

PROPORCIONALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COLOMBIANOS: APARIENCIA Y REALIDAD¹

MARIA CLARA GOMEZ ECHEVERRI²

UNIVERSIDAD CES

DERECHO

MEDELLIN

JULIO 7 /2013

¹ El artículo que se presenta a continuación hace parte del proyecto de investigación titulado: *Los estados de excepción y la aplicación del principio de proporcionalidad en Colombia: 1991-2011*. adelantado bajo la asesoría de la profesora Clara María Mira González y durante la permanencia en el grupo de investigación Estudios Jurídicos de la Universidad CES. La investigación fue realizada para optar al título de Abogado de la Universidad CES. La metodología utilizada consistió en el examen de constitucionalidad las diferentes declaratorias de Estados de Excepción en Colombia desde 1991 hasta 2011 y la aplicación del principio de proporcionalidad en cada una de las medidas excepcionales.

² Estudiante de octavo semestre de derecho de la Universidad CES, Correo electrónico: caris120@hotmail.com

RESUMEN

El estado de excepción, es una situación constitucional extraordinaria en la que al gobierno se le conceden ciertas prerrogativas con miras a restablecer el orden público. Tal como su nombre lo indica, está configurado para ser una herramienta excepcional, sin embargo en Colombia se ha tergiversado su utilización debido a que se ha convertido, en algunas épocas, en el estado normal de gobierno. Por ejemplo, durante el período de vigencia de la Constitución de 1886, el *estado de excepción* se convierte en una situación normal dentro del constitucionalismo colombiano, en dichos estados de excepción tan recurrentes, se fue blanqueando³ la legislación excepcional para volverla permanente.

La facultad del ejecutivo de crear normas debe estar directamente relacionada con los principios de conexidad y proporcionalidad para que exista armonía y legalidad en la declaratoria.

El estado excepcional, que se había ido convirtiendo paulatinamente en la normalidad constitucional de Colombia bajo la vigencia de la Constitución anterior, impedía que el nuestro se desarrollara como un Estado de Derecho donde preponderáran, la separación de poderes, la primacía de la constitución y la

³ Blanqueo: según Mauricio García Villegas, se trata de una estrategia legislativa que consiste en convertir la normatividad de excepción en legislación ordinaria por medio de una ley del congreso. García Villegas, Mauricio (2001). *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957 . 1997*. Bogotá: en AA.VV. El caleidoscopio de las justicias en Colombia Editorial siglo del hombre. p. 333.

garantía de derechos, así mismo, el uso repetitivo de la excepción evidenciaba una debilidad institucional del Estado, y ello, por la falta de controles efectivos por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo en los últimos años el uso de los estados de excepción no ha sido tan recurrente, por contar con unos principios más estrictos por parte de la Corte Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Excepcionalidad, Proporcionalidad, Emergencia Ecológica, Estado Social de Derecho, Control jurídico.

INTRODUCCIÓN

Cuando el Presidente asume la función legislativa se trastorna la garantía de la separación de poderes, porque su función prevalente, la ejecutiva, se está viendo permeada por la autorización de crear las normas, que son tarea específica del poder legislativo, lo que vulnera directamente al Estado de derecho.

Sin embargo existen casos en los que es absolutamente indispensable recurrir al mal necesario, conocido éste como *estado de excepción*, encaminado a mejorar las crisis de tipo económico, social, ecológico y las situaciones de guerra externa o conflicto interno según sea el caso. Aparece entonces en la Carta Política y en la ley estatutaria 137 de 1994 toda su regulación y trámite.

En este artículo se precisarán: los procedimientos para la declaratoria de los estados de excepción, los controles tanto jurídicos como políticos, los cambios que

existieron constitucionalmente, las normas que los regulan, las desventajas que acarrearán los estados de excepción para la configuración del Estado de derecho y el análisis constitucional tanto de la emergencia ecológica emitida mediante el Decreto 1178 de 1994 como de la posterior Ley Páez⁴; finalmente en lo tocante al principio de proporcionalidad, se analizarán primero sus características y luego, una vez ilustradas las características de dicho principio, se procederá a examinar si en el caso del estado de excepción se dio una correcta aplicación de la proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad advierte varios requerimientos: la imposibilidad de establecer medidas menos gravosas, la adecuación del estado de excepción a la solución del hecho que da origen a la medida, la insuficiencia de los medios ordinarios para conjurar la perturbación, y la inexistencia de una institución que implique un menor impacto en cuanto a la protección de derechos y garantías.

Una vez ilustradas las características de dicho principio, se procederá a examinar si en el caso del *estado de excepción* declarado por el Ex Presidente Cesar Gaviria como emergencia ecológica mediante el decreto 1178 de 1994, se cumplen a cabalidad tanto las exigencias de forma como de fondo, (establecidas en la Constitución y en la ley estatutaria de los estados de excepción), así mismo se procederá a observar si los decretos que reglamentaron la medida

⁴ Ley Paéz: La Ley 218 de 1996, surge a raíz del Decreto 1178 de 1994 que declara la emergencia ecológica provocada por un sismo acaecido el 6 de junio de 1994 que produjo consecuencias devastadoras para los departamentos de Cauca y Huila debido al desbordamiento del río Páez. La ley creó incentivos tributarios que propiciaron la creación de empresas y por consiguiente el comercio, lo que generó desarrollo para la región que había sido afectada.

posteriormente (El Decreto 1179/94, el 1185/94, el 1264/94, el 1265/94) se encuentran ajustados a derecho y, además, si son congruentes y proporcionados a la emergencia que pretendían conjurar.

Es necesario resaltar que en el evento de que la Corte enuncie la inconstitucionalidad del decreto de declaratoria de la excepción, cada uno de los decretos reglamentarios correrán la misma suerte, es decir, sobre ellos recaerá una inconstitucionalidad sobreviniente, y no podrán ser aplicados.

UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO POR LA EXCEPCIONALIDAD EN COLOMBIA (a partir de 1957).

La violencia en nuestro país ha sido de gran incidencia en la estructura institucional del Estado, es decir, el gobierno ha optado - debido a la situación desfavorable en materia de orden público - por una utilización casi permanente de la herramienta excepcional. El colombiano, incluso puede decirse, se ha consolidado como un tipo especial de Estado, debido a su anormalidad constitucional.

Para dilucidar claramente el estado excepcional, es necesario remitirnos a la historia observando los períodos presidenciales anteriores. Mauricio García Villegas en el texto *Constitucionalismo Perverso* (2010), hace un recorrido de los estados de excepción comprendidos entre los años 1957 y 1997, y muestra la relación de cada uno de los presidentes con el número de medidas exceptivas que

declaró dentro de su mandato.

Tomando como referencia algunos gobiernos, tenemos que, en el de Alberto Lleras Camargo (1958-1962) se hizo necesario decretar en cinco oportunidades el estado de excepción conocido como estado de sitio para restablecer el orden público, en el de Guillermo León Valencia (1962- 1966) se declara un estado de sitio para ponerles freno a las manifestaciones ciudadanas, obreras y estudiantiles, y además para intervenir en el ámbito económico y reorganizar las fuerzas armadas; así mismo está el de Julio Cesar Turbay Ayala (1978-1982) que mantuvo al país bajo condición excepcional hasta un mes antes de terminar su período presidencial, dicha situación le provocó el título de dictadura Constitucional⁵ a su gobierno.

Para el período de 1986 a 1990 gobierna Virgilio Barco, época de gran decadencia para el país debido a varias situaciones como: la expansión de grupos paramilitares, la ineficacia de las normas del *Estado de Sitio* para ponerle fin a la violencia, los continuos enfrentamientos entre el Jefe de Estado y la Corte, y los asesinatos a personajes altamente destacados como lo fueron Héctor Abad Gómez, Bernardo Jaramillo Ossa, Luis Carlos Galán Sarmiento, entre otros.

Finalmente en 1991 se promulga la Constitución, bajo normas de excepción

⁵El gobierno de Turbay es considerado como una "dictadura constitucional", debido a la promulgación, un mes después de su posesión, del Decreto 1928 de 1978, más conocido como el Estatuto de Seguridad, copia criolla de estatutos similares promulgados por aquella época en los regímenes militares del sur del continente+. García Villegas, Mauricio (2001). *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957 . 1997*. Bogotá: en AA.VV. El caleidoscopio de las justicias en Colombia Editorial siglo del hombre. p.322

durante la presidencia de Cesar Gaviria, en la que se le cambia de denominación al estado de sitio, éste pasa a ser estado de conmoción interior y su carácter de casi permanencia se limita gracias al artículo 213 de la Carta Política, o estado de guerra exterior regido por el artículo 212 de la misma Carta. Asimismo se retoma el Estado de Emergencia en tres modalidades: estado de emergencia social, económica y ecológica.

Como se aprecia en el párrafo anterior, la mayor cantidad de declaratorias fueron desarrolladas en los períodos presidenciales previos a la Constitución del 91, durante 36 años, en vigencia de la Constitución de 1886. Colombia se encontró sumergida en la anormalidad durante la segunda mitad del siglo XX. En aquella época hubo un marcado presidencialismo, sin gran influencia de las demás ramas del poder público. Quiere decir esto que no existía un debido control o un límite al poder del ejecutivo, y por tanto el presidente se extralimitaba en sus facultades.

Es absolutamente necesaria una limitación tanto temporal como temática en el desarrollo de facultades legislativas del gobierno, con miras a garantizar siempre el principio de la primacía de la Constitución, para darle preponderancia a los derechos fundamentales y a las libertades individuales; la permanencia de la excepción conduce a que Colombia viva en una dictadura disfrazada de democracia.⁶

⁶ Dictadura constitucional: Carl Schmitt a principios del siglo XX designa como dictadura constitucional la concentración del poder en un centro de decisión único, con la finalidad de fundar un régimen político, insertado en la legalidad democrática, que sin salirse de esta legalidad degrada considerablemente la calidad de la misma. Schmitt, Carl. (1985). *La dictadura. Desde los*

La anormalidad constitucional desmorona el presupuesto de todo Estado de Derecho, tal situación pone de presente que se ha ido trasladando la democracia hacia un autoritarismo extremo; como se evidenciaba durante la vigencia de la Constitución de 1886, cuando los estados de excepción se volvieron mecanismos de uso regular, había presidentes que prorrogaban el estado de excepción del presidente anterior y durante toda su presidencia podía permanecer. El *estado de excepción* había perdido su condición de recurso extraordinario para pasar a ser parte institucional del país.

Hoy, se puede decir, que el uso de los estados de excepción no ha disminuido, sin embargo, dicho uso no es permanente y los controles si son cada vez mayores. (Molina, Carlos Mario. 2006)

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 existía un control judicial débil, La Corte Suprema de Justicia solo debía controlar la forma en la que se hacía la declaratoria. Sin embargo, no existían principios para controlar el fondo de las declaraciones.

Con el paso del tiempo la Corte se empezó a percatar de que esa debilidad estaba en contraposición del principio de supremacía constitucional; debido a ello, con la actual Constitución esa intervención se potencializa, por ende se establecen límites temporales, se amplían los requisitos formales y se consagran prohibiciones para suspender los derechos humanos y las libertades individuales;

comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Madrid: Alianza. Versión de José Díaz García, (Schmitt, 1985). La obra fue escrita en 1921.

actualmente el control de constitucionalidad reside en cabeza de la Corte Constitucional, se trata de una función jurisdiccional que trae implícita la tarea de interpretar y valorar las normas jurídicas, y además se muestra como un derecho y una garantía que tienden a que prevalezca la voluntad del constituyente.

Los estados de excepción se encuentran enunciados de manera taxativa, del artículo 212 a 215 de la Carta Política, clasificándose en tres categorías, a saber: Estado de guerra exterior, Estado de conmoción interior y Estado de emergencia económica, social y ecológica, así mismo se hallan reglamentados en la Ley Estatutaria de los estados de excepción; poseen en común, algunos requerimientos obligatorios:

- El decreto de declaratoria llevará la firma del presidente y de todos sus ministros, lo que indica que el presidente no actúa solo, sino que es una decisión del gobierno en pleno.
- Motivación de las decisiones que fundamentaron la declaratoria.
- Señalamiento del ámbito tanto territorial como temporal en que se emplearán.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La regla de proporcionalidad es una exigencia consagrada en la misma Carta Política en el artículo 214 y tiene que ver con la justa medida entre las disposiciones que se adopten y la gravedad de la crisis que se pretende conjurar.

La evaluación de la proporcionalidad entre las medidas excepcionales y la

gravedad de la situación, hace parte del análisis de la Corte Constitucional de los decretos legislativos que se expiden con ocasión de la declaratoria de excepción+ (Corte Constitucional, (1994) %Sentencia C . 179+)

El principio de proporcionalidad hace referencia a que debe existir una relación entre la circunstancia que está afectando al país y las medidas que se toman para conjurarla; *principio de proporcionalidad, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que las medidas que podrán tomar los Estados en las situaciones de crisis deberán ser %estrictamente limitadas a las exigencias de la situación+. Por su parte, el artículo 27 de la Convención Americana permite que los estados adopten 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+. (Corte Constitucional, %Sentencia C . 219+.*

Así también, el doctrinante Daniel Zovatto, considera que el principio de proporcionalidad debe tener en cuenta:

%i) Un análisis de la situación real que está viviendo el país determinado en su momento concreto; ii) una demostración de que las medidas ordinarias no son suficientes para hacer frente a la situación, y iii) un análisis de cuáles son las otras medidas de emergencia o de excepción alternativas, que pueden resultar menos lesivas para el disfrute de los derechos humanos+ (Corte Constitucional, (2011) %Sentencia C - 219+.

CONTROLES JURÍDICOS Y POLÍTICOS

Existen dos clases de controles, uno jurídico que pertenece a la Corte Constitucional; y uno político, del Congreso, quien ostenta la labor de ejercer

control sobre lo que considere políticamente desacertado.

Ese control se realiza posteriormente, pronunciándose sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas. La Corte solo puede fallar con respecto a los decretos, no puede ampliarlos ni modificarlos, sin embargo el legislador, si está facultado para realizar modificaciones o ampliaciones cuando se declara el decreto de la crisis, lo cual se convierte en un peligro potencial porque no se le ponen restricciones, lo que significa que el Congreso dependiendo de sus intereses, podría asumir una actitud abusiva, y contrario a ser convenientes, las modificaciones, fueran perjudiciales y además se declararan medidas permanentes.

Existen tres modalidades de control jurisdiccional: el abstracto, que se ejecuta a todos los decretos leyes; el previo, que se les realiza a los proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el gobierno, y a las leyes estatutarias y tratados internacionales; y finalmente aparece el control automático, el cual nos corresponde analizar porque es concerniente a los estados de excepción. A través de él la Corte supervisa que se respete la integridad y supremacía de la Constitución.

La solución radica en la ejecución de un control efectivo por parte de las ramas del poder público, determinando si es en realidad una circunstancia de emergencia que amerite la declaratoria del estado de excepción. Con ello se lograría el equilibrio de las ramas del poder público y la medida sería eficiente. En palabras

de Orejuela: *“los resultados de esas declaratorias no han funcionado, por lo que nos vemos obligados a declarar otra emergencia y otra, llegando así a la dictadura total y lastimosamente inoperante”*. (Orejuela, 2011, p. 78)

Es importante precisar que para que se declare un estado de excepción no basta con que se verifiquen los hechos sino que los mismos deben ser determinantes para ocasionar una situación de emergencia que justifique la suspensión de la legislación ordinaria, por ello Néstor Osvaldo Arias expone: *“la sola invocación de razones de orden público, seguridad pública y seguridad nacional no autorizan la suspensión por parte de los estados de las obligaciones contraídas.”* (Arias, 1993, p. 22)

También invoca el principio de no discriminación, el cual manifiesta que las medidas tomadas no pueden entrañar discriminación en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, es decir, propende por la igualdad de condiciones en cuanto al disfrute de derechos y libertades; el principio de intangibilidad de derechos, dice que existen ciertos derechos que son inderogables, en tanto el Estado, incluso en situaciones de crisis extremas, no puede tocarlos, como lo son el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre y el principio de legalidad o irretroactividad de la ley penal. (Arias, 1993, p. 27)

Por último, introduce el principio de temporalidad, que se relaciona con que

“la facultad de derogación solo es legítima por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, es decir, se prohíbe mantener las medidas de excepción una vez finalizada la situación excepcional que amenaza la vida de la

nación o adoptar medidas por tiempo ilimitado, lo que puede constituir un tipo de desviación del estado de excepción+ (Arias, 1993, p. 34)

A pesar de que la Constitución indica que no se pueden suspender derechos fundamentales por razones de orden público, la ley 137 de 1994 dice que se autorizarán las suspensiones de ciertos derechos mientras que no comprometan el núcleo esencial (dignidad humana) así que ese principio es relativo.

Tal y como lo señala la ley estatutaria de los estados de excepción:

Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos que las hacen necesarias.+ (Ley 137 de 1994, Ley estatutaria de los Estados de Excepción)

En tratándose de el Estado de Emergencia económica, social o ecológica el artículo añade:

Quando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica+ (Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria de los Estados de Excepción)

Su duración no excederá de treinta días y de ninguna manera, cuando se sumen los períodos continuación del Estado de Excepción Económica declarado sobrepasarán los noventa días en el año calendario.

Este tipo de excepción, tiene una particularidad, y es que durante su vigencia se podrán establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

El Congreso tendrá treinta días de plazo para hacer el respectivo análisis,

prorrogable por acuerdo de las dos Cámaras, y se pronunciará sobre las medidas adoptadas en cuanto a la conveniencia y oportunidad.

Haciendo referencia a la etimología de la palabra, *democracia literalmente quiere decir poder (kratos) del pueblo (demos)*+ (Flórez, 1998, p.11) decimos que lo legítimo es lo que proviene de la voluntad popular, es el pueblo, el soberano y la actividad estatal debe estar encaminada a satisfacer sus intereses y necesidades.

Dado que la finalidad del *estado de excepción* es conjurar la crisis ya sea por un motivo económico, político, ecológico etc. como se establece en cada una de las clasificaciones de los mismos, no debería entonces atentar contra el orden y la cohesión social, sino por el contrario respaldarlo, dándole preponderancia a la democracia y a las garantías ciudadanas.

Sin embargo, la forma de aplicación de las medidas exceptivas en Colombia no resulta viable para encontrar dicho fin, como lo expresa Mónica Flórez en su texto *Democracia y estados de excepción en Colombia (1998)*, los estados de excepción se han convertido en, *demostración de fuerza del Estado .paños hirvientes sobre una situación candente- no constituye una salida real del caos.*+ (Flórez Díaz (1998) pág. 20)

Cuando nos referimos a un Estado de Derecho en suma estamos diciendo que es aquel sometido a la legalidad. La Carta Política de 1991, además de esta característica, enuncia que los derechos fundamentales son tanto el límite como la razón de ser del Estado colombiano y al ser lo más preponderante toda la legislación debe estar encaminada a su protección y promoción,

el ideal de Estado Social y Democrático de Derecho no solamente es la declaración formal de los derechos sino, sobre todo, su efectiva realización. En

este sentido, la Constitución de 1991 funge como límite del poder en beneficio de los derechos fundamentales en ella consagrados+ (Álvarez, 2003, p. 4).

“La seguridad se convierte así en el presupuesto del disfrute de cualquier bien, en el primer objetivo a perseguir, en cuanto fundamento de todo aquello que se pueda poseer o a lo que se pueda aspirar. La seguridad es, fundamentalmente, una sensación, un estado de ánimo, pero esa sensación solo puede ser producida, originada en la comprobación constante de que los bienes propios y los de los demás se encuentran a cubierto de cualquier atentado de cualquier individuo más fuerte+ (Álvarez ,2003, p. 15).

“La práctica constante en nuestro país del estado excepcional, ha mostrado como ni siquiera el núcleo esencial del derecho fundamental ha servido de cortapisa para su protección, pues la %textura abierta+ tanto de las normas constitucionales como de las normas legales, ha dado pie para que no se limiten los derechos fundamentales sino que se aniquilen por parte del ejecutivo+ (Álvarez ,2003, p. 41).

Los motivos que la mayoría de las veces han dado lugar a las declaratorias de excepción no son fenómenos coyunturales sino mas bien estructurales, pero el Estado se ha quedado corto en la búsqueda de soluciones o no ha encontrado la forma correcta para combatir tales acontecimientos, razón por la cual el Gobierno haciendo uso de la facultad que le otorga la Constitución, se atribuye facultades extraordinarias que lo llevan la mayoría de las veces al abuso del poder, para el caso concreto: emergencia ecológica emitida mediante el Decreto 1178 de 1994 y posterior creación de la Ley Páez.

El objetivo central es analizar si en relación a la declaratoria de una excepción en específico, la emergencia ecológica emitida mediante el Decreto 1178 de 1994, lesiona o no el principio de proporcionalidad; la proporcionalidad se vulnera, cuando no existiendo circunstancias determinantes para formular la excepción, o siendo las mismas de carácter estructural y no coyuntural, son invocadas para

justificar la declaratoria.

ANÁLISIS DE CASO: EMERGENCIA ECOLÓGICA: SISMO EN TORIBÍO.

En el periodo presidencial de Cesar Gaviria (1990-1994), el día 6 de junio de 1994 un terremoto produjo el desbordamiento del río Páez generando resultados nefastos, se declaró por tal motivo el Estado de Emergencia Ecológica por razón de grave calamidad pública, ya que se provocaron graves consecuencias en los departamentos de Huila y Cauca.

El desbordamiento del río puede catalogarse como una situación de emergencia que devino en un caso de fuerza mayor, una catástrofe natural no previsible que se desencadenó a causa de un sismo, y la gravedad del hecho desbordó la capacidad del Estado para atender los desastres naturales.

Existen ciertos presupuestos que dan lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Sin embargo, debe realizarse un análisis profundo y obligado de los mismos con el fin de que no existan dudas sobre la necesidad de una legislación excepcional, estos son:

- Un supuesto fáctico, que consistirá en hechos sobrevinientes que perturben o amenacen el orden económico, ecológico, social o una grave calamidad pública.

- Un supuesto valorativo, que se relaciona con que la amenaza debe ser grave e inminente.
- Un juicio sobre la suficiencia de los medios, en cuanto a que la crisis no puede ser conjurada por las atribuciones ordinarias del Estado.

Luego de analizar el acontecimiento, se afirma que se trató de un hecho sobreviniente que presentó una amenaza grave e inminente; la pregunta es ¿gozaba el presidente de la república de otras herramientas para solucionar la crisis o tenía que acudir obligatoriamente a la medida de excepcionalidad?

La Corte Constitucional, analiza el estado de excepción bajo el estudio de cuatro presupuestos formales, estos son, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la Republica y todos los Ministros, la motivación del decreto, la indicación de la temporalidad y la territorialidad de la declaratoria y por último el señalamiento sobre el termino por el cual se ejercerán las facultades excepcionales estipuladas en el artículo 215 constitucional.

El control jurisdiccional que adelanta la Corte Constitucional, posee unos rasgos distintivos que han sido enumerados por la jurisprudencia, teniendo como sustento el texto constitucional:

(i) el objeto de control son el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción; (ii) se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; (iii) es un control integral porque que se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la

constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad, (v) es un control participativo pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control, (vi) el Procurador General de la nación deberá rendir concepto (Arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales)+ (Corte Constitucional, (2011) %Sentencia C . 156+).

Luego de haber ejercido el debido control, la Corte expresó:

%que efectivamente se ha presentado un hecho sobreviniente, distinto de la guerra exterior y la conmoción interior, puesto que el sismo y los desbordamientos de ríos que lo acompañaron son hechos naturales de irrupción repentina que tuvieron graves consecuencias materiales y humanas, de suerte que alteraron de manera intensa las condiciones normales de vida en el área. En efecto, tales fenómenos naturales provocaron una calamidad pública, como lo demuestra no sólo el elevado número de muertos, desaparecidos y afectados sino además la destrucción física de varias poblaciones que obligó al desplazamiento de una población considerable, en una región en donde la atención de las víctimas es compleja y difícil por su diversidad topográfica y étnica. Todo ello desbordó efectivamente la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, por lo cual era adecuado adoptar medidas de excepción a fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos+ (Corte Constitucional, (1994) %Sentencia C . 366+ p. 24).

Finalmente la Corte considera legítima constitucionalmente la declaratoria de Estado de Emergencia ecológica en Huila y Cauca, posteriormente aparecen los decretos que reglamentan la medida.

A través del Decreto 1179/94, se creó una entidad de orden nacional, la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas (CORPOPAECES) quien adoptaría de manera eficiente las medidas para atender la crisis y conjuraría sus efectos.

% La relación de conexidad que guarda este decreto con la causa que motivó la declaratoria de la emergencia es evidente. Los daños humanos y materiales, producidos por los desbordamientos de varios ríos y las avalanchas que generaron, precisan ser enfrentados mediante una tarea de coordinación de todos los esfuerzos enderezados a reconstruir las zonas afectadas y rehabilitar social, económica y materialmente a la población, víctima del infortunio. Para tal efecto, se crea justamente la Corporación, a la que se la dota de recursos y facultades suficientes+ (Corte Constitucional, (1994) %Sentencia C . 367+, p. 1).

El siguiente, es el Decreto 1185/94 por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa, debido a que es necesario adoptar un régimen especial de negociación directa y de expropiación, con el fin de que se permita a las entidades públicas encargadas de adelantar proyectos de reconstrucción y rehabilitación de las zonas, adquirir rápidamente los bienes necesarios para el cumplimiento de dicho objetivo.

Según la Corte,

“El decreto bajo examen confiere una competencia a modo de autorización legal dirigida a la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez, para adquirir, por motivos de utilidad pública e interés social, mediante negociación directa o expropiación por vía administrativa, previa indemnización, los inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines a que se refiere el decreto. Estos fines se encuentran, como se advirtió en los numerales 1o., 2o. y 3o. del artículo 1o. y ellos mantienen la mencionada relación de conexidad+ (Corte Constitucional, (1994) Sentencia C . 370+).

El siguiente decreto que reglamentó la excepción es el 1264/94, el objetivo era establecer exenciones tributarias para la zona afectada por la calamidad pública en los Departamentos del Huila y Cauca, con el fin de reactivar el comercio que se vió gravemente perjudicado por la situación.

Según lo establecido en la ley 137 de 1994 es viable que se declaren impuestos en un estado de emergencia ecológica, ya que en su artículo 47 estableció:

“En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado. Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al termino

de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente+(Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria de los estados de

excepción en Colombia)

La Corte consideró que en el decreto 1264/94

“Se deja claramente establecido que sus motivaciones encuentran justificación en el objetivo de conjurar la crisis económica, social y ecológica, en la zona afectada mediante exenciones en materia de impuestos sobre la renta y complementarios para estimular el establecimiento de empresas que conduzcan a reactivar las regiones afectadas; que igualmente es indispensable establecer un tratamiento tributario adecuado para los ingresos que reciban las personas cuyos bienes resulten expropiados, de conformidad con el Decreto 1185 de 1994+ (Corte Constitucional, (1994) Sentencia C . 373 %p. 11)

El último decreto que aparece como reglamentación al estado de emergencia económica, es el 1265/94, que se enfoca en que :

“se hace necesario dictar disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos del Cauca y del Huila con el fin de facilitar su rehabilitación económica y social; que para tal efecto se hace indispensable adoptar medidas que permitan extinguir las obligaciones con establecimientos bancarios públicos por capital, intereses y gastos a cargo de los damnificados, con el fin de brindarles el apoyo que requieren, así como para contribuir a la reconstrucción y rehabilitación de la zona+ (Corte Constitucional, (1994) Sentencia C . 375+, p. 4)

Este último decreto, es el único que la Corte declara inexecutable, ya que no se compadece con la proporcionalidad requerida, implica una distinción que se encuentra prohibida en el artículo 13 de la Constitución. referido al derecho a la igualdad - y por tanto comporta una vulneración a la misma.

Según la Corte:

En la forma como aparecen redactadas las disposiciones del decreto 1265 de 1994, las medidas que allí se adoptan en materia de gasto público, implican el otorgamiento de un auxilio prohibido por la Constitución, pues se impone a los establecimientos bancarios oficiales la obligación de castigar las deudas de los productores privados ubicados en las zonas afectadas por el sismo e igualmente a la Nación la obligación de asumirlas como un gasto público, sin que se pueda identificar en concreto si todos ellos son víctimas de la catástrofe y se encuentran en las precarias condiciones económicas y sociales a que antes se hizo alusión. En tal virtud, no se presenta la conexidad requerida por el art. 215 de la Constitución en el sentido de que las medidas adoptadas deben tener una relación causal con

los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia, aparte de que se establece una discriminación, prohibida por el art. 13 de la Constitución Política, entre quienes tienen obligaciones crediticias con bancos oficiales y con bancos privados, pues a estos últimos no los cobija la medida+ (Corte Constitucional, Sentencia C 375 de 1994)

La catástrofe, no solo afectó la vida de muchas personas y la infraestructura sino que generó una limitante al desarrollo y crecimiento del territorio. Tales eventos motivaron un proyecto de ley; es entonces cuando aparece,

“la Ley 218 de 1995 (más conocida como la Ley Páez) tiene relación directa con el estado de emergencia propiamente dicho, porque fue éste el detonante para su creación, pues a partir de la situación de emergencia acaecida por el desbordamiento del río Paéz se declaró el estado de emergencia, que luego se convirtió en la ley Paez. Es tal vez el hito más importante de finales de siglo en la vida económica y social del departamento del Cauca y en especial del norte del Cauca. Es innegable la importancia de esta ley de incentivos tributarios en la transformación del aparato productivo caucano y en la atracción de inversión al departamento+ (Equipo de Investigación del CIENFI. Universidad ICESI, 2005, p. 3)

En la investigación desarrollada por el Centro de Investigaciones en Economía y Finanzas de la Universidad ICESI, se analizó cual fue el impacto de la ley a nivel de empleo, se concluyó que la gran mayoría de los trabajadores pertenecían a otros departamentos ya que en el Cauca se presentaban serios problemas de formación, al existir una gran deficiencia en la capacitación y calificación de los habitantes, lo que confluente a que no puedan acceder a buenos empleos. Sin embargo, también se advirtió que,

“dentro de los municipios que no están cobijados por la ley Páez, existe polarización salarial, es decir, la concentración de la distribución de los salarios en polos focales, por lo cual algunos municipios se concentran en salarios medios bajos mientras que otros se concentran en salarios medios altos. Por otro lado, en los municipios cobijados por la Ley Páez existe convergencia en los salarios, es decir, que en éste grupo de municipios se presenta una tendencia a la igualdad en los salarios promedio+ (Equipo de Investigación del CIENFI. Universidad ICESI, 2005, p. 14)

El estudio también demostró que hubo un acelerado crecimiento en el consumo en todos los sectores, tanto en supermercados y almacenes, como en servicios y recreación. Debido al desarrollo de nuevas empresas que generaban rentabilidad, la gente comenzó a invertir dineros en la creación de nuevas empresas y esto se vio reflejado en la economía de la región. Así mismo,

La importancia de los recursos propios, es decir de los ingresos tributarios, fue mayor en todos los municipios de la zona de influencia. Este resultado significa que a pesar de que los municipios hubieran realizado exenciones complementarias a la Ley Páez, el crecimiento promedio de los ingresos tributarios, al final del período de estudio, compensó la reducción experimentada en los primeros años de la Ley+ (Equipo de Investigación del CIENFI. , 2005, p. 18)

CONCLUSIONES

Uno de los motivos que fundamentan el uso indiscriminado de los estados de excepción, es la incapacidad de la legislación ordinaria de propiciar las alternativas de solución a las problemáticas habituales que se presentan. Además hay razones que ponen en decadencia este instrumento excepcional. Una de ellas es que no existe claridad en los criterios o motivos de declaratoria, porque por lo general el Ejecutivo tiende a mezclar causas, y en consecuencia se da una confusión que no logra dilucidar la verdadera crisis que se propone conjurar; por tanto no está llamada a prosperar la alternativa de excepción, si el gobierno se acostumbra a utilizar lo excepcional, incluso en situaciones habituales, olvida como usar los mecanismos del ordenamiento jurídico vigente.

El problema radica en que se camuflan los problemas estructurales, con la

creación de crisis aparentemente coyunturales, haciendo que se establezca la necesidad de repararlas bajo medidas excepcionales; incluso sabiendo que es tarea del Estado ponerle freno a los problemas estructurales bajo medidas ordinarias.

Se ha perdido la perspectiva que considera este tipo de mecanismos de excepción como su mismo nombre lo establece, medidas especiales, excepcionales, para convertirse entonces en la situación casi permanente del país. De tal manera se privilegia el uso de la fuerza estatal vulnerando garantías constitucionales primordiales como lo son la democracia y los derechos fundamentales. Sin embargo, en los estados de excepción, declarados después de la Constitución de 1991 no es evidente que los decretos se hayan blanqueado, es decir, que los decretos de excepción hayan sido adoptados como legislación ordinaria a través de una ley realizada por el legislativo.

Antes de la actual Carta política, se le estaba dando un enfoque de Estado Totalitario al Estado de derecho, donde el Ejecutivo asumía un papel tan supremamente importante que opacaba los demás poderes extralimitándose en sus facultades, lo que, consecuentemente acrecentaba los niveles de intolerancia y crisis que se pretendían conjurar con la intervención del gobierno, de tal manera el Estado de derecho, resultaba vulnerado por la práctica política de los estados de excepción.

Teniendo en cuenta que la Corte goza de unas facultades mayores para hacer el

control de constitucionalidad, lo correcto es que aprecie claramente si en realidad se trata de una coyuntura o si es que ya la crisis venia desde años atrás. Por ejemplo, el problema más destacable en nuestro Estado, el conflicto armado interno, no es un problema que aparece sorpresivamente sino que durante un periodo prolongado de tiempo se ha ido desarrollando, es decir, ya es algo estructural, ¿por qué entonces cada mandatario presidencial se acoge a las normas excepcionales para solucionarlo? La respuesta es clara, como lo afirma Orejuela:

“Es irrefutable que el estado de excepción revela una total incapacidad de los gobiernos y falta de imaginación para afrontar los problemas con los medios ordinarios que por desuso van perdiendo fuerza normativa material. Así, al ejercer el Ejecutivo esta facultad extraordinaria podemos afirmar que en Colombia esta figura se aplica habitualmente, para aquello que no es excepcional” (Orejuela, 2011, p. 85).

Es evidente que la Carta Política necesita una reforma en materia de estados de excepción, como también, salta a la vista que los controles tanto el jurídico como el político deben ser mucho más estrictos y profundos, todo esto con la finalidad de que haya una interconexión entre las ramas del poder público y que no se deje en cabeza del Ejecutivo la disposición de poderes desmesurados:

“El ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4ª del Estatuto máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su supremacía e integridad por el constituyente en el artículo 215 superior” (Corte Constitucional. (2008) Sentencia C . 136, p. 188)

El control no solo tiene que ver con la forma sino con el fondo, porque si se miran los límites temporales que impone la constitución se analiza como el gobierno evade los mismos abusivamente, haciendo prorrogas interminables que conllevan

a la permanencia de la herramienta que se propuso como temporal. Se termina uno y comienza otro sin hechos diferentes a los que dieron origen al primero, entonces no hay invención de una nueva crisis sino que se disfrazo y se prolonga la medida. Sin embargo, en la presente Constitución se evidencia como esas prórrogas eternas, no son la regla general, incluso es extraño que se presenten en la actualidad, esto era cuando el control no era muy efectivo bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

En cualquier caso un estado de excepción pone en riesgo los derechos humanos, sin embargo, en Colombia, esa amenaza es desmesurada; se prioriza el tema de orden público y del bien común, por encima de los derechos humanos; desde la política del congreso se ha tomado al mismo como el tema preponderante, dando por hecho, que toda la sociedad está de acuerdo con que aquel se privilegie.

Cuando se insertan medidas diferentes a las que la crisis reclama (por ejemplo, medidas penales para solucionar problemas financieros o sociales) se pierde la proporcionalidad de la medida porque ya no hay una relación directa entre la crisis y la solución que se pretendía, sino que se desvía el rumbo. Advirtiendo la cronología que aporta García Villegas sobre los periodos presidenciales y sus declaratorias de excepción, se observa cómo fueron 36 años de excepcionalidad donde se produjeron alrededor de 270 decretos de estados de excepción, se evidencia que la proporción ha reducido en lo que concierne a las declaratorias bajo la Constitución del 91, como ya el control es mayor se evidencia la reducción.

En cuanto a la Ley Páez, esta produjo un cambio en la estructura productiva y en especial fue el inicio de un proceso de industrialización muy favorable no solo en el sector nacional, sino que también propicio el aumento de exportaciones e importaciones. Según el estudio del grupo de investigación, se advirtió que es de suma importancia que se invierta en la capacitación y profesionalización de las personas ya que los niveles de educación no se compadecen con las necesidades de las empresas en cuanto al personal a contratar. Así mismo debe haber un compromiso por parte de las empresas, para darles preferencia a los trabajadores de la región que ya se hayan capacitado sobre los de otros sectores.

Esta Ley, a pesar de que generó costos fiscales para la Nación, fueron muy bajos y en cuanto al municipio no generó costos, solo beneficios, debido al aumento del consumo y del impuesto de industria y comercio.

Con esto entonces se concluye que la exención de impuestos otorgada por el gobierno, y luego la formalización de la misma a través del Congreso en la ley 218 de 1995, afecto positivamente la región, fue un propulsor al desarrollo y crecimiento, por tanto, no solo cumplió completamente con la forma y el fondo que es lo que se evalúa en la constitucionalidad de la medida si no que cumplió con todas las expectativas esperadas.

La Corte está a favor de ésta declaratoria de emergencia ecológica y de los subsiguientes decretos reglamentarios, sin embargo, surge una dificultad con el ultimo, el D 1265/94 al cual se ejerce control mediante Sentencia C 375/94;

encuentra la Corte que no existe ni proporcionalidad, ni conexidad respecto a la crisis y las disposiciones que en el decreto se insertan, por tanto es declarado inexecutable, sale del ámbito jurídico y no tendrá aplicación en el futuro, sin embargo no acarrea ningún riesgo para los demás decretos y la declaratoria.

En síntesis, se observa que el estado de excepción desprendido de la catástrofe acaecida por el sismo, se encuentra ajustado a derecho, y más que eso, se evidencia que el gobierno acertó al tomar la determinación, debido a la necesidad de una rápida actuación para prevenir un mayor decaimiento en la región.

A pesar de que para el caso concreto se advirtió que fue acertada la declaratoria de excepción, dada la incapacidad de remediar las consecuencias a través la legislación ordinaria debido a la urgencia evidente de la situación; aparentemente en la mayoría de las declaratorias no existe proporcionalidad, las medidas declaradas además de que no guardan relación con las circunstancias que las suscitan, no restringen o limitan los derechos fundamentales, sino que los extinguen completamente, obstruyendo la posibilidad de permanecer bajo un Estado democrático y de derecho donde no se trastoquen las garantías y libertades. Se ha tergiversado entonces el sentido de la herramienta y peor aun se ha perjudicado la seguridad jurídica y la separación de poderes que propenden a la garantía de la primacía constitucional, todo ello ha llevado a que se vea un presidencialismo exagerado y un abuso de poder ostensible.

Es pertinente postular el planteamiento de si los estados de excepción son la

respuesta acertada para contrarrestar la crisis o si por el contrario su uso recurrente ha sido un mecanismo propulsor e incentivador de la misma.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Álvarez Villegas, Luis Carlos. (2003) *Limitación de los derechos fundamentales en los estados de excepción*. Facultad de derecho y ciencias políticas. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Arias Ávila, Néstor Osvaldo (1993). *El tratamiento internacional de la suspensión de garantías internacionales judiciales en los estados de excepción*. Escuela superior de administración pública. Republica de Colombia. Departamento administrativo de la función pública.
- Equipo de Investigación del CIENFI. Universidad ICESI. *10 años de la ley Páez Impacto económico. Resumen ejecutivo* (2005). Versión digital disponible en: https://www.icesi.edu.co/leypaez/contenido/pdf/libro_ley_paez.pdf
- Flórez Díaz, Mónica. (1998) *Democracia y estados de excepción en Colombia*. Instituto de Filosofía. Medellín. Universidad de Antioquia.
- García Villegas, Mauricio (2010). *Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957 . 1997*. Bogotá: en AA.VV. El caleidoscopio de las justicias en Colombia Editorial siglo del hombre.
- Iturralde, Manuel. (2003). *Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia*. Bogotá: investigaciones sociojurídicas- CIJUS- de la Universidad de los Andes
- Molina, Carlos Mario (2006). *La Corte Constitucional ante los estados de excepción*. Medellín, Universidad de Medellín.
- Orejuela Botero, Nicolás (2011). *Los estados de excepción en Colombia*. Cali: Universidad San Buenaventura.
- Schmitt, Carl. (1985). *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Madrid: Alianza. Versión de José Díaz García, (Schmitt, 1985). Turbay Jimenez, Catalina. (2012) *El Estatuto de Seguridad: un estudio de caso*. Versión digital disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:o8ZfBN_9HQJ:congresocienciapolitica.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php%3Ff%3D./data/LINEA%25205%2520Conflicto%2520Armado%2520y%2520Construccion%2520de%2520Paz/MESA%252012%2520Conflicto%2520armado%2520y%2

[520seguridad/01_Turbay%2520Jimenez%2520Catalina%2520Linea%25205%2520Mesa%252012.pdf+catalina+turbay+jimenez+el+estatuto+de+seguridad&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](#)

- Republica de Colombia. Congreso de la República, Ley 137 - 1994. Ley estatutaria de los Estados de Excepción.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 219 de 2011. Referencia: Expediente RE-194. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Republica de Colombia. Corte Constitucional (1994) %Sentencia C . 366+, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional (1994) %Sentencia C . 367+, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional (1994) %Sentencia C . 370+, M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional (2011) %Sentencia C . 156+, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo. Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional (1994) %Sentencia C . 179+, M.P. Carlos Gaviria Diaz. Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional. (1994) %Sentencia C . 373+, M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá.
- Republica de Colombia, Corte Constitucional. (1994) %Sentencia C - 375 %oM.P. Antonio Barrera Carbonell, Bogotá.
- Republica de Colombia. Corte Constitucional. (2008) %Sentencia C - 136 %oM.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá.
-

