Bogotá (2020). Decreto 106 de 2020, “Por el cual se imparten las órdenes e instrucciones necesarias para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C.”. Artículo 1.

Parágrafo 5. Dentro del mismo periodo establecido en el artículo 1° del presente decreto y para realizar las actividades de adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población y desplazamiento a servicios bancarios, financieros, de operadores de pago, y a servicios notariales, se atenderá la siguiente condición:

1. Días impares pueden movilizarse exclusivamente las personas del sexo masculino.
2. Días pares pueden movilizarse exclusivamente las personas del sexo femenino.

Las personas transgénero circularán de acuerdo a la restricción aquí establecida según su identidad de género.

En la verificación del cumplimiento de lo establecido en este parágrafo, las autoridades respetarán las diversas manifestaciones de identidad de género de las personas³²⁰.

Digo que fue una medida con un criterio vergonzoso, porque no comprendo aún cómo se hacen distinciones de género para ejercer un derecho tan universal como el de la libre circulación, sí entiendo la necesidad de evitar, en aquel entonces que, una ciudad con alta densidad poblacional como lo es Bogotá, estuviera atiborrada de personas en la calle. Pero no puedo dar crédito aún a que esa restricción la basaran en el género.

Más allá de si los criterios de restricción fueron o no los apropiados, debo regresar al análisis de si las nuevas realidades impuestas por la pandemia y que derivaron en retos, desafíos y tensiones entre categorías de derechos³²¹, se hubiesen podido gestionar con medidas dictadas en el marco del ordenamiento jurídico ordinario y no recurrir, de nuevo, a restricciones importantes de derechos y libertades individuales, en nombre de la necesidad de afrontar una amenaza sanitaria.

³²⁰ Alcaldía Mayor de Bogotá (2020). Decreto 106 de 2020, *op. cit.* Artículo 2.5.

³²¹ Hoyos-Ceballos, E. y Gaviria, J. (2020). “Tensiones constitucionales en...”, *op. cit.*, p. 282.

Quiero establecer que la intención investigativa sobre el tema no pretende banalizar, ni mucho menos desconocer la magnitud de la pandemia. Porque no puedo ignorar las vidas, derechos y capitales comprometidos seriamente por la situación que ha significado esta emergencia sanitaria mundial. Antes bien, deseo recalcar que al estado de excepción se recurre, en Colombia, de manera frecuente y sin mayor reparo.

El *quid* del asunto es si ahora una causa sanitaria, sin reparar en su talante, justifica la declaratoria de estados de excepción. Con el agravante de que el elemento de temporalidad³²² se desdibuja con lo extensa que ha resultado la situación pandémica, la que después de un año sigue vigente.

No dudo de la excepcionalidad fáctica que ha representado para la humanidad entera la pandemia y de los retos, ya enunciados, que le ha significado. Pero, ¿Será que ese *extintor para ser usado solo en caso de emergencia* que significa la excepcionalidad, ya no es el último recurso, sino que ahora hace parte de la agenda gubernamental?

La polémica que ha resultado en torno a la pandemia y las medidas que se le han impuesto a la humanidad cual rebaño distan mucho de una concepción de la vida social y jurídica basada en las libertades conquistadas. Desde un punto de vista jurídico y crítico todo apunta a que en pandemia se ha puesto a la humanidad y sus libertades en “cuarentena”.

Colombia: la excepcionalidad a propósito de la pandemia

El presidente Iván Duque Márquez, profirió el Decreto Legislativo 417 de 2020 que contiene la “Declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública por el COVID-19”³²³, sobre la base del artículo 215 de la Constitución Política.

En esta oportunidad los argumentos se fundamentaron en la necesidad de hacer frente a los estragos que se proyectaban de la pandemia del síndrome respiratorio agudo severo

³²² Alzate, L. (2012). Derechos humanos y..., *op. cit.* p. 69.

³²³ Presidencia de la República (2020). Decreto 417 de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”. Artículo primero.

relacionado con coronavirus 2. Entre los considerando se aludieron razones de orden médico pautadas por la Organización Mundial de la Salud ante la inesperada ola de contagios que se predecía, a saber:

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actuar brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una 'pandemia', esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos, pues esto significarla terminar enfrentándose a un problema mayor ya una carga más pesada para el sistema de salud, que a la postre requerirla medidas más severas de control y por tanto, los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los

derechos humanos, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención.

Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España³²⁴.

Los considerandos transcritos no son los únicos alegados, pero sí son los únicos fundamentados en razones de orden médico-sanitario. No estoy, ni pretendo estar, en la posición de desestimar ninguno de esos razonamientos. Insisto, no banalizo la pandemia ni sus consecuencias aciagas.

Exalto sí que buena parte de las razones argüidas en ese Decreto eran de orden sanitario primero, y en segundo lugar versaban sobre una acechanza que aún no se hacía presente, con toda su fuerza letal, en el territorio colombiano. Puedo entender, que el gobierno colombiano quiso ser previsor y tomar medidas tempranas, antes de que la letalidad de la pandemia se instalara y sembrara la mortandad en el país. Porque, precisamente, éstos eran de los grandes temores fundados que se tenían.

Desde la óptica constitucional y aludiendo, de nuevo, al principio de separación de poderes que se ve mermado a propósito de la declaración de la excepcionalidad. Es necesario reiterar que la facultad del Ejecutivo de legislar en medio de la excepcionalidad es de las que más acecha y minimiza el principio de separación de poderes.

Cautiva al Ejecutivo la idea de poder legislar, pues, es una potestad que le está vedada de manera ordinaria.

Ya me referí a un hiperpresidencialismo indiscutible que se genera y fortifica en estos casos. Esa facultad para legislar trastoca el orden que se sigue, en tiempos ordinarios, para legislar. Efectivamente, el Poder Ejecutivo puede legislar de manera expedita y sin

³²⁴ Presidencia de la República (2020). Decreto 417 de 2020..., *op. cit.*

demora³²⁵. Lo que se ha querido justificar en el carácter urgente que tienen las circunstancias que también justificaron el decreto de excepcionalidad.

Más allá de que sea justificable o no, hay que resaltar que una legislación que haya entrado en vigencia de esa manera puede lesionar derechos y libertades de ciudadanos regulados por las normas proferidas, pero que solo un control jurisdiccional *a posteori* pudiera detener esa lesividad. Incluso, la incontenible promulgación normativa puede ralentizar el ritmo de los contrapesos que se han consagrado constitucionalmente para poder devolver algo del balance perdido a causa del hiperpresidencialismo derivado de la excepcionalidad. En este punto, bien vale transcribir y exaltar parte del salvamento de voto que hiciera el magistrado Ciro Angarita Barón de la Sentencia C-004 de 1992 proferida por la Corte Constitucional a propósito del análisis de constitucionalidad del Decreto 333 de febrero de 1992 proferido por el Presidente César Augusto Gaviria Trujillo:

Una interpretación tolerante y laxa de los requisitos de los estados de excepción por parte de esta Corte, bien puede llevar a cualquier gobierno a querer siempre sustituir al Congreso con el fácil expediente de la declaratoria de emergencia.

En efecto, guardadas proporciones, 2160 horas en las que de acuerdo con la Carta el gobierno puede hacer uso anualmente de dichos estados, le permitirían expedir a través de dicho recurso un número de normas igual o superior, tanto en calidad como en cantidad al que el Congreso produce en una legislatura ordinaria. Recuérdese al respecto que en el presente año ya se ha recurrido a dicho expediente en 2 ocasiones y que en desarrollo de las dos emergencias decretadas con un intervalo menor a dos meses, se han expedido 3 decretos.

En estas condiciones el ciudadano común tiene motivos suficientes para preguntarse, preocupado con razón por la destinación de sus impuestos: el Congreso, para qué? (sic)³²⁶

³²⁵ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 119.

³²⁶ Corte Constitucional (1992). “Sentencia C-004 de 1992”, *op. cit.* Voto salvado del Magistrado Ciro Angarita Barón.

Tan es así que el presidente Iván Duque Márquez ha proferido a la fecha cerca de 200 decretos ordinarios en el marco de la pandemia y licenciado por la excepcionalidad³²⁷. Si bien todos los decretos están sometidos al control jurisdiccional y al control político también lo es que el Poder Judicial, puesto a prueba³²⁸, queda superado³²⁹ ante la profusión de normas que revisar desde la constitucionalidad, eso, sin contar las eventuales demandas de inconstitucionalidad interpuestas por particulares. Esa desproporción, sin duda, deja por un momento, sin control al presidente en su afán de legislar.

Lo que ha sido una práctica deliberada del Ejecutivo que la doctrina ha llamado elusión constitucional³³⁰, y pretende eso, esquivar el adecuado análisis constitucional que requiere una norma antes de ser promulgada. Ahora que analizo esta práctica y decanto el análisis, puedo asegurar que esa incertidumbre y miedo que impuso la pandemia, fue, una oportunidad soñada para muchos presidentes de legislar a sus anchas.

Porque el hecho de que el presidente haya legislado por medio de decretos ordinarios tiene una subrepticia y nada ingenua intención: que el competente para revisar la constitucionalidad de esos decretos sea el Consejo de Estado por vía de acción y no la Corte Constitucional a quien le corresponde el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos.

Todo lo que se traduce en que pueden pasar varios meses antes de que un ciudadano ejerza la acción correspondiente y solicite al Consejo de Estado su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los decretos ordinarios, todo sumado a la suspensión por dos meses de los términos judiciales³³¹, mientras eso ocurre los designios del presidente en forma de ley, tendrán plena vigencia.

Por ejemplo, a propósito de la declaración de emergencia se han afectado de manera sistemática derechos fundamentales³³². Incluso en nombre de la salud colectiva y el deber de

³²⁷ Basta ver la relación que se encuentra en la página del Sistema Único de Información Normativa para verlos en detalle. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/legislacion/covid.html#comun>

³²⁸ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, pp. 248-249.

³²⁹ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 119.

³³⁰ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, p. 250.

³³¹ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, p. 252.

³³² López, G. y Gómez, C. (2020). “Estado de excepción y restricción...”, *op. cit.*, p. 184.

evitar la propagación del virus se han adoptado medidas cuya idoneidad y proporcionalidad están en tela de juicio, porque se han llevado por delante, hasta el núcleo esencial de los derechos³³³.

Tal es el caso de las medidas que afectan a los niños institucionalizados en Colombia. El Decreto 567 de 2020 suspendió los términos de los procesos de adopción, con esta orden se desconoce la preeminencia de los derechos de los niños y se vulnera el derecho a tener una familia³³⁴.

Otro derecho que se ha desconocido, por cuenta de una emergencia sanitaria, es el derecho humano a la tutela judicial efectiva³³⁵, en la medida en que se suspendieron por meses los términos judiciales y no se podía administrar justicia³³⁶.

Y ni qué decir del derecho a la de educación, su afectación viene marcada por la imposibilidad de una muy buena parte de la población de contar con la conectividad y los medios tecnológicos para poder recibir la educación del modo que fue ordenado en medio de la pandemia³³⁷.

Al respecto

La UNESCO reporta que es probable que 111 millones de niñas y adolescentes en el mundo corren el riesgo de desertar de la escuela. Además, existe el desafío global de que el 60% de los estudiantes no cuentan con herramientas tecnológicas para aprender a distancia y ello acentúa de forma indudable las desigualdades educativas y sociales³³⁸

La educación como derecho impone una reflexión sentida y muy profunda, acerca de qué es lo que significa para el individuo y para la humanidad:

³³³ López, G. y Gómez, C. (2020). “Estado de excepción y restricción...”, *op. cit.*, pp. 179 y184.

³³⁴ Estrada, L. y Mesa, A. (2020). “Pandemia y derechos humanos: decisiones del Estado frente a los niños institucionalizados”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, p. 300.

³³⁵ Almanza, C. y Pérez, U. (2020). “El control inmediato de legalidad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, vol. 12, núm. 24, p. 377.

³³⁶ Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, p. 253.

³³⁷ López, G. y Gómez, C. (2020). “Estado de excepción y restricción...”, *op. cit.*, p. 184.

³³⁸ Contreras, R. (2021). “El derecho a la educación y a la progresividad en tiempos de la pandemia”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 71 núm. 279, p. 23.

En la actualidad, resulta conveniente entender la interacción entre la educación y el progreso, pues el cambio impone importantes modificaciones a los procesos educativos, porque éstos a su vez preparan de forma consistente a las nuevas generaciones para que actúen como agentes del progreso social...

... En muchos países, la educación es vista como uno más de los rubros del gasto público y dependiente de las variables financieras de coyuntura. Resulta conveniente generar un cambio conceptual que obligue a los gobernantes a entender que destinar recursos para la educación no debe representar sólo uno más de los gastos gubernamentales, sino una inversión estratégica para el desarrollo de cualquier sociedad³³⁹.

Dada la emergencia sanitaria que afronta la humanidad, ese derecho a la educación se ha visto sacudido porque, todos los esfuerzos, recursos y planes se centraron por meses solo en el ámbito sanitario, dando preeminencia a la salud y supervivencia. Esa consecuencia resultaba natural, y es necesario volver al estado en que se reconcilian todos los derechos del ser humano; claro está en atención a sus características.

Pero la educación es fundamental también para la supervivencia de la humanidad. Y la pandemia solo vino a poner al desnudo todas las brechas sociales marcadas por la economía, que transversalizan el derecho a la educación, como tantos otros derechos, que terminan por categorizar ciudadanos: los que pueden ejercer plenamente sus derechos y los que no.

Estoy seguro que es en esos interregnos, entre la entrada en vigencia inmediata del decreto legislativo y los controles político y jurisdiccional, en los que se manifiesta el desequilibrio que avasalla la separación de poderes y vuelve a opacar la democracia participativa y el Estado de Derecho. En ese sentido hay que reconocer que, en la práctica, el Poder Ejecutivo lleva una *ventaja cronológica* a las otras dos ramas del poder público. Por no recordar la ventaja que el propio modelo presidencialista le confiere, la que se ve exacerbada por los poderes excepcionales que le confiere la emergencia decretada.

³³⁹ Contreras, R. (2021). El derecho a la educación...”, *op. cit*, p. 24.

Es precisamente en el orden cronológico que se presentaron serios escollos para que el control político pudiera reanudarse y ejercerse plenamente en Colombia recién empezó a acercarse la pandemia.

Resulta que la Ley 5 de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes no prevén la posibilidad de sesiones no presenciales o remotas de las cámaras³⁴⁰. Esa omisión natural, detuvo la labor del Congreso cuando más se necesitaba atajar o, por lo menos, ejercer control sobre los decretos que profería a *dos manos* el Poder Ejecutivo.

Sorprendió la *sumisión* del Poder Legislativo cuando un grupo de congresistas envió una solicitud al Presidente Iván Duque Márquez en la que pedía autorización para poder sesionar virtualmente³⁴¹. Esa solicitud, por sí sola, resquebrajó aún más el principio de separación de poderes, porque resulta aberrante que el Poder Legislativo, en medio de la vigencia de un estado de emergencia, solicite permiso al Ejecutivo para sesionar.

Es a través de esas sesiones el modo de ejercer el control que le impone la Constitución al legislativo. Y más aún cuando la CP prevé en su artículo 140 que el Congreso podrá sesionar en una sede distinta a la prevista constitucionalmente y si hay perturbación del orden público, sesionará en el sitio que ordene el Presidente del Senado³⁴². Así lo establece la CP:

Artículo 140. El Congreso tiene su sede en la capital de la República.
Las cámaras podrán por acuerdo entre ellas trasladar su sede a otro lugar y, en caso de perturbación del orden público, podrán reunirse en el sitio que designe el Presidente del Senado³⁴³.

Si se quiere dar el beneficio de la duda hay que admitir que la pandemia sorprendió a todos y que esa impericia se debió a la incertidumbre y el temor a que las sesiones virtuales luego deviniesen en nulas³⁴⁴, y por la singularidad de la situación misma.

³⁴⁰ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 113.

³⁴¹ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 114.

³⁴² Mendieta, D. y Tobón, M. (2020). “La pequeña dictadura de...”, *op. cit.*, p. 252.

³⁴³ Asamblea Nacional Constituyente (1991). “Constitución Política de...”, *op. cit.*, artículo 140.

³⁴⁴ Arango, A. y Gaviria, J. (2021). El estado de derecho en...”, *op. cit.*, p. 113.

La pandemia de manera inevitable dejó en suspenso, temporalmente, los controles que constitucionalmente se prevén en Colombia para devolver un balance a la sinergia entre las ramas del poder público.

Hoy día aún no cesa el proferimiento de los decretos por parte del presidente Duque, porque la causa de la emergencia sanitaria que sirvió de argumento para declarar un estado de emergencia en términos jurídico-políticos aún no ha cesado.

Y aunque se habla de una nueva normalidad y los niveles de vacunación contra la COVID-19 suben cada día más en Colombia, creo que la normalidad, nueva o no, aún no termina de llegar y mucho menos se ha asentado como para pensar en la pandemia en clave de pasado.

Quedan planteadas varias inquietudes desde el ámbito jurídico:

¿Se justificaba la declaratoria de la excepcionalidad a propósito de la pandemia?

¿Los ciudadanos debían ser despojados de sus derechos, libertades y garantías para *protegerlos* de la letalidad de la pandemia?

¿Quién responde por las decenas de miles de vulneraciones de derechos fundamentales que se verificaron en medio del estado de emergencia?

¿Quién reparará las dignidades afectadas por las medidas adoptadas desde el gobierno para tratar de resolver las consecuencias de la pandemia?

¿Quién indemnizará a los miles de comerciantes afectados o arruinados por las medidas de confinamiento?

¿Las medidas adoptadas por el gobierno nacional fueron proporcionales?

¿Se justifica que aún en estas circunstancias atípicas, pero no tan desconcertantes como las del año 2020 el presidente siga legislando de manera ordinaria para eludir los controles constitucionales?

¿Se justifica que deliberadamente se utilice la elusión constitucional como una maniobra para evadir los *checks and balances*?

Esas preguntas merecen respuestas y análisis concienzudos. La pandemia trajo consigo aprendizajes, lecciones, crecimientos y evoluciones, pero también desengaños, frustraciones y vulneraciones a los derechos humanos.

Repito: aún no se puede hablar de la pandemia en clave de pasado. Pero, desde hace meses, lamento las heridas sangrantes que ha dejado a su paso, no solo en su dimensión médico-sanitaria, con todas las vidas que cobró, sino también por las hondas heridas que se infligieron jurídicamente.

Las realidades que tuvo que gestionar el gobierno colombiano el año pasado en medio de la pandemia lo tomaron por sorpresa, y pudo ser que replicara prácticas de países que ya tenían uno o dos meses de ventaja en la gestión de la pandemia.

Pudo ser, también, que se dejara llevar por la *tendencia gubernamental* de la región. Pero de seguro que muchas de las medidas adoptadas, en modo y alcance, pueden ser sometidas a una revisión con una mirada y posturas más sosegadas. El resultado de ese análisis puede ser de reproche en términos del respeto de la dignidad humana.

La situación del año pasado no era menor, no era ordinaria, tampoco tenía precedentes cercanos, pero hay que hacer conciencia sobre los abusos a los derechos y libertades ciudadanas que se gestaron en el Poder Ejecutivo y en nombre de la emergencia sanitaria.

Elevo votos para que se pueda hablar de la pandemia en pretérito, para que las lecciones aprendidas no se olviden y para poder edificar sobre esas experiencias maneras y medidas más respetuosas del ser humano en su existencia y dignidad.

“...el derecho es el arma del pueblo y nunca la daga capitolina. Que el estado de excepción no sea regla infecunda que pretenda detener con represión lo que el pueblo grita en las esquinas del encuentro...”

Jesús María Casal Montbrun

1992

Anexo³⁴⁵

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-004 DE MAYO 7 DE 1992³⁴⁶

ESTADOS DE EXCEPCION/EMERGENCIA SOCIAL/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Discrecionalidad (Salvamento de voto)

La Corte no puede limitarse a verificar si el presupuesto objetivo alegado por el Presidente como causa de la declaratoria de emergencia, existe fácticamente o nó; por el contrario, su papel fundamental estriba en evaluar si a la luz del ordenamiento constitucional y principalmente de la manera como ella regula la dinámica normalidad-anormalidad, el hecho reputado como factor generativo de anormalidad puede, por su naturaleza y génesis, recibir ese calificativo y por ende, obtener el tratamiento propedeútico que su normatividad contempla para los de esa clase.

El "margen de apreciación" que corresponde al gobierno durante los estados de excepción no equivale en modo alguno a potestad discrecional de apreciación de los hechos invocados como causa de la declaratoria ni mucho menos a facultad de decidir de manera arbitraria, desprovista de toda regulación por fuera de la omnímota y caprichosa voluntad del actor.

EMERGENCIA SOCIAL-Causales (Salvamento de voto)

El deterioro del salario real, que es entendido como el hecho que dio origen a la agitación laboral, no puede considerarse como de carácter sobreviniente, puesto que no fue impredecible ni se presentó de improviso.

³⁴⁵ Es tal la calidad y profundidad de la cátedra que da el magistrado Ciro Angarita Barón en este salvamento de voto que resulta muy gráfico para este documento. De ahí, la voluntad de incorporarlo como anexo.

³⁴⁶ Angarita, C. (1992). Salvamento de voto a la Sentencia 004 de 1992 de la Corte Constitucional.

La situación era grave y no existían medios de solución; pero no se trataba de una crisis en la sociedad sino de una crisis en el gobierno; de una crisis en la relación entre éste y sus súbditos, ocasionada por la puesta en marcha de una política de restricción de salarios. Permitir que el Presidente de la República haga uso de la declaratoria de excepción constitucional en este tipo de coyunturas es, ni más ni menos, convertir la norma constitucional en una herramienta a disposición de la política.

Es claro que los conflictos laborales, propios de la dinámica obrero-patronal de nuestro sistema económico capitalista, a partir de la vigencia de la Carta de 1991 se ubican exclusivamente en el amplio universo de la normalidad y deben solucionarse mediante instrumentos jurídicos ordinarios, como corresponde a su nueva y privilegiada naturaleza constitucional.

CONMOCION INTERIOR/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD(Salvamento de voto)

La vigencia del principio de subsidiariedad, contemplado dentro de la normatividad del Estado de conmoción interior, fue extendida por la Corte al caso del Estado de Emergencia. De acuerdo con él, las medidas de excepción sólo pueden emplearse una vez se hayan hecho ineficaces los instrumentos ordinarios del Estado. La Corte entiende que este requisito se configuró al no existir en su momento un instrumento legal de política salarial, debido a que los términos constitucionales para el tránsito de un proyecto de ley en el Congreso impedían una respuesta oportuna a la perturbación laboral.

No obstante, en el momento en que se expidió el decreto que se refería a la materia de la ley en curso en el Congreso, no se habían agotado aún los instrumentos ordinarios que tenía el Estado para resolver las crisis, en este caso la actuación de la cabeza de la rama legislativa.

EN DEFENSA DE LA NORMALIDAD QUE LOS COLOMBIANOS
HEMOS DECIDIDO CONSTRUIR

Desde el tranquilo refugio de mi conciencia autónoma y en mi condición de autor del proyecto de fallo parcialmente improbadamente, el suscrito Magistrado expone las razones que lo han movido a salvar su voto y que aparecen agrupadas para mejor comprensión de cualquier curioso lector en los siguientes acápite:

1. El control material: discreto o inexistente? (sic)
2. El decreto 333 de 1992 es inconstitucional
3. La inexecutable diferida
4. Premio a la irresponsabilidad y agravio a la justicia
5. El Congreso, para qué? (sic)
6. La Corte Constitucional, para qué? (sic)
7. El Estado Social de Derecho y los Estados de Excepción
8. Control material por el Congreso?
9. Crisis Gubernamental, crisis social? (sic)
10. Normalidad y anormalidad
11. El trabajo: elemento esencial de la nueva legitimidad

1. EL CONTROL MATERIAL: DISCRETO O INEXISTENTE?

Para comenzar con la exposición de las razones por las cuales me separo abiertamente de la sentencia, estimo pertinente manifestar que con relación al alcance de la competencia de la Corte en lo concerniente al control constitucional del decreto que declara el estado de excepción, hago míos los razonamientos que el Magistrado Luis Sarmiento Buitrago expuso en salvamento de voto a la sentencia mayoritaria del 15 de octubre de 1974 para sustentar el control integral de los decretos expedidos en virtud del Artículo 122 de la expirada Carta

Política, por cuanto estimo que ellos conservan toda su vigencia frente a la regulación que del estado de excepción hace hoy el artículo 215 de la Constitución de 1991.

Movido por esta honda convicción procedí inmediatamente a solicitar al señor Presidente del Congreso el envío de informaciones escritas, precisas y pertinentes acerca de las circunstancias que impidieron a ese órgano culminar el trámite del proyecto en materia de fijación de salarios presentado por el Gobierno el 19 de diciembre pasado, así como sobre el estado de su tramitación en febrero 24 pasado. La respuesta reposa a folios 38 a 42 del expediente.

Con el mismo fin solicité a los señores Ministros de Defensa, Hacienda, Gobierno y Trabajo informaciones relativas a la gravedad e inminencia de los hechos sobrevinientes que amenazaron perturbar el orden y que hicieron necesaria la declaración del estado de emergencia social, las cuales obran a folios 10 a 31.

Aunque la sentencia de la Corte recoge en lo fundamental los planteamientos que acerca del control material me permití formular en el proyecto, no me propongo aquí reivindicar ninguna coautoría en la elemental tarea de interpretar y aplicar principios jurídicos que bien mirados son hoy evidentes acerca de la misión que esta Corte tiene como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Es, pues, mi voluntad que la modestísima cuota que pudiera corresponderme eventualmente en el nuevo rumbo de la jurisprudencia constitucional acrezca la porción de mis ilustres predecesores en la causa, ahora triunfante, del control constitucional integral y entre ellos, en primer lugar la que en justicia debe corresponderle al Magistrado Sarmiento Buitrago.

Pero en virtud de lo anterior es claro, asimismo, que no comparto en absoluto la menguada concepción de un control material discreto, o, de un control material por parte del Congreso que ha sido acogida benévolamente en la sentencia. Porque como espero demostrarlo, tal concepción reduce a su mínima expresión el control jurídico amplio que enhorabuena la Constitución de 1991 ha confiado a esta Corte en defensa no sólo de los derechos

fundamentales y de los transitorios intereses de un gobierno sino también y en forma prevalente, de los intereses de la nación colombiana.

En efecto, en los términos en los que la decisión de mayoría concibe el "margen de apreciación y discrecionalidad" que corresponde al Presidente de la República en los Estados de Excepción y especialmente en la Emergencia, es claro que el control material es a tal punto discreto que deviene en inexistente.

En el Considerando 17 se afirma que:

"... la Corte Constitucional interpreta el conjunto de normas que el Estatuto Fundamental dedica a los estados de excepción en el sentido de límite y freno al abuso de la discrecionalidad. (p. 23).

Sin embargo, en el Considerando 18, a renglón seguido se señala:

"Pero igualmente ese conjunto normativo, con las limitaciones y cautelas que incorpora, confiere al Presidente un innegable margen de discreción en lo que hace al ejercicio de los poderes excepcionales derivados de los mencionados estados de anormalidad (p.23).

"...

Y en el Considerando 24 se agrega:

"... la Corte tiene en cuenta que un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos -como gravedad, inminencia, amenaza, etc., debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, pues no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones..." (p. 28).

En mi opinión, la Corte no puede limitarse a verificar si el presupuesto objetivo alegado por el Presidente como causa de la declaratoria de emergencia existe fácticamente o no; por el contrario, su papel fundamental estriba en evaluar si a la luz del ordenamiento constitucional y principalmente de la manera como ella regula la dinámica normalidad-anormalidad (para hablar en los mismos términos de la sentencia), el hecho reputado como factor generativo de anormalidad puede, por su naturaleza y génesis, recibir ese calificativo y por ende, obtener el tratamiento propedeúico que su normatividad contempla para los de esa clase.

Por ello, insisto en afirmar, como lo hacía en el párrafo final que resultó eliminado del considerando concerniente al alcance de la competencia de la Corte pese a haber aprobado la Sala Plena la tesis del control material que era conclusión necesaria de las premisas que lo antecedían y que si fueron acogidas, que el "margen de apreciación" que corresponde al gobierno durante los estados de excepción no equivale en modo alguno a potestad discrecional de apreciación de los hechos invocados como causa de la declaratoria ni mucho menos a facultad de decidir de manera arbitraria, desprovista de toda regulación por fuera de la omnímoda y caprichosa voluntad del actor. Considero que ello es así pues tales estados se sustentan en supuestos fácticos consagrados en las propias normas que los regulan, que deben ser apreciados por la Corte mediante criterios objetivos y razonables en el momento de juzgar la constitucionalidad de su declaratoria.

Por esto, sostener, como se hace en la sentencia que:

"18. ... El obligado y permanente contacto del Gobierno con las exigencias y necesidades de la comunidad, lo colocan en una posición privilegiada para determinar el advenimiento de la anormalidad y la adopción de las medidas necesarias para su conjuración" (El énfasis es mío).

Y que:

"La escogencia de las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público -en cualquiera de sus manifestaciones- es una función que corresponde al Presidente, y para cuyo

buen suceso resulta necesario conferirle un adecuado margen de discreción, pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias -muchas veces desconocidas e imprevisibles- puedan o deban tomarse (pp. 23-4)".

Me conduce a la pregunta: Y si ello es así, entonces para qué control político y control jurídico? Es que acaso la Corte Constitucional no dispone de condiciones y elementos que le permitan pronunciarse con autoridad acerca de los supuestos fácticos aducidos por el gobierno como razones de la declaratoria de un estado de excepción? Y si carece de ellos, cómo puede al propio tiempo afirmar que realiza un control material sin incurrir en grave contradicción?

Hecha la anterior aclaración, continuaré exponiendo, ahora con mayor tranquilidad, las razones fundamentales de mi disentimiento de la sentencia en el orden que he anunciado.

2. EL DECRETO 333 DE 1992 ES INCONSTITUCIONAL

Considero que este decreto es a todas luces inconstitucional por cuanto los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia social no reúnen las características o calidades que la Carta exige, por las siguientes razones:

A. Tales hechos no son sobrevinientes;

B. Tampoco tienen la gravedad que la norma, la jurisprudencia y la doctrina exigen;

C. Ni son distintos a los que dan lugar a los demás estados de excepción.

A. Los hechos no son sobrevinientes

"Nuestro sistema capitalista de estirpe institucional democrática, asentado en el caso colombiano sobre inveterados pilares de penuria y subdesarrollo económico, está diseñado con suficiente consistencia y flexibilidad para resistir como inherentes a su contextura y estructura los fenómenos cíclicos y coyunturales normales de la inflación, la devaluación monetaria, del déficit fiscal constante, de la emisión monetaria recurrente, de la crisis en los precios internacionales de los productos de exportación, del desempleo, de la estanflación, entre otros, dentro de mayores o menores grados de intensidad y confluencia, como fenomenología propia del mecanismo, y esta situación se ha vuelto regular y no es por tanto sobreviniente." (Magistrados Ponentes: Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano. C.S.J. Sentencia de Sala Plena de febrero 23 de 1983. Gaceta Judicial, Tomo CLXXV No. 2413, pp. 68 ss).

Por la particular autoridad que le confiere el no ser un pronunciamiento de validez simplemente coyuntural, he querido tomar como epígrafe en esta parte la afirmación de los Magistrados Ponentes de la sentencia del 23 de febrero de 1983, los cuales señalaron claramente la naturaleza propia del hecho sobreviniente en términos que hoy conservan su plena vigencia.

La sentencia que es materia de este salvamento sostiene que:

"16. El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico". (P. 22; Énfasis fuera de texto).

Empero, causa a lo menos perplejidad el examen que del "presupuesto objetivo" de la declaración de emergencia se hace a partir del Considerando 26 pues, contrariamente a lo afirmado, se confiere carácter de anormalidad a hechos que mal podrían considerarse como sobrevinientes, por ser absolutamente normales, según pasa a sustentarse:

a) Como en su momento tendré ocasión de exponerlo con algún detalle, el problema salarial es inherente al tema del trabajo que, por mandato constitucional, es valor fundamental del Estado colombiano. Nada de lo que concierna al trabajo, puede, pues, sorprender o coger desprevenido al Estado. Lo afirmado no significa que ignore, como lo da a entender la sentencia en la página 32, "... que una grave perturbación laboral no pueda dar lugar a la declaratoria del estado de emergencia...". Ciertamente pueden surgir por este motivo crisis amenazantes de tal magnitud, que ameritan la declaratoria de la emergencia. En todo caso, no es esta la situación, pues la reivindicación salarial y su presión a través de manifestaciones, huelgas y demás formas de activismo laboral, en cuanto reconocidas como legítimas por el orden constitucional, no se inscriben dentro de la anormalidad.

b) Es ya una costumbre cíclica que a principios de cada año se agite el clima laboral: Las centrales, sindicatos y agrupaciones obreras entran entonces en el proceso de negociación colectiva con base en los pliegos de peticiones, y la simultánea escalada alcista de precios - habitual en los primeros meses del año- contribuye a un calentamiento del clima laboral. Así que la agitación laboral propia del sistema democrático y del estado social de derecho, y connatural en sistemas de esta índole, se agudiza siempre por esta época. No es, pues, un fenómeno sobreviniente.

c) Si, coyunturalmente, ese habitual clima de agitación laboral estuvo más tenso que de ordinario este año, ello es atribuible en forma determinante a las medidas tomadas por el gobierno para controlar la inflación. Así lo reconoce el propio gobierno, como consta en el informe que, a propósito de las causas que determinaron la emergencia, los ministros de Gobierno, Hacienda, Defensa y Trabajo enviaron a esta Corte:

"En los días anteriores a la declaratoria de emergencia, el Gobierno Nacional había registrado una significativa perturbación en el clima laboral, particularmente por una circunstancia extraordinaria y coyuntural, como era la demora en el aumento de los salarios de los

empleados públicos, que ya de suyo venían deprimidos por haberse ajustado solamente el 22%, en enero de 1991". (Subrayas fuera del texto; Cfr. fl. 10).

El deterioro del salario real, que es entendido como el hecho que dio origen a la agitación laboral, no puede considerarse como de carácter sobreviniente, puesto que no fue impredecible ni se presentó de improviso. La existencia de un índice del 42.34% de disminución del poder adquisitivo de los salarios se dio por un proceso de acumulación, en el que mes a mes la situación se agravaba en un porcentaje casi constante.

Por tanto, a nadie tomó por sorpresa la agitación social que resultó de las medidas anti-inflacionarias.

b. Los hechos no tienen la gravedad que la norma, la jurisprudencia y la doctrina exigen

Los hechos que aparecen invocados en los considerandos del Decreto 333 que, según el Presidente de la República condujeron a la declaratoria de Emergencia Social, son fundamentalmente los siguientes:

- Una significativa perturbación del clima laboral en el sector oficial.
- La falta de alza oportuna de salarios en dicho sector.
- La extensión de la perturbación a miembros de la fuerza pública.

Estos hechos fueron explicados en la comunicación que los Ministros de Gobierno, Hacienda, Defensa, y Trabajo, enviaron al suscrito que a la sazón actuaba como Magistrado Sustanciador (Cfr. folios 10 a 13), a la cual anexaron un informe de inteligencia acerca de las "Perspectivas-Jornada nacional de protesta".

Sin desconocer en modo alguno la potencialidad perturbadora de varios de tales hechos, este Magistrado estima que, sin embargo, ellos no tenían en su conjunto la gravedad que tanto el

artículo 215 como la jurisprudencia y la doctrina exigen para declarar un Estado de Emergencia.

Baste a este propósito recordar que ya desde la carta que el entonces Presidente Lleras Restrepo dirigió a los directorios de los dos partidos históricos en Mayo de 1969, se ponía de presente que el Artículo 122 de la Constitución -antecedente necesario e inmediato del régimen actual en materia de estados de excepción-, solo podía decretarse:

"... ante una crisis, es decir, ante un hecho que interrumpa o altere el curso regular de las cosas: un desastre natural; hechos anormales en el orden económico o social. Así, por ejemplo, no creemos nosotros que se puede declarar el estado de emergencia para dictar una tributaria. Pero, en cambio, si llegare a estallar en el mundo un conflicto bélico y, como consecuencia de él, descendiere súbitamente el producto de los derechos de aduana y se alterara el aprovisionamiento del país en artículos esenciales, podrá decretarse el estado de emergencia y establecerse con carácter transitorio una contribución extraordinaria o racionarse el consumo de los productos escasos".

Refuerza la interpretación que vengo sosteniendo el que en los posteriores desarrollos de esta norma, la Corte Suprema de Justicia haya considerado que la crisis debe tener la entidad objetiva de una calamidad. Así se desprende no solo de la sentencia del 23 de febrero de 1983, sino de varias otras providencias de la Corte Suprema y a las cuales me remito.

Este planteamiento está expuesto con suficiente amplitud en el concepto del Dr. Gallón, reconocida autoridad en este específico tema, quien concluye que:

"... la causal para decretar el estado de emergencia es la ocurrencia de una grave calamidad pública. La perturbación o amenaza de perturbación del orden económico no podría dar lugar a la invocación del artículo 215 sino cuando implicara una grave calamidad pública. Lo mismo debe decirse de la perturbación o amenaza de perturbación del orden social y del orden ecológico".

Pero lo sucedido tampoco llegó a configurar una amenaza extraordinaria del orden, razón por la cual habría sido igualmente inadecuado declarar por su causa un estado de conmoción interior. La agitación laboral que se presentó es un hecho normal de la convivencia democrática. El fallo de la Corte no explica como los hechos que dieron origen a la declaratoria revestían la gravedad que exige la emergencia. Primero, porque no existe claridad respecto de si la declaratoria se dio por la existencia de una perturbación del orden social o de una amenaza, o de ambas, como lo afirman las consideraciones del decreto. Se dice que existió un clima de agitación laboral, pero no se establecen sus magnitudes. Se afirma que había un malestar de incalculables proporciones, sin que apareciesen probadas la inminencia y la gravedad de la amenaza de perturbación.

Contra la opinión del fallo, aquí es preciso dejar sentado que nunca se presentó una perturbación laboral, puesto que no se había llevado a cabo huelga ni manifestación alguna; apenas los sindicatos y unos volantes habían anunciado la realización de dichas acciones. Tampoco se trataba de una amenaza de las requeridas para decretar una emergencia, puesto que el ejercicio de los derechos civiles y sociales no puede entenderse como una grave calamidad pública, ni tampoco como un atentado contra las instituciones admitiendo, en gracia de discusión, que el Estado de Emergencia pueda declararse en casos distintos de una grave calamidad pública actual o inminente.

c. Los hechos no son distintos a los contemplados en los demás Estados de Excepción

El artículo 215 de la Constitución Nacional, siguiendo la pauta vigente desde 1968, exige para la declaratoria de la emergencia que los hechos sean distintos a los contemplados para los casos de "guerra exterior" y de "conmoción interior"; es decir, que se refieran a perturbaciones del "orden público no-político".

En la Asamblea Nacional Constituyente fue negada por significativa mayoría la propuesta del Gobierno Nacional de introducir un Estado de Alarma, como una situación adicional de

excepción. Quiso con ello el Constituyente impedir que se consagrara un estado de excepción para situaciones no-excepcionales, y, por sobre todo, mantener la clara diferenciación entre el orden público político y el orden público económico o social, afectado por graves calamidades públicas. No se pueden conjurar las perturbaciones que afectan a aquél a través de la norma contemplada para éste y viceversa. De ahí que la norma exija que para declarar el Estado de Emergencia, sea menester que los hechos motivadores de la misma sean distintos de los del orden público político.

Los informes que el Gobierno Nacional allegó a esta Corte y la motivación misma del Decreto, indican que las medidas se tomaron para conjurar una serie de actividades propias de los mecanismos de presión laboral, y una escalada de la ofensiva guerrillera. En particular, preocupaba el eventual paro en la policía nacional. Este tipo de hechos son claramente de índole política. De hecho, la historia demuestra que en ocasiones similares estas situaciones se controlaban a través de las medidas de Estado de Sitio (orden público político).

Este tipo de situaciones eran precisamente las que se contemplaban en la fracasada propuesta del estado de alarma. A lo sumo cabrían en la figura del Estado de Conmoción Interior. Pero aplicarlo a situaciones de política laboral y de actividad subversiva, implica un estiramiento imposible de la figura de la emergencia.

En este punto, es pertinente la autorizada opinión del Dr. Gustavo Gallón, que este Magistrado comparte en su totalidad:

"Puede ser una perturbación que no tenga características graves, y que se inscriba simplemente dentro del normal desarrollo de los conflictos que se presentan a diario en cualquier sociedad, sea que se tramiten dentro de la legalidad o por fuera de ella. O puede tratarse también de una perturbación excepcionalmente grave, "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", caso en el cual eventualmente podría dar lugar a la declaratoria del

estado de conmoción interior, regulado por el artículo 213 de la constitución. Pero de ningún modo podría encajar en el artículo 215 para motivar una declaratoria del estado de emergencia, pues no tiene las características de imprevisibilidad, irresistibilidad y rareza, propias de una catástrofe, una tragedia o un desastre". (Subrayas fuera de texto; Cfr. Fl. 60).

Acerca de la distinción entre los supuestos de la emergencia, de la guerra exterior, y de el estado de conmoción interior, es desconcertante la tesis expuesta en el párrafo 29, según la cual una agitación laboral pueda manifestarse como "perturbación del orden social" (causal entonces para decretar el Estado de Emergencia) y no como conmoción interior. Con el anuncio de una serie de acciones de los trabajadores para defender su salario, se presenta la posibilidad de una perturbación laboral, por la eventual realización de huelga y manifestaciones, circunstancia ésta que se enmarca dentro del orden público político. Por eso no es un evento distinto de los previstos en el artículo 213 C.N., razón por la cual no puede dar lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Por lo expuesto, no entiendo cómo, si la sentencia sostiene que "el gobierno no puede arbitrariamente definir cualquier circunstancia como sobreviniente y gravemente perturbadora del orden económico, social o ecológico del país, o constitutiva de grave calamidad pública" (pág.. 26) sí pueda la Corte hacer tal definición por fuera del "ámbito conceptual y significativo de tales conceptos". No es esto una contradicción?

3. LA INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA

Plenamente consciente de que el Juez del estado social de derecho no es un instrumento mecánico al servicio de un ciego racionalismo sino un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta y que debe, por tanto, evitar las consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente, el suscrito Magistrado no ignoró en ningún momento los efectos sociales de su propuesta de declarar inexecutable el Decreto 333 de 1992. Por eso, propuso, en forma simultánea, que dicha inexecutable tuviera efecto

diferido a fin de no hacer recaer injustamente sobre los asalariados las consecuencias negativas del fallo y lograr la efectiva supremacía e integridad de la Carta.

Como se arguyera que era preciso que el efecto diferido encontrara soporte adecuado en una norma no de simple estirpe constitucional sino de rango constitucional, oportunamente presenté un proyecto encaminado a adicionar el actual estatuto de la Corte con un artículo del siguiente tenor:

"Artículo 52 A Nuevo: Efectos de las decisiones. La Sala Plena de la Corte determinará en cada caso el momento a partir del cual surtirán efectos sus decisiones".

Era mi propósito también el de contribuir modestamente a que se zanjara desde ahora la vieja e inconclusa disputa acerca de los efectos constitutivos, declarativos o especiales de los fallos de constitucionalidad. Puse de presente, además, que no encontraba tan obvia la existencia de una norma de rango constitucional que sirviera de fundamento sólido a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 21 del decreto 2067 de 1991 en materia de efectos de los fallos de la Corte.

Sin desconocerle alguna bondad al proyectado artículo, mi propuesta fue finalmente derrotada por considerársela no solo inconstitucional sino inoportuna y en contradicción lógica con la presunta naturaleza de la inexequibilidad que hace imperativo su cumplimiento inmediato. Nada pudieron pues las exigencias de la actual realidad social del país contra un racionalismo a ultranza, contra un perverso fundamentalismo jurídico que, por lo visto, terminaron por prevalecer.

Con todo, debo reconocer que tal vez mi propuesta haya perdido su carácter de necesidad inmediata por virtud de la próxima sanción de la ley marco de salarios.

4. PREMIO A LA IRRESPONSABILIDAD Y AGRAVIO A LA JUSTICIA

En el informe sobre las causas de la declaratoria de emergencia social que solicité a los señores Ministros de Gobierno, Hacienda, Defensa y Trabajo se reconoce expresamente la incidencia que ha tenido en el actual clima de agitación laboral medidas tomadas por el gobierno para controlar la inflación. Los términos utilizados no permiten abrigar duda alguna al respecto y es oportuno reproducirlos textualmente:

"En los días anteriores a la declaratoria de emergencia, el Gobierno Nacional había registrado una significativa perturbación en el clima laboral, particularmente por una circunstancia extraordinaria y coyuntural, como era la demora en el aumento de los salarios de los empleados públicos que ya de suyo venían deprimidos por haberse ajustado solamente el 22% en enero de 1991" (Subrayas fuera de texto. Cfr. folio 10).

Como es claro que la depresión de los salarios registrada en el presente año tuvo su origen en el deficiente reajuste decretado en enero de 1991, cabe entonces preguntar con explicable curiosidad y pertinencia: Quién hizo este reajuste y por qué tan sólo ahora se reconoce que el 22% era una cifra manifiestamente injusta?

De otra parte, en las informaciones que el señor Presidente del Congreso remitió al suscrito Magistrado aparece claramente que el proceso de discusión de la ley marco de salarios se venía adelantando en forma absolutamente normal. Sobre todo, si se tiene en cuenta que el proyecto fue presentado por el Gobierno a la consideración del Parlamento tan solo el 19 de diciembre de 1991, vale decir, horas antes de que se clausuraran sus sesiones.

Además, si se repara en el iter legislativo que este había cumplido, asiste plena razón al señor Presidente del Congreso cuando afirma que su trámite nada tuvo que ver con la declaratoria de la emergencia social.

Todo lo anterior evidencia que la conducta del gobierno en la regulación de los salarios, dentro del contexto de su política macroeconómica enderezada a controlar la inflación como supremo y casi único desideratum, ha sido precisamente una de las causas determinantes de la perturbación laboral que aparece en las motivaciones de decreto 333 de 1992.

Si, como es sabido, al ciudadano común no le es permitido alegar su propia culpa para eximirse de responsabilidad, puede hacerlo, en cambio, un gobierno, que reconoce sin pudor alguno su omisión grave?

En estas condiciones, de acuerdo con la justicia propia de un Estado Social de Derecho debe premiárselo habilitándolo precisamente para expedir normas que corresponden al Congreso a fin de conjurar una calamidad que el gobierno ha contribuido en alto grado a desencadenar, actuando en forma que hace recordar a un aprendiz de brujo?

Podemos contemplar tranquilamente la aparición de minicrisis parcial o totalmente autogestadas como motivación para acudir a la emergencia sin agraviar la justicia?

5. EL CONGRESO: PARA QUE?

Es bien sabido que los estados de excepción han sido consagrados en la Carta para hacer frente a hechos sobrevinientes que lleguen a adquirir las proporciones de una calamidad pública real o potencial y que no puedan ser afrontados con los instrumentos jurídicos ordinarios. Así lo ha señalado con especial claridad el Magistrado Sarmiento Buitrago en su salvamento de voto en los siguientes términos que considero oportuno reproducir:

"Los hechos enunciados como motivación del estado de emergencia, son crónicos en la economía nacional: décadas de años lleva el gobierno tratando de congelar precios, de mantener el valor real de los salarios, de soportar huelgas de maestros y empleados por falta de pago de salarios; de buscar la estabilidad del precio del café y principalmente de evitar el desequilibrio fiscal y el déficit de tesorería. Es propiamente un estado de normalidad dentro

de la anormalidad económica que sufre no solo Colombia sino el mundo entero, incluyendo a los países desarrollados.

La emergencia está instituída para cuando sobrevengan hechos de tal anormalidad que perturben gravemente la misma anormalidad que es propia de la economía nacional" (C.S.J. Sala Plena. Salvamento de voto a la sentencia de octubre 15 de 1974. Subrayas fuera de texto. G.J. No. 2390-2391, p. 431).

Todo lo cual pone de presente que a dichos estados sólo debe acudir en circunstancias excepcionalmente graves. No en aquellas otras alteraciones propias de una comunidad en la cual el conflicto social encuentra instrumentos de solución acordes con los imperativos de la normalidad y la dignidad humana.

Una interpretación tolerante y laxa de los requisitos de los estados de excepción por parte de esta Corte, bien puede llevar a cualquier gobierno a querer siempre sustituir al Congreso con el fácil expediente de la declaratoria de emergencia.

En efecto, guardadas proporciones, 2160 horas en las que de acuerdo con la Carta el gobierno puede hacer uso anualmente de dichos estados, le permitirían expedir a través de dicho recurso un número de normas igual o superior, tanto en calidad como en cantidad al que el Congreso produce en una legislatura ordinaria.

Recuérdese al respecto que en el presente año ya se ha recurrido a dicho expediente en 2 ocasiones y que en desarrollo de las dos emergencias decretadas con un intervalo menor a dos meses, se han expedido 3 decretos.

En estas condiciones el ciudadano común tiene motivos suficientes para preguntarse, preocupado con razón por la destinación de sus impuestos: el Congreso, para qué?

6. LA CORTE CONSTITUCIONAL: PARA QUE?

No habiendo encontrado todavía respuesta satisfactoria a su interrogante, éste mismo ciudadano que creía ingenuamente que la Constitución le había dado en la Corte la más preciada guardiana de sus intereses, encuentra que es ella, paradoja de paradojas, quien le recomienda en su sentencia que:

"19. El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción... La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado. (Cfr. p. 23; Enfasis fuera de texto)

"..."

Entonces, anonadado o próximo ya a la desesperación, sólo le quedará el consuelo de reconocer, en la honrosa compañía de Shakespeare, que lo que resta definitivamente es el silencio.

7. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LOS ESTADOS DE EXCEPCION

El argumento según el cual la declaratoria del estado de excepción se justifica en el Estado Social de Derecho, en vista de que el ejecutivo, a través de este recurso puede desarrollar mejor sus postulados de compromiso y solidaridad social, carece de validez. En primer lugar razones de este tipo han tenido todos los regímenes que postulan una concentración de poderes; poco importa que la justificación se haga en nombre de la justicia social, de la libertad, de la verdad o de la voluntad general; lo grave no está en la justificación sino en lo justificado, en el mecanismo de excepción; "lo grave -como dice Martín Krielle- no es el derecho de excepción para momentos excepcionales, sino el abuso del derecho de excepción en situaciones normales" (Introducción a la Teoría del Estado; Depalma, 1981, p. 200). Es bien conocida la entronización de las ideas absolutistas mediante la interpretación extensiva de la prerrogativa de excepción (*Auctoritas, non veritas facit legem*) durante el gobierno de los reyes Jacobo I y Carlos I en Inglaterra. También es bien conocido que los orígenes del

Constitucionalismo tuvieron lugar en aquella época, una vez el pueblo inglés impuso restricciones y controles a la posibilidad que tenían los reyes de interpretar las prerrogativas constitucionales.

En segundo lugar, la idea del Estado social de Derecho no debe interpretarse como una muletilla más o menos vacía, como un tópico que en el mejor de los casos se refiere a una especie de solidaridad entre gobernantes y gobernados en aras de una sociedad libre e igualitaria. Si la libertad e igualdad son un propósito cierto en el Estado Social de Derecho, en todo caso ello no se logra a través de la inocente pretensión del entendimiento entre todos los intereses y poderes sino justamente en la aceptación de dichas divergencias para el establecimiento de relaciones basadas en el control y en el respeto de las reglas de juego constitucionales. Por lo demás, suplantarse el control jurídico por el control político del parlamento en la utilización de los estados de excepción, significa, en teoría constitucional, una limitación difícil de aceptar y en la práctica institucional colombiana una ingenuidad difícil de creer.

8. CONTROL MATERIAL POR EL CONGRESO?

La decisión de mayoría confiere un inusitado énfasis al control político que la Constitución otorga al Congreso respecto del decreto que declara un estado de excepción y los que en desarrollo de él se expidan.

En efecto, en ella se sostiene:

"13. Los estados de excepción no pueden desconocer el principio democrático llamado a no decaer ni siquiera en épocas de anormalidad. Si bien bajo los estados de excepción se modifica transitoriamente la técnica de legitimidad que rige en épocas de normalidad, ella se mantiene. En los estados de excepción, primero se adopta la medida que se incorpora en un decreto legislativo y luego, por la vía de los controles político y jurídico (Congreso y Corte Constitucional), se busca el consenso democrático. De ahí que el Congreso potencie su papel

de censor y que este órgano de poder se convierta en foro de discusión sobre la actuación del Gobierno".

"14. En los Estados de Excepción ... la función de control, según la técnica clásica de frenos y contrapesos, le corresponde al Congreso que, de todas maneras, conserva la plenitud de sus atribuciones".

"21. Entre los varios objetivos a los cuales se endereza el control político que corresponde ejercer al Congreso bajo los Estados de Excepción, cabe destacar el relacionado con el concreto ejercicio de la discrecionalidad del poder presidencial en estas situaciones..."

"22. El acentuado control político que ejerce el Congreso en los estados de excepción, cumple una función democrática de contrapeso al poder ampliado que adquiere el Presidente..."
(Enfasis fuera del texto).

Se olvida así que el control político difiere sustancialmente por sus fines, efectos y alcance del jurídico, pese a que en el considerando 20 (pp. 23 y 24) se alude al artículo 215 de la Carta que consigna meridianamente la distinción entre ellos.

En esa forma incurre la sentencia además en grave ingenuidad, pues con imperdonable desconocimiento del acontecer nacional confunde el plano de lo normativo- formal con el de lo fáctico-real, al fundamentar las consideraciones sobre ese tipo de control en el modelo gobierno-oposición como si éste se vivenciara y practicara en nuestro país a un nivel distinto del discurso y el simbolismo políticos. Lo dicho no debe entenderse en desmedro del reconocimiento que me merece el órgano legislativo como piedra angular del escenario democrático.

No puede ignorarse que la dinámica de lo político en un sistema como el colombiano incide significativamente en la realidad del control. Este no pasa de ser una utopía en regímenes como el nuestro que se caracterizan porque el partido victorioso dominante en el ejecutivo

es también el mayoritario en el órgano legislativo y en los que los partidos distintos del de gobierno, que por razones ideológicas podrían hacer oposición-control al gobierno, son tan minoritarios que su capacidad real de influir en las decisiones políticas es sensiblemente limitada o en la práctica casi inexistente, a lo cual se agrega como factor debilitador de la capacidad controladora el que además sean parte integrante del gobierno.

El juez no puede ser parte.

9. CRISIS GUBERNAMENTAL, CRISIS SOCIAL?

Desde tiempos remotos las personas que ejercen el poder han despertado la fascinación de los individuos. La expresión más extrema de este sentimiento se encuentra en el absolutismo. Bossuet, por ejemplo, sostenía sin vacilar que todo el Estado se encontraba contenido en el príncipe, y que, en consecuencia, el pueblo quedaba absorbido por éste. (*Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte*, II, 2-1). El absolutismo desconoce toda relación de confrontación entre gobernantes y gobernados, y, en consecuencia, identifica toda crisis del gobierno con una crisis de la sociedad.

Esta fascinación absolutista parece inspirar el fallo de la Corte Constitucional: una crisis gubernamental, ocasionada por el conflicto entre el Estado-patrón y la sociedad-trabajadora, y enmarcada dentro de una política de apertura económica, desencadenó un amenazante descrédito para el gobierno que fue interpretado por la Corte como una amenaza de crisis para la sociedad. Basta una mínima información sobre los orígenes modernos del constitucionalismo para reconocer que las relaciones entre gobernantes y gobernados están fundadas en la confrontación y por lo tanto en el control del ejercicio del poder. En consecuencia, una crisis del gobierno no siempre conlleva perjuicios para la sociedad; más aún, en ocasiones existe una especie de derecho ciudadano a que las crisis de los gobiernos conduzcan a la caída de los mismos o por lo menos a su descrédito. El marasmo de la vida institucional colombiana no estará, precisamente, en la dificultad para llevar las crisis

institucionales y de gobierno hasta sus últimas consecuencias, impidiendo de esta manera que la solución final provenga de la sociedad civil?

Esta preocupación desmedida por la suerte política de los gobernantes se manifiesta en la argumentación de la Corte al trivializar de tal forma el concepto de gravedad social que el mismo queda reducido a una gravedad gubernamental. La situación era grave y no existían medios de solución; pero no se trataba de una crisis en la sociedad sino de una crisis en el gobierno; de una crisis en la relación entre éste y sus súbditos, ocasionada por la puesta en marcha de una política de restricción de salarios. Permitir que el Presidente de la República haga uso de la declaratoria de excepción constitucional en este tipo de coyunturas es, ni más ni menos, convertir la norma constitucional en una herramienta a disposición de la política. Además, es permitir que la decisión de aplicar la constitución en forma plena, o de aplicarla en la forma restringida que supone el estado de excepción -aunque esté previsto por el derecho- dependa de la buena o mala posición del gobierno frente a la sociedad. Acaso es necesario recordar la historia de los pasados 45 años en Colombia para respaldar esta idea?

10. NORMALIDAD Y ANORMALIDAD

El término normalidad, como el término norma, es ambiguo; con él se puede hacer referencia a una situación sometida a reglas o a una situación desprovista de manifestaciones excepcionales. Una tentación frecuente de los juristas consiste en confundir las dos acepciones y en pensar que siempre que el derecho regula una situación, en sentido jurídico, la normaliza, en sentido sociológico. Esta confusión ha sido favorecida por el positivismo jurídico al desconocer la separación entre legalidad y legitimidad.

La decisión tomada por la Corte Constitucional se vale de esta ambigüedad para minimizar la gravedad de la decisión gubernamental de recurrir al estado de excepción, con el argumento de que al estar previsto por el texto constitucional se trata de una solución jurídica y por lo tanto de una solución legítima o normal. De esta manera, por su origen jurídico, el concepto de régimen de excepción constitucional "se normaliza", se banaliza; así se llega al

resultado paradójico de un estado de excepción nada excepcional. Al eliminar las fronteras semánticas que separan lo normal de lo anormal se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla y, en consecuencia, la opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y no de la interpretación jurídica. Dicho de otra manera: la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla.

Pero eso no es todo; es bien sabido que el derecho, regula los comportamientos sociales no sólo a través de su capacidad para establecer sanciones, facultades y premios, sino también a través de su capacidad para crear representaciones colectivas acerca de las relaciones lícito/ilícito, legítimo/ilegítimo y también normal/anormal.

En este sentido, el derecho construye la realidad social a partir de su propia enunciación y fijación del sentido de las relaciones anotadas. De acuerdo con esto y con la decisión de la Corte, no fue suficiente la promulgación de una nueva constitución para que los colombianos pudiésemos disfrutar de los beneficios de una idea de anormalidad constitucional realmente excepcional.

Es justamente en este punto en donde se encuentra la divergencia fundamental que me separa de la decisión mayoritaria de la Corte: interpretar con ligereza y complacencia el recurso a los estados de excepción es desconocer la separación cualitativa de tipo axiológico entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. La Corte con su interpretación parece afirmar que el estado de excepción no sólo es un mal necesario para épocas calamitosas, sino también un bien conveniente para tiempos difíciles.

En el momento de clausurar las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente el señor Presidente presentó la Carta de 1991 como un documento llamado a iniciar una nueva era política para Colombia y a demostrar que la nueva democracia que se comprometió a

entregarle a sus ciudadanos puede funcionar y que no se trata de una simple utopía ni de un ejercicio académico o de un invento de laboratorio.

Por tanto, es frustrante en alto grado, por decir lo menos, que sea precisamente la Corte, vale decir la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, la misma que en su primer fallo declare a todos los vientos que las aspiraciones de millones de colombianos a un normal funcionamiento de sus instituciones jurídicas y dentro de los marcos propios de la nueva legalidad, están aún lejanas; que debemos resignarnos todavía a hacer uso de instrumentos que prolongan, reproducen y refuerzan la anormalidad a través de los denominados estados de excepción, defendidos en la sentencia de la cual me aparto con la cobertura de un conceptualismo jurídico aparentemente inocuo.

11. EL TRABAJO: ELEMENTO ESENCIAL DE LA NUEVA LEGITIMIDAD

Debo observar además que -como lo afirmé en la ponencia derrotada- cuando el constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad.

Así se desprende claramente del texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en el sentido de reconocerle en forma expresa al trabajo en forma expresa al trabajo la categoría del fundamento esencial de la República unitaria.

En dicha propuesta se pone de presente que:

"... se trata de superar, con todas sus consecuencias la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social...

"No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la construcción

de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva carta. En estas condiciones, el trabajo humano se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la carta así como factor indispensable de integración social". (Subrayas fuera de texto; Cfr. Perry Guillermo, Serpa Horacio y Verano Eduardo. El trabajo como valor fundamental. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 63. Gaceta Constitucional, martes 19 de 1991, p. 2).

Con tales antecedentes, resulta imposible aceptar que las consecuencias de no haberse producido oportunamente un alza de salarios en el sector oficial puedan configurar una calamidad pública de tal naturaleza que amerite un tratamiento jurídico excepcional, como lo es la declaratoria de emergencia.

Muy por el contrario, el Constituyente se propuso incorporar la materia laboral en el preciso marco de lo cotidiano y normal, queriendo con ello significar también que su tratamiento jurídico no ha de adquirir normalmente la naturaleza de lo excepcional o inusual o sobreviniente.

En su afán de contribuir solícitamente a la solución de problemas coyunturales del actual Gobierno, la Corte muestra en esta sentencia una notoria indiferencia ante las necesidades permanentes de la Nación. No de otra manera puede explicarse su reticencia bien notoria a reconocer que siendo hoy el trabajo, por expresa voluntad del constituyente plasmada en el artículo primero de la Carta, materia prima indispensable para la construcción de la nueva legitimidad, los conflictos laborales no pueden ser relegados a las oscuras tinieblas de la anormalidad acudiendo al cómodo expediente de distinguir ante conflictos simplemente normales o graves perturbaciones. Al proceder así se desconoce claramente la letra y espíritu de la Carta como la voluntad del Constituyente que quiso reconocer al trabajo una preeminencia en el estado social de derecho sólo parangonable con la dignidad humana.

Es claro entonces que por virtud de todo lo anterior, los conflictos laborales, propios de la dinámica obrero-patronal de nuestro sistema económico capitalista, a partir de la vigencia de la Carta de 1991 se ubican exclusivamente en el amplio universo de la normalidad y deben solucionarse mediante instrumentos jurídicos ordinarios, como corresponde a su nueva y privilegiada naturaleza constitucional.

En efecto, las tensiones laborales propias de la relación capital-trabajo, que generalmente aumentan con ocasión de la discusión de los asuntos salariales; el ejercicio de los derechos constitucionales de huelga, reunión y manifestación, y la protesta social, no constituyen más que el acontecer ordinario de un sistema político bajo un Estado Social de Derecho y de democracia participativa.

El conflicto cotidiano entre intereses sociales contrapuestos, son ya desde la concepción liberal de Kant en su "Filosofía de la Historia", no solo el fundamento de la existencia de la democracia, sino también el motor de su evolución.

Por ello un Estado que tenga como principios rectores la protección de los intereses sociales y la participación, no puede rechazar la concreción de estos como perturbaciones de la normalidad. El conflicto es la normalidad en la democracia. Sólo la presencia de situaciones extraordinarias de enfrentamiento pueden dar lugar a la declaratoria del Estado de Excepción. Pero en tal caso, el correspondiente sería el estado de conmoción interior, si la gravedad de las circunstancias fuera verdaderamente excepcional.

La vigencia del principio de subsidiariedad, contemplado dentro de la normatividad del Estado de conmoción interior, fue extendida por la Corte al caso del Estado de Emergencia. De acuerdo con él, las medidas de excepción sólo pueden emplearse una vez se hayan hecho ineficaces los instrumentos ordinarios del Estado.

La Corte entiende que este requisito se configuró al no existir en su momento un instrumento legal de política salarial, debido a que los términos constitucionales para el tránsito de un proyecto de ley en el Congreso impedían una respuesta oportuna a la perturbación laboral.

No obstante, en el momento en que se expidió el decreto que se refería a la materia de la ley en curso en el Congreso, no se habían agotado aún los instrumentos ordinarios que tenía el Estado para resolver las crisis, en este caso la actuación de la cabeza de la rama legislativa. Por el contrario, el Congreso adelantaba el trámite ordinario del proyecto cumpliendo las prescripciones de la Constitución, y esta función no podía serle arrebatada por el ejecutivo, máxime cuando éste había sido la causa de que no se hubiere avanzado en el estudio del proyecto, puesto que había presentado su iniciativa sólo unas horas antes del cierre de la anterior legislatura. El Ejecutivo no puede valerse de su contribución directa al atraso en funcionamiento del Estado, para asumir poderes de excepción.

Cuando se confunde lo simplemente insólito con lo sobreviniente; cuando se considera que el control constitucional material no debe ser riguroso sino discreto y que el ejecutivo, regresando a una tesis que se creía afortunadamente superada, sigue poseyendo los mejores elementos de juicio para evaluar la gravedad de los hechos que conducen a la declaratoria de emergencia; cuando la preocupación dominante parece ser, paradójicamente, la de que no pierdan vigencia los estos de excepción; cuando el Estado social de derecho es concebido simplemente como una famélica versión de un justicialismo de quinta clase; cuando se pretende ignorar que la Carta de 1991 tiene como destinatario directo un sujeto no sumiso, dotado de conciencia autónoma que toma sus decisiones activa y responsablemente, como dueño que es de su destino, y que no está dispuesto a permutar cualquier eventual prestación que pueda recibir del Estado por sus derechos fundamentales; cuando a lo anterior se agrega una visión de la justicia dominada por el formalismo ciego de conceptos celestiales ajenos a la realidad circundante; entonces hay motivos para creer que estamos engendrando una irreparable frustración en el complejo y dilatado proceso de reconciliar a los colombianos con la eficacia de su nuevo ordenamiento.

Las dolorosas experiencias de los últimos 45 años y el proceso que condujo a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y a la expedición de la Carta de 1991, son títulos suficientes para que los colombianos podamos acceder sin escamoteos o dilaciones, al ignorado reino de la normalidad real. Por eso era necesario que desde el primer fallo de esta Corte Constitucional, la excepción no se convirtiera en la regla. La historia enseña que una falta acarrea otra. *Abyssus abyssum invocat.*

CIRO ANGARITA BARON

Referencias

- AKCERMAN, B. (2007). *Antes de que nos ataquen de nuevo: la defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*. Barcelona: Península.
- AGAMBEN, G. (2010). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Tercera reimpresión. Valencia: Pre-textos.
- AGAMBEN, G. (2020) “La invención de una epidemia”. En *Sopa de Wuhan: Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*, editado por P. Amadeo, pp.17-19. Argentina: ASPO. Disponible en:
<https://ficcionalarazon.org/2020/02/27/giorgio-agamben-la-invencion-de-una-epidemia/> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- AGAMBEN, G. (2010). *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*. 4ª edición. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ (2020). Decreto 106 de 2020, “Por el cual se imparten las órdenes e instrucciones necesarias para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C.” Disponible en:
<https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=91915> [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2021].
- ALMANZA, C. y PÉREZ, U. (2020). “El control inmediato de legalidad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, vol. 12, núm. 24, pp. 372-385. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7630965> [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2021].
- ALZATE, L. (2012). “Derechos humanos y estados de excepción”, *Inciso*, vol. 4, núm. 1, pp. 62-76. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5657571> [Fecha de consulta: 11 de abril de 2021].
- ARANGO, A. Y GAVIRIA, J. (2021). “El estado de derecho en tiempos de pandemia. Salud pública, separación de poderes, estados de excepción y la atención de la crisis de la

- Covid-19 en Colombia”. En Storini, C., Chalco, F., Estupiñan, L. y Gómez, M. *Justicia social en época de pandemia: reflexiones desde lo andino*, pp. 103-123. Cuenca (Ecuador): Universidad del Azuay. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7972432> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1973). “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Disponible en:
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [Fecha de la consulta: 5 de marzo de 2021].
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE y LEGISLATIVA DE COLOMBIA (1905). “Acto legislativo y reformativo de la Constitución, sobre división general del territorio”. Bogotá. (Colombia): Diario Oficial.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1991). “Constitución Política de Colombia”. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional número 114, s/p. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/Inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf> [Fecha de consulta: 15 de junio de 2020].
- AYORO, A. (2013). “Apuntes críticos sobre la justificación de los estados de excepción en Colombia a la luz del principio de proporcionalidad: tensión entre política y derecho”. *Revista CES DERECHO*, vol. 4, núm. 2, pp. 4-17. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4863651> [Fecha de consulta: 12 de junio de 2021].
- BERCHLOC, J. (2009). “La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario (El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente)”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, pp. 421-454. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/243985> [Fecha de consulta: 14 de junio de 2021].
- CABRERA, L. (2014). “El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia”. *Dixi*, núm. 19, pp. 53-70. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5572777> [Fecha de consulta: 14 de enero de 2021].

- CAMPOS, R. (2021). “El fundamento teológico del concepto de soberanía de Carl Schmitt. La experiencia religiosa de la repetición”. *Revista Filosofía UIS*, vol. 20, núm. 1, pp. 73-101. Disponible en: <https://doi.org/10.18273/revfil.v20n1-2021004> [Fecha de consulta: 19 de junio de 2021].
- CARVAJAL, P. (2006). “Agamben, Giorgio. *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm. 1, pp. 197-205. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art15.pdf> [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].
- CASAL, J. (1993). *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- CERBONE, P. (2021). “El hiperpresidencialismo: una aproximación desde la perspectiva de la teoría política”. *RIPS: Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 20, núm. 1, pp. 1-15. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/rips.20.1.7676> [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021]
- CERVANTES, A., MATARRITA, M. Y RECA, S. (2020). “Los estados de excepción en tiempos de pandemia: un estudio comparado en América Latina”. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 20, pp. 180-206. Disponible en: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM20.0032> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021]
- CHAHUÁN, M. (2013). “La excepción en el Derecho: Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política”. *Acta bioethica*, vol. 19, núm. 1, pp. 49-57. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2013000100006 [Fecha de la consulta: 13 de junio de 2021].
- CIFUENTES, E. (2002). “Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia”. *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 1, pp. 117-146. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009 [Fecha de la consulta: 4 de marzo de 2021].
- COLEGIO CONSTITUYENTE Y ELECTORAL (1811). “Constitución de Cundinamarca”. Santafé de Bogotá, Cundinamarca: La imprenta patriótica de Don Nicolás Calvo y Quijano.

- COLEGIO CONSTITUYENTE Y ELECTORAL (1812). “Constitución de la República de Cundinamarca reformada por el serenísimo Colegio Revisor y Electoral”. Bogotá: Imprenta de D. Bruno Espinosa de los Monteros, por Nicomedes Lora.
- CONGRESO DE COLOMBIA (1914). “Acto legislativo 1, por el cual se restablece el Consejo de Estado”. Bogotá: Diario Oficial. Disponible en:
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1611659> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021]
- CONGRESO DE COLOMBIA (1968). “Acto legislativo 1 por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia”. Bogotá. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=71230> [Fecha de consulta: 16 de junio de 2021]
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1994). “Ley 137 de 1994 por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”, s/p. Bogotá. Disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13966> [Fecha de consulta: 14 de agosto de 2020]
- CONSEJO DE EUROPA (1950). “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”. Disponible en:
<https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/> [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2021].
- CONSEJO NACIONAL CONSTITUYENTE (1886). “Constitución Política de 1886”. Bogotá: Diario Oficial. Disponible en:
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1826862> [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- CONSEJO NACIONAL LEGISLATIVO (1888). “Ley 61 de 1888 por la cual se conceden al Presidente de la República algunas facultades extraordinarias”. Bogotá: Diario Oficial. Disponible en:
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1806120> [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2021].

- CONTRERAS, R. (2021). “El derecho a la educación y a la progresividad en tiempos de la pandemia”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 71 núm. 279, pp. 5-43. Disponible en:
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/78172/69676> [Fecha de la consulta: 20 de junio de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1992). “Sentencia C-004 de 1992”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-004-92.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1992). “Sentencia 556 de 1992”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-556-92.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1992). “Sentencia C-179 de constitucionalidad a la Ley Estatutaria que regula los Estados de Excepción”. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm> [Fecha de consulta: 2 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1993). “Sentencia 031 de 1993”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-031-93.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1994). “Sentencia 300 de 1994”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-300-94.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1995). “Sentencia C-446 de 1995”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-466-95.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1995). “Sentencia C-027 de 1995”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-027-96.htm> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1997). Sentencia SU-476/97. “Sentencia de Unificación sobre: protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y familiar, a la paz y a vivir en condiciones dignas, cuando su violación es consecuencia de la

- afectación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad pública”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su476-97.htm> [Fecha de consulta: 2 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (1999). “Sentencia C-582”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-582-99.htm> [Fecha de consulta: 11 de junio de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (2002). “Sentencia C-802 de Control de Constitucionalidad del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002”. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2019].
- CORTE CONSTITUCIONAL (2009). “Sentencia C-070 de 2009”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-070-09.htm> [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (2009). “Sentencia C-136”. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-136-09.htm> [Fecha de consulta: 11 de octubre de 2021].
- CORTE CONSTITUCIONAL (2011). “Sentencia C-216 de Control de constitucionalidad del Decreto 020 del 2011 por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por razón de grave calamidad pública”. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-216-11.htm> [Fecha de la consulta: 2 de marzo de 2021].
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1987). “Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87”. San José (Costa Rica): Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2021].
- CORREA, N. (2007). “La acción de tutela en el ordenamiento colombiano”. En *Tendencias actuales del Derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Casal

- H., J.M., Arismendi A., A. y Carrillo A., C.L. (coordinadores), Tomo II, pp. 202-211. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO (s/f). Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/estados-de-excepci%C3%B3n> [Fecha de la consulta: 13 de septiembre de 2020].
- DIONOSIO DE TEXADA (1815). “Constitución Provisional de Antioquia revisada en Convención de 1815”. Antioquia. Imprenta del Gobierno.
- D’ORS, A. (1961). “Cicerón, sobre el estado de excepción”. *Cuadernos de la Fundación Pastor*, núm. 3, pp. 11-31. Disponible en: http://interclassica.um.es/index.php/interclassica/investigacion/hemeroteca/c/cuadernos_de_la_fundacion_pastor/numero_3_1961 [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
- ESTEVA, E. (2002). “Los estados de excepción en Uruguay: hipótesis, aprobación y controles jurídicos o jurisdiccionales”. *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 11, pp. 147-169. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100010> [Fecha de consulta: 12 de agosto de 2020].
- ESTRADA, L. y MESA, A. (2020). “Pandemia y derechos humanos: decisiones del Estado frente a los niños institucionalizados”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, pp. 285-311. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7873144> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- FAÚNDEZ, H. (2014). *El Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos y el comité de derechos humanos*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello; Konrad Adenauer Stiftung; Universidad Monteávila.
- FERRERE, C. (2011). “Reseña de *Estado de excepción y democracia en América Latina: Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*. Santiago Leiras (comp.). Homo Sapiens, 2010”. *Revista Sociedad Argentina de Análisis Político*, vol. 5, núm. 1, pp. 223-226. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5216213> [Fecha de consulta: 13 de junio de 2021].

- FLORES, C. (2014). “El estado de excepción en la época actual”. *Apuntes Electorales*, núm. 50, pp. 43-86. Disponible en:
<https://aelectorales.ieem.org.mx/index.php/ae/article/view/57> [Fecha de consulta: 22 de junio de 2021].
- FRAGA, E. (2017). “Territorio e identidad. El lado oscuro y violento de los Estados”. *Miríada: Investigación en Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 13, pp. 251-269. Disponible en:
<https://p3.usal.edu.ar/index.php/miriada/issue/view/304> [Fecha de la consulta: 20 de septiembre de 2021].
- FRANCO, M. (2019). “El estado de excepción a comienzos del siglo XX: de la cuestión obrera a la cuestión nacional”. *Avances del Cesor*, vol. XVI, núm. 20, pp. 29-51. Disponible en:
https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/93896/CONICET_Digital_Nro.12613d35-1286-43d3-ad80-3413eae9b6ee_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y [Fecha de la consulta: 14 de junio de 2021].
- FRANCO, M. E IGLESIAS, M. (2011). “El estado de excepción en Uruguay y Argentina. Reflexiones teóricas, históricas e historiográficas”. *Revista de Historia Comparada*, vol. 5, núm. 1, pp. 91-115. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/revista/16360/V/5> [Fecha de la consulta: 17 junio de 2021].
- FRANCO, M. E IGLESIAS, M. (2015). “El estado de excepción a escala comparada. Notas a partir de los casos argentino, chileno y uruguayo durante la década de 1950”. *Quinto Sol*, vol. 19, núm. 1, pp. 1-23. Disponible en:
<https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/quintosol/article/view/964/0> [Fecha de la consulta: 17 junio de 2021].
- GARAÑO, S. (2016). “Soberanía, estado de excepción y seres matables en el teatro de operaciones del Operativo Independencia (Tucumán, Argentina, 1975-1977)”. *Runa*, vol. 37, núm. 2, pp. 5-24. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/454870> [Fecha de la consulta: 19 de junio de 2021].
- GARCÍA, M. Y UPRIMY, R. (2016). “Control judicial a los estados de excepción”. En García. M. y Ceballos. M. *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación de*

- Dejusticia*, pp. 422-434. Bogotá: Dejusticia-Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad. Disponible en:
<file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-DemocraciaJusticiaYSociedad-738991.pdf>. [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2021].
- GODOY, G. Y BADILLO, C. (2021). “Estados de Excepción ante enemigos microscópicos y poderosos: análisis crítico del discurso de dos cadenas nacionales del presidente Piñera”. *Logos: Revista de Lingüística, Filosofía y Literatura*, 31(1), pp. 119-137. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/logos/v31n1/0719-3262-logos-31-01-119.pdf> [Fecha de consulta: 19 de junio de 2021].
- GOIG, J. (2009). “La defensa política de la Constitución: Constitución y estados excepcionales (I)”. *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, pp. 263-296. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3035519> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2021].
- GONZÁLEZ-CASTILLO, S., ERAZO-ÁLVAREZ, J., ORMAZA-ÁVILA, D. Y NARVÁEZ-ZURITA, C. (2020). “La Desnaturalización de los Estados de Excepción”. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, vol. V, núm. 8, pp. 353-372. Disponible en: https://www.fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/578 [Fecha de consulta: 14 de junio de 2021].
- HOYOS-CEBALLOS, E. y GAVIRIA, J. (2020). “Tensiones constitucionales en tiempos de pandemia: desafíos éticos y jurídicos del uso de aplicaciones y desarrollos tecnológicos para enfrentar el COVID-19”. En *Ensayos sobre la pandemia*. Castro-Sardi, X. y otros (compiladores), pp. 281-291. Cali (Colombia): Editorial Universidad Icesi. Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/347074306_Tensiones_constitucionales_en_tiempos_de_pandemia_desafios_eticos_y_juridicos_del_uso_de_aplicaciones_y_desarrollos_tecnologicos_para_enfrentar_el_COVID-19 [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- ITURRALDE, M. (2003). “Guerra y Derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia”. *Revista de Estudios Sociales*, núm. 15, pp. 29-46. Disponible en:

- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2349588> [Fecha de consulta 14 de agosto de 2020].
- LA TORRE, M. (2010). “Constitucionalismo de los Antiguos y de los Modernos. Constitución y «estado de excepción»”. *Res Publica*, núm. 23: Antiguos y Modernos, pp. 17-35. Disponible en:
<https://revistas.um.es/respublica/article/view/136051> [Fecha de consulta: 22 de marzo de 2021].
- LÓPEZ, G. y GÓMEZ, C. (2020). “Estado de excepción y restricción al derecho a la educación en Colombia por la COVID-19”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, pp. 163-186. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7873142> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- MELO, R. (2015). *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*. Series Magister, vol. 181. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Disponible en:
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4910/1/SM181-Melo-El%20estado.pdf> [Fecha de consulta: 12 de febrero de 2021].
- MENDIETA, D. y TOBÓN, M. (2020). “La pequeña dictadura de la COVID-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia”. *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. Extra 40, pp. 243-258. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7873148> [Fecha de la consulta: 20 de junio de 2021].
- MEIER, H. (2007). “El estado democrático de los derechos humanos: único modelo legítimo de organización de las relaciones de poder para el hemisferio americano”. En *Tendencias actuales del Derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Casal H., J.M., Arismendi A., A. y Carrillo A., C.L. (coordinadores), Tomo I, pp. 95-128. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- MIRA, C. (2016). “Los estados de excepción en Colombia”. *Opinión Jurídica*, vol. 15, núm. 29, pp. 141-163. Disponible en:
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1721> [Fecha de la consulta 17 de agosto de 2020].

- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2018). “Concepto 4843 referente a los alcances y límites de las facultades administrativas en estados de excepción”. Disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/concepto_minrel_aciones_0004843_2018.htm [Fecha de la consulta: 14 de agosto de 2020].
- MORENO, H. (2014). “Desciudadanización y estado de excepción”. *Andamios*, vol. 11, núm. 24., pp. 125-148. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632014000100007 [Fecha de la consulta 14 de septiembre de 2021].
- MÚNERA, L. y BENAVIDES, F. (2008). *Normalidad y Excepcionalidad en la política: (Schmitt, Agambem, Zizek y Virno)*. Colección Gerardo Molina (vol. 13). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- NARANJO, C.E. y CELY, D.M. (2008). “Excepciones al principio de anualidad en la contratación estatal”. *Revista de Derecho Fiscal*, núm. 4, pp. 247-259. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/2729> [Fecha de consulta 23 de febrero de 2021].
- NEGRETTO, G. (1995). “¿Qué es el decisionismo? Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 40, núm. 161, pp. 49-74. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcyps/article/view/49743> [Fecha de consulta: 19 de junio de 2021].
- OCHOA, A. (2004). “Sobre el estado de excepción como cotidianidad. Cultura y violencia en Colombia”. En *La cultura en las crisis latinoamericanas*, editado por A. Grimson, pp. 17-42. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20100918084454/2ochoa.pdf> [Fecha de consulta: 11 de junio de 2021].
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969). “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [Fecha de consulta 5 de marzo de 2021].

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1984). “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/excep/siracusa84.html> [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2021].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2020). “Consideraciones sobre medidas de distanciamiento social y medidas relacionadas con los viajes en el contexto de la respuesta a la pandemia de covid-19”. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52448/OPSPHECPICOID-19200025_spa.pdf?sequence=1&is_Allowed=y [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2020). “Temas de salud. Coronavirus”. Disponible en: https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus#tab=tab_1 [Fecha de la consulta: 20 de junio de 2021].
- PFEFFER, E. (2002). “Estados de excepción constitucional y reforma constitucional”. *Ius et Praxis*, vol. 8, núm. 1, pp. 223-250. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100013> [Fecha de la consulta: 10 de junio de 2021].
- POMBO, M. y GUERRA, J. (1951). “Constitución de la República reformada (1812)”. En Pombo, M. y Guerra, J. *Constituciones de Colombia* (vol. 1). Bogotá: Ministerio de Educación Nacional.
- PONTORIERO, E. (2013). “Estado de excepción y contrainsurgencia: el plan CONINTES y la militarización de la seguridad interna en la argentina (1958-1962)”. *Contenciosa*, núm. 4, pp. 1-16. Disponible en: https://www.academia.edu/17639316/ESTADO_DE_EXCEPCI%C3%93N_Y_CONTRAINSURGENCIA_EL_PLAN_CONINTES_Y_LA_MILITARIZACI%C3%93N_DE_LA_SEGURIDAD INTERNA EN LA ARGENTINA 1958 1962 [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2021].
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (1949). Decreto 3519 de 1949 “Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional”. Disponible en:

- <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1877878> [Fecha de la consulta: 26 de abril de 2021].
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (1996). “Estatuto Orgánico del Presupuesto”. Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996. Disponible en: https://www.redjurista.com/Documents/estatuto_organico_de_presupuesto_-_decreto_111_de_1996.aspx#/ [Fecha de la consulta: 13 de marzo de 2021].
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2020). Decreto 417 de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038962> [Fecha de consulta: 11 de octubre de 2021].
- RAMELLI, A. (2003). “Control de constitucionalidad y conmoción interior”. *Revista de Derecho del Estado*, núm. 15, pp. 57-74. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/800/758> [Fecha de la consulta: 13 de marzo de 2021].
- RAMÍREZ, A. (2010). “Diferencias teórico-prácticas entre los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”. *Revista Via Iuris*, núm. 8, pp. 93-122. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3292706> [Fecha de la consulta: 12 de junio de 2021].
- RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN (1997). “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción”. Nueva York: Consejo Económico y social de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/128/82/PDF/G9712882.pdf?OpenElement> [Fecha de la consulta: 12 de agosto de 2020].
- RÍOS, L. (2009). “Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción. Estudios Constitucionales”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, vol. 7, núm. 1, pp. 277-296. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000100009 [Fecha de la consulta: 12 de julio de 2020].

- RODRÍGUEZ, J. (2010). “La independencia del Socorro en la Génesis de la Emancipación Colombiana”. *Credencial Historia*, núm. 242, s/p. Disponible en: <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-242/la-independencia-del-socorro-en-la-genesis-de-la-emancipacion-colombiana> [Fecha de la consulta: 12 de marzo de 2020].
- RODRÍGUEZ, H. (1963). *La antigua provincia del Socorro y la independencia*. Bogotá. Publicaciones Editoriales.
- SÁCHICA, L. (1962). *Constitucionalismo colombiano: historia, teoría y realidad del sistema*. Bogotá. Editorial El Voto Nacional.
- SÁCHICA, L. (1983). *Constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis.
- SAMIR, F. (2006). “Excepción, decisión y derecho en Carl Schmitt”. *Argumentos*, vol. 19, núm. 52, pp. 125-145. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952006000300007&lng=es&tlng=es [Fecha de la consulta: 13 de junio de 2021].
- SCHMITT, C. (2009). *Teología política*. Madrid: Trotta.
- SERRANO, L. (1980). *Uso y abuso del Estado de Sitio*. Bogotá. Themis.
- SILVA, L. (2018). “El control judicial de los estados de excepción constitucional: la supremacía del Presidente de la República”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, núm. 1, pp. 81-103. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372018000100081&lng=pt&nrm=iso [Fecha de la consulta: 14 de junio de 2021].
- SILVA, V. (2010). “Deconstrucción de la libertad de expresión”. *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación*, núm. 109, pp. 58-63. Disponible en: <https://revistachasqui.org/index.php/chasqui/article/view/155/0> [Fecha de la consulta: 19 de junio de 2021].
- TOBÓN, M. (2016). La conmoción interior: el juicio de constitucionalidad a la luz de la Constitución Política de 1991. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, vol. 19, núm. 38, pp. 145-160. Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/1975> [Fecha de la consulta: 13 de agosto de 2020].

- TOBÓN-TOBÓN, M., y MENDIETA-GONZÁLEZ, D. (2017). “Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, vol. 16, núm. 31, pp. 67-88. Disponible en:
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2170b> [Fecha de la consulta, 14 de agosto de 2020].
- TROPER, M. (2017). “El estado de excepción no tiene nada de excepcional”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 27, s/p. Disponible en:
http://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/08_TROPER.htm [Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2021]
- URIBE, D. (1985). *Las constituciones de Colombia*. Madrid. Edición Cultura Hispánica.
- VALIM, R. (2018). “Estado de excepción. La forma jurídica del neoliberalismo”. *Revista de Derechos en Acción*, núm. 7, pp. 438-461. Disponible en:
<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/68671> [Fecha de consulta: 14 de septiembre de 2021].
- ZOVATTO, D. (1990). *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- ZUBIRÍA, A. (2010). “El estado de emergencia social”. *Criterio Jurídico Garantista*, año 2, núm. 2, pp. 216-2229. Disponible en:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28408.pdf> [Fecha de la consulta: 19 de junio de 2021].