

**LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991:
¿DESCONOCIMIENTO O PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES?***

**States of emergency in the constitution of 1991: ignorance or preservation of
fundamental rights?**

Edith Viviana Marín Agudelo**

Resumen

En el presente artículo se plantea la tensión existente entre las normas constitucionales protectoras y respetuosas de los derechos fundamentales y las normas que corresponden a los Estados de Excepción, consagradas en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Constitución Política de 1991, tensión que se aborda considerando que los estados de excepción pueden servir como mecanismos protectores de derechos fundamentales o por el contrario como instrumentos que ponen en riesgo dichos derechos. La posición que finalmente se asume en este artículo es que pueden limitarse los derechos fundamentales, como lo establecen los artículos 4º y 7º de la Ley 137 de 1994 y tal como la Corte Constitucional lo planteó en sentencias como C-070 y la C-136 ambas de 2009, que se puedan limitar algunos derechos, entre ellos los considerados como no intangibles como forma de preservación de las libertades fundamentales, tarea para la cual, la Corte Constitucional constituye un organismo altamente calificado para fallar conforme a la Carta de 1991.

Palabras claves: Estados de excepción, derechos fundamentales, Estado de Sitio, control de constitucionalidad.

* El artículo de investigación que se presenta a continuación, hace parte de un trabajo de investigación titulado: *los estados de excepción y la aplicación del principio de proporcionalidad en Colombia: 1991-2014* presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad CES en la línea de derecho público dentro del Grupo de Estudios Jurídicos. El presente trabajo fue asesorado por la Doctora Clara María Mira González

** Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: vivimarin08@hotmail.com.

Abstract

In this paper the tension between the protective and respectful of fundamental constitutional rights norms and standards that correspond to states of emergency, enshrined in Articles 212, 213, 214 and 215 of the 1991 Constitution, raises tension which is addressed considering that states of emergency can serve as protective mechanisms of fundamental rights or rather as instruments to put those rights at risk. The position ultimately assumed in this paper is that fundamental rights may be limited as required by Articles 4 and 7 of Act 137 of 1994, as the Constitutional Court put it in sentences such as C-070 and C-136 both 2009, which may limit certain rights, including those regarded as intangible as a way of preserving fundamental freedoms, a task for which the Constitutional Court is a highly qualified to rule according to the 1991 body.

Keywords: States of emergency, fundamental rights, state of siege, constitutional control.

Introducción

Los estados de excepción en Colombia, han sido definidos desde la propia Constitución Política, como mecanismos para enfrentar crisis coyunturales frente a las que el Estado, en su normal funcionamiento no puede reaccionar con la premura que se esperaría para atender la necesidad de dar solución a las consecuencias que generan. En ellos se le asignan al Presidente competencias extraordinarias, quedando este facultado para expedir normas que ordinariamente le corresponden al Congreso y que se encaminan a atender las emergencias creada por los hechos, y acerca de las cuales existe un control político y un control jurisdiccional¹; sin embargo, el poder presidencial no puede actuar sin barreras ni controles, haciendo uso de una potestad legislativa absoluta, puesto que la misma Constitución señala límites en cuanto a las formalidades para la declaratoria del estado de excepción y al contenido material de las normas que deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó el estado de excepción.

Sobre los estados de excepción, dice Osuna (2010) que: "Consisten en el mantenimiento del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias, taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de algunos de los términos de la propia Constitución" (p. 4)

Los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de Colombia en el título VII, capítulo 6 son tres:

Guerra Exterior, regulada por el artículo 212 que señala:

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

¹Al Control político se refiere el artículo 213 que dice que: dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, entre otros propósitos, a fin de examinar el informe motivado que habrá de presentar el Presidente sobre las razones que determinaron la declaración (C.P. art. 213). Tratándose del estado de emergencia, el Congreso examinará el informe motivado presentado por el Gobierno y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas (C.P. art. 215).

En cuanto al control jurisdiccional los artículos 214-6 y 215 ó párrafo de la C.P. -, el gobierno enviará a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades excepcionales, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Conmoción interior, de acuerdo con el artículo 213:

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.

Y emergencia económica, en donde se establece:

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.

Por su parte el artículo 214 de la C.P. dice que durante el tiempo que duren los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y agrega que se respetarán las normas del derecho internacional humanitario. Las facultades del Gobierno serán reguladas por una ley estatutaria que establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger esos derechos de conformidad con los tratados internacionales.

Estos estados de excepción han tenido una amplia aplicación en Colombia, luego de que fueran consagrados por la Constitución de 1991, lo que ha sido considerado por académicos

y doctrinantes como Uprimny y García Villegas (2008), Osuna (2010) y Vanegas (2011) una práctica que es necesaria, porque de otra manera las medidas de emergencia tendrían que tomarse de manera dictatorial, no obstante, señalan que la forma reiterada de utilizarlas es la que las convierte en una forma de excepción jurídica permanente (Uprimny & García, 2005, p. 3) que hace de la constitucionalidad del Estado de Derecho y de la democracia colombiana, instituciones frágiles. (García, 2001; Chinchilla, 1988)

Esta forma de excepcionalidad ha implicado como dicen Uprimny y García (2005), un desdibujamiento del Estado en beneficio del fuera salvaje o de la ilegalidad como efectos colaterales; además, ha posibilitado que decretos dictados al amparo del estado de sitio se convirtieran en legislación permanente y que los proferidos en virtud de los estados de excepción tengan vigencias superiores a las inicialmente previstas o en razón de las prórrogas del estado de conmoción y de los decretos dictados con ocasión de este, por lo cual cabe preguntarse si estas situaciones no conllevan al desconocimiento de los derechos fundamentales como lo afirma Uribe M. (2003) o a que se legisle de manera excepcional sobre asuntos que no tienen nada que ver con las razones aducidas inicialmente para la declaratoria, como sucedió con el Decreto 2027 de 1995² dictado al amparo del decreto de conmoción interior, el 1900 de 1995, el cual fue declarado inexecutable de acuerdo con la sentencia C-092 de 1996³ de la Corte Constitucional. De esta manera y al amparo de la norma que establece, en el caso de la Conmoción Interior, que esta puede prorrogarse dos veces (completando 270 días) y la vigencia de los decretos prorrogarse igualmente por 90 días, puede privarse de los derechos fundamentales a los ciudadanos durante 360 días continuos.

El desarrollo jurisprudencial ha estado atento a salvaguardar los derechos fundamentales y su pleno ejercicio; al respecto, la Corte Constitucional ha hecho una diferenciación, en armonía con lo estipulado por la Ley 137 de 1994 -Ley Estatutaria de los estados de

²El hecho que motivó la expedición del decreto 2027 de 1995 fue el asesinato del dirigente conservador Álvaro Gómez Hurtado, el cual no tenía conexidad con los que motivaron la declaratoria de conmoción del Decreto 1900 del mismo año.

³La Corte Constitucional descartó en la sentencia 092 de 1996 que la declaratoria del estado de excepción, se pudiera sustentar en unos hechos definidos como "hechos de violencia"; no existe conexidad directa entre unos hechos formulados de esta manera la necesidad de utilizar las medidas del estado de excepción.

excepción - y se ha referido a los derechos intangibles como aquellos no susceptibles de limitación o restricción alguna aún bajo los estados de excepción, esto en contraposición con los derechos no intangibles los cuales son limitables o restringibles en la excepcionalidad y sobre los cuales se hace mención en la Sentencia C-070/09, que señala:

los derechos no intangibles, limitables o restringibles pueden ser limitados pero con estricta sujeción a las siguientes reglas: (1) la limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente; (2) cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio; (3) debe justificarse expresamente la limitación de los derechos por lo tanto los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias; (4) la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.(Subrayado propio)

Significa lo anterior que la misma Corte Constitucional hace un reconocimiento explícito de la necesidad del desconocimiento de algunos derechos, razón por la cual los clasifica y ordena de conformidad con las normas internacionales recogidas en la Ley 137 de 1994. Se presenta así una tensión entre las normas constitucionales que consagran los estados de excepción y la consagración de los derechos fundamentales, dado que: hay unas normas que permiten la limitación de algunos derechos fundamentales como la circulación, la información y las telecomunicaciones (Artículos 27, 28 y 29 de la Ley 137 de 1994) y otras que impiden que estos derechos sean limitados o restringidos como lo consagra la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 2. De esta manera se presenta una tensión normativa entre aquellas disposiciones que permiten que algunos de los derechos fundamentales sean suspendidos temporalmente y la reglamentación tanto internacional como nacional que los consagra como de estricto cumplimiento (Artículos 4,

86, 93 de la Constitución Política). Tensión que posibilita la pregunta: ¿Son los estados de excepción en Colombia restrictivos de los derechos fundamentales?

Para dar respuesta a este interrogante se ha propuesto en este escrito, primero: hacer una descripción de los estados de excepción; segundo: analizar la operancia de los derechos fundamentales bajo el dominio de esta figura; se incluirá una breve reseña sobre el Estado de Sitio, institución que le antecedió de acuerdo con el texto de la Constitución de 1886; el contexto histórico en que se incluyen los estados de excepción en la Constitución de 1991; se trata, además, de definir los contenidos constitucional y legal de los estados de excepción, así como las facultades, restricciones y formas de operar. Se terminará con las conclusiones pertinentes logradas a partir del análisis de las dos posiciones existentes: aquellas que consideran que los estados de excepción son mecanismos que desconocen los derechos fundamentales o las que los piensan como una forma jurídica para la salvaguarda de los mismos, en situaciones de graves conflictos bélicos y de guerras externas, de conmoción política, de conflictos económicos, sociales y ecológicos. La posición que se defiende será la de considerar que ante todo la Constitución de 1991 es garantista de los derechos fundamentales y la consagración y puesta en marcha de la Corte Constitucional ha sido verdaderamente benéfica para la preservación de los derechos.

Para alcanzar el objetivo propuesto se ha utilizado la metodología de indagación documental teniendo en cuenta la doctrina sobre los estados de excepción, la jurisprudencia al respecto y las normas.

En cuanto se refiere a los estados de excepción, en el título VII de la Constitución Nacional, que se refiere al Presidente de la República, se contemplan en el capítulo 6 las facultades especiales que le confiere la Carta, entre ellas la de declarar los estados de excepción; estos son: El Estado de Guerra Exterior, el Estado de Conmoción y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y corresponden a alteraciones de la normalidad por: una guerra con otro país, graves perturbaciones del orden público que atenten de manera inminente contra la estabilidad del Estado, contra la seguridad de la población y que con los instrumentos jurídicos de que se dispone no puedan ser conjuradas; en cuanto al Estado de

Emergencia consiste igualmente en perturbaciones que estén afectando el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan una grave calamidad doméstica.

De acuerdo con Cifuentes (2002) los estados de excepción se rigen por los principios de formalidad, proporcionalidad y principio democrático. El primero de ellos está relacionado, como su nombre lo indica con las formalidades que debe cumplir cualquier declaratoria de excepción. Lo anterior significa que los estados de excepción, deben ser firmados por el presidente y todos sus ministros, aprobados por el senado y controlados por la Corte Constitucional. (p. 3)

El segundo - principio de proporcionalidad - significa que no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; que no se interrumpen las funciones de los órganos públicos; que los decretos que se expidan deben tener una relación de causalidad con los hechos y que el ejercicio de las facultades estará encaminado a enfrentar la anormalidad con medidas proporcionales a la gravedad de los hechos y durante un tiempo definido. (Cifuentes, 2002, p. 3).

El tercero ó principio democrático - se refiere a la necesidad de que dentro de las declaratorias de los estados de excepción, se respete la regla de la representatividad y de la democracia, esto es, que el mismo sea aprobado por la mitad más uno de los miembros del senado y que sea declarado por el gobierno nacional en pleno, esto es, por el presidente con la firma de sus ministros.

La Constitución le confiere al Presidente la facultad de apreciar las condiciones que constituyen el presupuesto de los estados de excepción y de los decretos que se dictan en virtud de él, así como de determinar las medidas que se tomarán para conjurar los efectos. Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-252 de 2010:

El Constituyente de 1991, al establecer un nuevo régimen de estados de excepción, partió de la idea que ni siquiera en situaciones de anormalidad institucional le asisten facultades ilimitadas al Ejecutivo. En esa medida, la configuración de los límites debe ir acompañado de un sistema eficaz de controles destinados a garantizarlos. Pueden señalarse dos (2) tipos de controles: uno de carácter jurídico y otro de índole político que recaen tanto sobre la declaratoria del estado de emergencia como sobre los decretos

legislativos de desarrollo. Dichos controles no resultan excluyentes, pues ños actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepci3n, como todos los actos del poder pùblico, son actos jurìdicos s3lo que se proyectan polìticamente. Como actos jurìdicos, estàn sometidos a controles jurìdicos. No obstante, en virtud de su proyecci3n, pueden estar tambi3n sometidos a controles polìticos

En lo que tiene que ver con el principio democràtico, parte del control polìtico que tienen los estados de excepci3n, el Congreso conserva todas sus funciones. Y puede derogar o reformar los decretos legislativos, pero cuando los reforma o la derogaci3n se hacen en el caso de Guerra Exterior, requieren el voto favorable de los dos tercios de cada una de las càmaras. Cuando se trata de Estado de Conmoci3n el Congreso deberà reunirse, sin que sea convocado, sino por derecho propio con el fin de examinar las razones que tuvo el Presidente para hacer la declaraci3n del estado de excepci3n. Finalmente, si se trata del estado de emergencia, el Congreso examina el informe presentado por el Gobierno y se referirà la conveniencia y oportunidad de las medidas tomadas. Dentro del a3o siguiente a la emergencia puede derogar, modificar o adicionar los decretos dictados, inclusive en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del gobierno.

De otro lado, el control judicial se ejerce tanto sobre el decreto que declara el Estado de Excepci3n, como sobre los decretos legislativos que se dicten con ocasi3n de dicho estado. De los primeros hace el respectivo control formal que tiene que ver con la concurrencia de los requisitos que exige la Constituci3n para que pueda llevarse a cabo la declaratoria y un control material dirigido a que 3stos no sean violatorios de derechos fundamentales ni suspendan tratados internacionales de derechos humanos, de los segundos, ejerce un control formal y material, este ùltimo, màs estricto, puesto que la Corte Constitucional no s3lo deberà verificar que se den las condiciones formales y que se respeten los derechos fundamentales con nùcleo esencial, sino que debe atender a la idea de congruencia entre las medidas tomadas en desarrollo de la declaratoria y la declaratoria en s3 misma.

Segùn Cifuentes (2002), el control material de los decretos se apoya en la inexistencia de poderes presidenciales omnìmodos que de ejercerse sin el examen de constitucionalidad respectivo convertirían el poder presidencial en un poder absoluto; ademàs, el control material se fundamenta en la atribuci3n constitucional que tiene la Corte para revisar los

decretos dictados al amparo de los estados excepcionales respecto a su contenido o materia; es este control el que garantiza la primacía de la Constitución como norma de normas. (p. 2).

Dice Cifuentes (2002) que el examen de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en ejercicio de las facultades que confiere el decreto del Estado de Excepción, tiene que ver con la relación de causalidad y conexidad de la medida con la situación específica que dio origen a ella. De esta manera, la función constitucional tiene como objetivo fundamental establecer un control eficaz contra la expansión de los poderes del Presidente de la República.

Los estados de excepción y su inserción en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

Según Despouy (2014) el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional, y la nueva dimensión que han adquirido los derechos humanos, mediante la incorporación de sus normas a tratados y convenios ha creado una especie de orden público internacional (p.16) en el que lo importante es la persona humana y no los estados. Es en este contexto que se afianzó en América Latina, a partir de los años 60, la declaratoria de los estados de excepción. Estos incluyen situaciones de emergencia que resultan de una crisis grave que afecte el conjunto de la población y que ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada, su economía, su orden social o los mismos recursos naturales. (Despouy, 2014).

Estos hechos que ponen en peligro la estabilidad y la seguridad del ser humano y de la naturaleza, están contenidos en los artículos 4, 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Europea y de la Convención Americana de Derechos humanos. Estas convenciones incluyen entre los hechos que pueden ser considerados como causales invocadas para declaración del estado de excepción los siguientes: la amenaza a la seguridad del Estado, al orden público, a la vigencia de la Constitución y de las

instituciones democráticas, los actos de violencia, subversión, terrorismo o vandalismo. Igualmente las calamidades públicas.

Ante estos hechos, puede decirse que todos los sistemas jurídicos prevén la posibilidad de adoptar medidas excepcionales con el único fin de restablecer la normalidad y garantizar el disfrute de los derechos fundamentales. Lo anterior significa que la suspensión del ejercicio de ciertos derechos es el único medio para garantizar el goce efectivo de los más elementales. Así, por ejemplo, es comprensible y hasta razonable que allí donde se libra una batalla o tiene lugar una calamidad pública, pueda suspenderse transitoriamente la libertad de circulación para salvaguardar el derecho a la vida, ostensiblemente expuesto y amenazado en ambas situaciones (Despouy, 2014, p. 22).

Igual criterio comparte la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando en una de sus opiniones consultivas, la OC-9/87 (en Despouy, 2014) deja establecido que:

Si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la supresión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad, a la que en todo momento deben ceñirse. (p.24)

Tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Europea y Americana de Derechos Humanos, se establecen los derechos que no pueden ser objeto de suspensión o de restricción, referidos al derecho a la vida, a través de la prohibición de la tortura y prohibición de la esclavitud y no retroactividad de la ley penal. La Convención americana los extiende además al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la libertad de conciencia y religión. (Despouy, 2014, p. 23)

Otro de los derechos que no puede ser suspendido es el que confiere el recurso de *Habeas Corpus*, ello con el fin de garantizar el derecho a la libertad personal que, como derecho fundamental, no es susceptible de ser suspendida a través de detenciones arbitrarias o irregulares. El debido proceso, es otro de los límites del ejercicio de la excepcionalidad, pues, ni aún en los estados de excepción puede admitirse que se posponga el derecho al debido proceso y del derecho de defensa.

Contexto histórico de los estados de excepción

El Estado de sitio

Considerados los estados de excepción y el contexto que los relaciona con los derechos fundamentales, hay que entender que en Colombia estos fueron consagrados por el Constituyente de 1991 que evaluó la inconveniencia de mantener el Estado de Sitio con carácter permanente, dado que éste estuvo vigente por 37 años y se convirtió en una forma de desconocer los derechos fundamentales. (García, 2001)

El Estado de Sitio fue consagrado en la Constitución de 1886 en el art. 121 como una medida de excepción y fue utilizado desde esa época y durante el siglo XX para gobernar con normas de orden público que restringían fuertemente las libertades ciudadanas y el normal funcionamiento de los poderes públicos, dándole primacía a la función ejecutiva. Tal y como lo afirma Antonio Barreto Rozo (2012, p. 10) desde el mismo momento de su incorporación, y aunque en forma discontinua durante el siglo XX, los estados de excepción fueron utilizados como mecanismos permanentes de control del orden público, principalmente para reforzar las medidas y las actuaciones de la Policía y actuar contra quienes se consideraba que atentaban contra la seguridad de la Nación. Fue así como el decreto 707 de 1927, por medio del cual se dictaban reglamentos de policía sobre reuniones públicas y posesión de armas, precisamente en ejecución de las facultades del estado de sitio, y cuya demanda de inconstitucionalidad falló la Corte Suprema de Justicia, fue considerado, ajustado a las facultades implícitas que tenía el Gobierno para conjurar las causas de la inseguridad reinante.

En 1945 en el fallo del 12 de junio fueron analizadas nuevamente - por la Corte Suprema- las facultades asignadas al Presidente de la República por el mencionado artículo 121, ya que se había autorizado la limitación de las libertades personales de reunión, expresión y locomoción, así como el derecho de huelga. Mediante sentencia la Corte confirmó que las libertades solo podían disfrutarse en tiempo de paz y que podían recortarse así no se dedujeran de la letra de la Constitución considerando que hay en el estatuto sobre los

estados de excepción ñotras disposiciones del Estatuto (de 1886) cuyo imperio tiene que limitarse por virtud de la alteración de normalidad constitucionalö (Barreto, 2012, p. 17).

Según Barreto con este fallo se dio vía libre al juzgamiento de civiles por parte de las autoridades militares.

En este mismo sentido se pronunció la Corte en 1961 en Sala Plena, en el fallo del 25 de Mayo de 1961, ratificando la teoría de las facultades implícitas conferidas al ejecutivo y en virtud de las cuales podía restringir los derechos ciudadanos en bien de la seguridad.

En este contexto, la prioridad que se dio al control del orden público por parte del Gobierno, sobrevaloró la participación de la fuerza pública en la dinámica del Estado y desequilibró el balance constitucional entre las ramas del poder público como bien describen García y Uprimny (2005) frente a los acontecimientos vividos en vigencia del artículo 121.

Dicen los autores:

El estado de excepción se convirtió, por lo menos hasta 1991, en un instrumento ordinario de la política gubernamental. He aquí cuatro indicaciones de esta anomalía: (1) la excepción era casi permanente. Así, por ejemplo, en los 21 años transcurridos entre 1970 y 1991, Colombia vivió 206 meses bajo estado de excepción, es decir, 17 años, lo cual representa el 82% del tiempo transcurrido. Entre 1949 y 1991 Colombia vivió más de treinta años en estado de sitio. (2) Buena parte de las normas de excepción las ha legalizado el Congreso, lo que ha convertido al Ejecutivo en un legislador de hecho. (3) Hubo períodos en los cuales se impusieron profundas restricciones a las libertades públicas, a través, por ejemplo, de la justicia militar para juzgar a los civiles. Según Gustavo Gallón (1979), a finales de 1970, el 30% de los delitos del Código Penal eran competencia de cortes marciales. (4) La declaratoria y el manejo de la excepción desvirtuaban el sentido y el alcance de las normas constitucionales sobre la materia, debido a la ausencia total de un control político y jurídico. (p. 7)

Ya casi finalizando el siglo, en 1991, se promulga la actual Constitución, luego de un proceso de participación ciudadana que rompió la tradición de reforma a la Carta Política.

Existía para la época un movimiento social en pro del reconocimiento de los derechos fundamentales, de conformidad con la normativa internacional; pero existió, además, un precedente constitucional ya que en 1987 la Corte echó atrás los fallos sobre facultades implícitas al Presidente, facultades, sin ninguna cortapisa, cuando se trataba de apaciguar el orden público. Según Barreto (2012):

La Corte Suprema afirmó por esa época que la atribución presidencial del Estado de Sitio consiste en una facultad regida por normas, con poderes expresos, pero que de ninguna manera suspende la vigencia de la Constitución, que no otorga poderes absolutos ò que no acepta la teoría del estado de necesidad que supone poderes implícitos en la función del Gobierno y que rechaza la afirmación de Carl Schmidt según la cual el soberano es quien decide el estado de excepción. (p. 19)

En este contexto, surge el movimiento de la Séptima Papeleta y con ella se abre paso a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y se eligen los miembros de la misma; ésta quedó conformada por una pluralidad de partidos y grupos en representación de las distintas tendencias actuantes políticamente, además de los grupos étnicos.

Los estados de excepción en la Constitución de 1991

Para los constituyentes era claro que la institución del Estado de Sitio, tenía que eliminarse de la nueva Carta, pero, en su defecto, era necesario dotar al Ejecutivo de facultades para los casos en que la situación política, social, económica o de seguridad lo exigiera. Es así como surge la norma de los estados de excepción y estos se concretan en los que contemplan los artículos 212, 213, 214, 215 de la Constitución Nacional.

Pero, un debate suscitó el levantamiento del Estado de Sitio: la discusión fue entre los partidarios, de un lado, de que los decretos dictados con anterioridad y con fundamento en

el artículo 121 de la Constitución de 1886, fueran derogados totalmente, y del otro, aquellos constituyentes y el Gobierno Nacional en cabeza del Ministro de Gobierno, quienes sostenían que derogarlos era dejar al Gobierno sin instrumentos para dominar la delicada situación de orden público creada en la década anterior. Finalmente triunfó la tesis de autorizar la continuidad de los decretos dictados al amparo del estado de sitio, lo cual quedó consignado en las normas transitorias. Este aspecto es fundamental, porque en él se fundamentan quienes afirman que los decretos de excepción autorizados por la Constitución de 1991, son una nueva forma de dotar de potestades ilimitadas al ejecutivo, en desmedro de los derechos democráticos.

La Constitución de 1991 creó tres situaciones de excepción, que ya fueron expuestas: la guerra exterior, la conmoción interna y la emergencia económica, social o ecológica; significa que se especificaron los eventos que antes amenazaban la continuidad de la República. Al hacerlo de esta manera se permitió que concurrieran los distintos estados de excepción en un mismo tiempo como ocurrió a finales de 2008 que se declaró el estado de conmoción interior el 9 de octubre por noventa días; luego el 17 de noviembre por treinta días y el 16 de diciembre por 30 días, lo que significa que entre el 17 de noviembre de 2008 y el 7 de enero de 2009, el país vivió bajo el régimen de dos estados de excepción. Y como afirma Uribe Muñoz (2003) por esta vía es fácil perpetuar regímenes de excepción.

Contenido constitucional y legal de los estados de excepción

Los estados de excepción se rigen por los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, así como por lo pertinente que consagra el art. 214. Igualmente por lo contemplado en la ley 137 de 1994, reglamentaria de los estados de excepción. La normativa contenida en esta ley es de fundamental aplicación por cuanto en ella se consagra que los estados de excepción se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional y las leyes estatutarias correspondientes.

El objeto de la ley es regular las facultades de que dispone el gobierno durante los estados de excepción y solo serán utilizadas cuando las circunstancias hagan imposible mantener la normalidad utilizando las herramientas de la legislación ordinaria.

Durante el tiempo en que rijan los estados de excepción prevalecen los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, con lo que se consigna la vigencia del bloque de constitucionalidad que contempla el artículo 93 de la Constitución Nacional.

En el caso de los conflictos externos, el gobierno estará sometido a los convenios que tenga pactados, mediante los respectivos tratados internacionales. En cuanto a los derechos fundamentales incluidos en la Carta fundamental, continúan su vigencia, aún bajo los estados de excepción: el derecho a la vida y la integridad personal, el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, ni a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles y el derecho al *habeas corpus*. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La ley 137 de 1994 estableció, además, que de conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Y contempló la misma ley en los dos párrafos:

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

Parágrafo 2°. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Comoción Interior, se podrán expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.

¿Desconoce la reglamentación de los Estados de Excepción el régimen de los derechos Fundamentales?

Fue la pregunta que se formuló al inicio de este trabajo. La consulta a diversos autores muestra que existen críticas fuertes a la institución fundamentadas en el hecho de que en Colombia los estados de excepción tienden a extenderse o como lo afirma Uribe Muñoz (2003) quien además conceptúa que con ello se fortalecen las atribuciones presidenciales, en desmedro de la función democrática que cumple el órgano colegiado, de origen popular que es el Congreso; que estos estados lo que han propiciado verdaderamente es la continuidad de los decretos excepcionales, incluidos aquellos proferidos al amparo del Estado de Sitio (artículo 121 de la Constitución de 1886) que fueron incorporados a la legislación ordinaria, mediante el artículo 8° transitorio de la Constitución de 1991. Igualmente, porque los decretos legislativos, dictados al amparo de estados como el de conmoción, puede válidamente regir durante 360 días y además, ser reformados por el Congreso, con lo cual su vigencia se prorroga indefinidamente.

Dijo el citado Uribe Muñoz (2003) en una conferencia en Bruselas sobre Estados de Excepción y estrategias para la paz, que los decretos dictados al amparo del Estado de conmoción, lo que representan en realidad es la violación de los derechos humanos, sin que medie una dictadura y explica el porqué de su afirmación, teniendo en cuenta la incorporación de la legislación del *Estado de Sitio* antes y después de la Constitución de 1991, legislación proveniente toda de las decisiones del Ejecutivo, es decir, sin que mediara el órgano de deliberación popular.

La gran mayoría de los decretos fueron compilados en el decreto 2700 y 2699 que quedaron vigentes. Según Uribe M. (2003), la Constitución empieza a regir, en teoría con nuevas reglas de juego, pero en virtud de algunos decretos se suspenden algunas normas ordinarias como sucedió durante el Gobierno de César Gaviria cuando se utiliza la Emergencia

Económica para decretar un alza de salarios pedida por los sindicatos de las fuerzas militares, a quienes no se podía otorgar el beneficio, por no haberse aprobado la respectiva norma presupuestal.

Alega el autor que, también en 1992, el Presidente Gaviria decreta el Estado de Conmoción Interior y dicta un decreto en virtud del cual modifica los términos que determinaba el nuevo Código de Procedimiento Penal recién aprobado, en cuanto a los términos del llamamiento a juicio. El decreto sustituye los términos del Código y los toma como lo hacía la justicia de orden público, con lo cual suprime las garantías de los detenidos. El gobierno de César Gaviria decretó tres veces el Estado de Conmoción, aunque la tercera vez fue declarado inconstitucional.

Pero están también quienes adoptan posiciones críticas en frente a los Estados de Excepción, que consideran, que de otra manera, no podría ejercer sus funciones un gobierno democrático y hacer frente a los hechos que creen situaciones de perturbación.

Entre estos autores hay que citar a Uprimny y García (2005) quienes sostienen que uno de los factores que generan violaciones de los derechos fundamentales lo constituye el haber contemplado distintas emergencias, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, en vez de hacerlo teniendo en cuenta la intensidad de las crisis, como afirman que lo hacen en otras legislaciones.

Y como dice Vanegas (2011):

En otras palabras, una graduación en los estados de excepción que permite responder adecuadamente a diversos conflictos con medidas proporcionales a dicha gravedad, en la medida en que no es lo mismo una perturbación del orden público provocada por una manifestación laboral, sindical o estudiantil, que los ataques contra las instituciones perpetrados por organizaciones criminales, sin importar su naturaleza. Es decir que frente a crisis menores, medidas menores, para asegurar así los bienes constitucionales que están en juego cuando la Constitución se ve repentinamente confrontada con actitudes hostiles de sus destinatarios, como son, por un lado, la

seguridad y permanencia del Estado y sus instituciones y, por el otro, el respeto de los derechos y las libertades de los asociados. (p. 273)

Sin embargo, a pesar de lo anterior, reconocen los autores citados que la normatividad de la Constitución de 1991 significa un avance en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales y al respecto anotan entre dichos avances:

En primer lugar que las causales para la declaratoria de los estados de excepción son más estrictas, ya que tienen que ser verdaderamente extrema y excepcionales y que salvo en los casos de guerra exterior, no pueden ser indefinidos. Por otra parte las facultades de excepción son limitadas y se prohibió de manera definitiva que los particulares pudieran ser juzgados por la justicia penal militar, tal como lo establece el artículo 213 de la Constitución Nacional, recurso que antes se usaba. Uno de los aspectos fundamentales que incluyó la Constitución de 1991 fue el principio de proporcionalidad, de manera que solo en razón de la relación directa y específica con la perturbación, de ser proporcionales a la gravedad de los hechos y ser necesarias para enfrentar la perturbación pueden decretarse las medidas. Dicen Uprimny y García (2008):

Este principio, ampliamente desarrollado por la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos (Zovatto, 1990), si bien ya había sido incorporado por la jurisprudencia colombiana para el control de las medidas del estado de sitio bajo la forma de la conexidad, que éstas debían tener con la perturbación, al recibir rango constitucional adquirió un mayor vigor y trascendencia. (p. 10)

Otro de los factores que destacan los autores es el de la incorporación de la normatividad internacional de los derechos humanos mediante el artículo 93, además del recorte de las posibilidades de limitar los derechos tal como lo estipula el artículo 214. Los controles político y judicial constituyen garantía de preservación de los derechos fundamentales. Es así como con la creación de la Corte Constitucional el 34% de los decretos de conmoción interior fueron declarados inconstitucionales entre 1992 y 1996.

Conclusiones

Del examen acerca de los estados de Excepción, tal como los consagró la Constitución de 1991, puede decirse que constituyó una reacción de índole democrática contra el abuso en que se había convertido la aplicación del régimen especial contemplado por el artículo 121 de la Constitución de 1886; esta reacción es expresa al establecer que no podrán suspenderse los derechos humanos, ni las libertades fundamentales y al consagrar la obligatoriedad de ceñirse al Derecho Internacional Humanitario y al régimen de derechos humanos. Además de estos aspectos que con fundamentales, el Control de constitucionalidad por un órgano especialmente constituido para ello, significó el poner en ejecución un mecanismo que daría cumplimiento al objetivo del control exhaustivo, a la luz del artículo 4º de la Constitución, es decir, considerándola como norma de normas.

La consagración del control material sobre los decretos dictados en desarrollo de los estados de excepción, constituye la fijación de un precedente fundamental en lo que concierne a los decretos dictados en desarrollo de las atribuciones conferidas, precedente que se encuentra en las sentencias C-004 de 1992, C- 447 de 1992, C-301 de 1993.

Sin embargo, hay que decir que el sistema en sí mismo implica la necesidad de limitar algunos derechos, precisamente porque es necesario para controlar los hechos que generan el estado de cosas que da lugar a la declaratoria: impedir el tránsito por zonas de guerra, controlar territorios para combatir los agentes de la violencia armada, exigir responsabilidad de la prensa constituyen normas para el control de la población, pero en la medida en que sean temporales no puede señalárseles como violatorias de derechos de mayor jerarquía que aquellos que se pretenden proteger. Otro asunto si es cuando se trata del derecho a la vida, de la prohibición de las torturas, los tratos crueles protección frente a la cual, la jurisprudencia ha conservado su función garantista.

Es de gran importancia que la Constitución misma haya consagrado el apego a las normas internacionales consagradoras de los derechos fundamentales, porque en esa medida tanto el Presidente al decretar el estado de excepción correspondiente, como la Corte Constitucional al revisar el decreto correspondiente tendrán como límites las distintas normas protectoras.

Del examen de los estados de excepción consagrados en la Constitución se concluye además que ha sido muy eficaz la función que se ha encargado a la Corte, en el sentido de que como órgano autónomo e independiente del ejecutivo y el legislativo, es el único con independencia para juzgar las decisiones tomadas.

Los Estados de Excepción suelen tener conflictos con las denominadas razones de Estado al tomar decisiones que comprometen a los ciudadanos. Sin embargo dichas razones no justifican todo tipo de acciones; por esta razón se considera que aunque existe la posibilidad de que se desconozcan algunos derechos, de que se prolongue por un tiempo mayor la vigencia de normas de excepción, siempre que exista el control constitucional, las garantías se preservan y significan que en la tensión entre la guerra y el derecho, entre la violación de los derechos y el respeto por el individuo, prima la defensa de los derechos fundamentales.

Bibliografía

Fuentes doctrinales

- Barreto A. (2014). Normalidad y excepcionalidad: la indescifrable regularidad contemporánea de la excepción. Datos recuperados en octubre de 2014 de: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Antonio_Barreto_Rozo.pdf
- Chinchilla, T. (1988). "El Estado de Derecho como modelo político jurídico." En: Revista Estudios de Derecho. No. 137. Medellín: Universidad de Antioquia, 1988, p. 37-66.
- Cifuentes M. E. (2002). Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia. *Ius et Praxis* 8. Recuperado en 10 de noviembre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122002000100009.

- Comisión Colombiana de Juristas (2010). Informe alternativo al sexto informe periódico presentado por el óEstado de Colombia al Comité de Derechos Humanos. http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/CCJ_Colombia99.pdf
- Despouy, L. (2014). Los derechos humanos y los estados de excepción. Universidad Nacional Autónoma de México. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=112>
- García, M. (2001). òConstitucionalismo perverso: normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1991. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. De Sousa, B y García, M. (eds.). Bogotá: Siglo del hombre editores. p. 317-368.
- 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 número 15*. Universidad de Los Andes. Datos recuperados en Noviembre de 2014 de: <http://res.uniandes.edu.co/view.php/472/index.php?id=472>
- Osuna P.N. (2012). La libertad en tiempos adversos. Los derechos fundamentales y los estados de excepción. Experiencia del constitucionalismo Colombiano. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Datos recuperados en octubre de 2014 de: www.juridicas.unam.mx
- Uribe M. A. (2003). Conferencia. <http://www.radionizkor.org/excep/colexp1.mp3>
- Uprimny R., García V. M. (2005) ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. Documentos de Discusión De Justicia. Bogotá.

- Vanegas G. P.P. (2011). La Constitución Colombiana y los estados de excepción: veinte años después. Revista Derecho Estado, número 27. Datos recuperados en octubre de 2014 de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932011000200012&script=sci_arttext

Fuentes normativas

- Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana de Derechos Humanos. Versión digital disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. (noviembre de 2014).
- Organización de Estados Americanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Versión digital disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm?gclid=CI3clsj-i8ICFZJZ7AodywcAqw>. (noviembre de 2014)
- República de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Versión digital disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=4125>. (noviembre de 2014).
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 137 de 1994. "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia." Versión digital disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=13966>. (noviembre de 2014)
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 070 de 2009. Magistrados Ponentes: Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez. Versión digital disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-070-09.htm>. (noviembre de 2014).

- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 252 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-252-10.htm>. (noviembre de 2014)