

CAPÍTULO X

LA CONSTITUCIÓN DE 1991: EL GIRO COPERNICANO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA¹

Mary Luz Tobón Tobón²

© <https://orcid.org/0000-0002-1713-5820>

INTRODUCCIÓN

El “eforato espartano” es la figura más antigua que conocemos sobre el estado de excepción. El Senado romano, dada su labor dilatoria y conservadora ha sido considerado como un auténtico “de-

1 Este artículo es producto del proyecto de investigación titulado “estados de excepción y derechos humanos en Colombia y en el derecho comparado”, adscrito al grupo de investigación Auditorio Constitucional de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

2 Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín, Abogada de la Universidad de Antioquia. Profesora de Derecho Constitucional de la Institución Universitaria de Envigado.

✉ maryltobon@gmail.com

Cita este capítulo:

Tobón Tobón, M. L. (2021). La constitución de 1991: el giro copernicano de los estados de excepción en Colombia. En: Restrepo Tamayo, J. F., Roncancio Bedoya, A. F., Díez Castaño, J. F. y Terreros Calle, J. F. (Coords. académicos). *Derechos fundamentales y sociedad* (pp. 375-397). Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali; Editorial Díké. DOI: <http://dx.doi.org/10.35985/9789585147959.10>

Recepción/Submission: Noviembre (November) de 2020.

Aprobación/Acceptance: Enero (January) de 2021.



fensor de la Constitución romana”, lo cual ha ejercido una enorme influencia en el pensamiento constitucional de los pueblos europeos (Martínez Cuevas, 1997, pp. 37-38). En este contexto, el dictador romano tenía que “hacer la guerra” o “reprimir una rebelión interna”. En definitiva, tenía que contener el orden o la situación de crisis que había dado lugar a su nombramiento. El cargo de dictador no podía durar más de seis meses, aunque si cumplía su labor antes de ese plazo cesaba voluntariamente en su cargo. Era “una especie de rey, con poder ilimitado sobre la vida y la muerte” (Martínez, 2002, p. 44).

Más adelante, el estado de sitio fue usado por primera vez en Francia de 1791, de la forma como ha sido usado en las Constituciones de los siglos XX y XXI en Europa y de manera particular en los países de Latinoamérica. En efecto, en el siglo pasado la utilización de los poderes excepcionales fue trágica por el abuso desmedido de estas facultades por parte del Presidente de turno. Con el paso del tiempo, este mecanismo siempre ha servido para ejercer la dictadura, contrariando el principio de separación de poderes que existe en un sistema democrático como el nuestro.

En Colombia, durante la Constitución de 1886 se acudió al uso de los poderes excepcionales, para dar respuesta a las situaciones de crisis y de emergencias que ponían al país en una situación de riesgo y de inseguridad, dados los permanentes conflictos a los que era sometido el territorio nacional, por distintas causas como el narcotráfico, el terrorismo, las guerrillas, los paramilitares y el actual delictivo de civiles que accionaban fuera de la ley. De esta forma, el uso del estado de sitio no fue excepcional, sino que se convirtió en la regla (Gallón, 1979).

Con la promulgación de la Constitución de 1991 se estableció una nueva regulación de los estados de excepción, consagrando un sistema de límites y controles que deberá ser tenido en cuenta por el Ejecutivo para llevar a cabo la declaratoria del estado de excepción. Estos controles son dos: uno jurídico y otro político, el primero

desarrollado por la Corte Constitucional y el segundo por parte del Congreso de la República. Este mecanismo está regulado en el la Constitución de 1991, y en la Ley estatutaria 137 de 1994, que reglamenta los estados de excepción.

La metodología utilizada en esta investigación se ubica en un enfoque cualitativo porque se busca analizar la figura de los estados de excepción a la luz de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional colombiana que regula el tema. Por lo tanto, en este artículo se dará respuesta a la pregunta: ¿cómo se regula el mecanismo de los estados de excepción en Colombia a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991?

Para dar respuesta a esta pregunta, la estructura de este capítulo se desarrolla en dos apartados: en el primero se abordará el origen, naturaleza, límites, clases y presupuestos comunes de los estados de excepción en Colombia en el marco constitucional y legal de la Constitución Política de Colombia de 1991; y en el segundo, se abordará el control político y el control jurídico de los estados de excepción, haciendo énfasis en el juicio de constitucionalidad que deberá realizar la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad o no de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción; finalmente se darán algunas conclusiones sobre el tema objeto de estudio.

Los estados de excepción en la Constitución de 1991:

La regulación del estado de excepción en Colombia es el punto de partida de una tradición histórica en la que los ciudadanos han visto menguar sus derechos y libertades a raíz de las declaratorias de los estados de excepción. En efecto, uno de los debates más trascendentales que se dieron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, fue el que giró sobre los estados de excepción, y estuvo caracterizado con un rechazo profundo al uso abusivo que se hizo

de este mecanismo durante el antiguo régimen del estado de sitio. Por ello la Constitución de 1991 reguló los poderes excepcionales estableciendo un sistema de límites y controles efectivos para el ejercicio de los mismos. Pero además, la Constitución fue enfática al establecer un sistema de controles que busca preservar los derechos de los asociados, aun en las situaciones de anormalidad, tal como se analizará más adelante, porque primero se abordará el estudio de las clases de estados de excepción que existen en Colombia, de conformidad con los artículos 212 al 215 de la Constitución de 1991.

Clases de estados de excepción:

La Constitución Política de 1991 en su capítulo VI establece el régimen de los estados de excepción en Colombia, regulando tres clases de estados de excepción, y son las siguientes:

Estado de guerra exterior: es atribución del Gobierno declarar el estado de guerra exterior, pero para que tal declaración pueda hacerse, es indispensable que se llenen los siguientes requisitos:

a) *Que exista guerra exterior.* Es indudable que, si el país está en guerra con otra Nación, este hecho por sí solo produce perturbación del orden público, en cuanto, por lo menos, el ambiente psicológico nacional se altera y ello puede conducir a que se produzcan situaciones incontrolables con las solas atribuciones normales de policía que tiene el Gobierno. Se deberán tomar medidas inmediatas que restrinjan ciertas libertades de algunos extranjeros, por ejemplo, la libertad de circulación. Conforme al inciso 3 del artículo 22 de la Ley 137 de 1994 «en ningún caso se podrá declarar el estado de guerra exterior, para afrontar causas internas de grave perturbación»

b) *Autorización del Senado de la República.* Conforme al inciso 2o del artículo 212 Superior, el Gobierno solo puede declarar el estado de guerra exterior cuando haya recibido autorización del

Senado para tal declaratoria, salvo que el Presidente lo considere necesario para enfrentar una agresión. En este sentido, el hecho habilitante del estado de guerra exterior es una agresión a Colombia por parte de otro Estado, o la agresión de Colombia a un Estado extranjero, poniendo en riesgo los principios fundamentales del Estado, tales como su independencia, su soberanía, su integridad territorial y el orden legal establecido.

c) *Decreto del Gobierno en virtud del cual se haga la declaración del estado de guerra exterior.* Para su validez se requiere que este decreto lleve la firma de todos los Ministros. Es un acto eminentemente político. Además, el inciso 2o del artículo 22 de la Ley Estatutaria 137 exige que el decreto exprese los motivos que justifican la declaración.

d) *Duración del estado de guerra exterior.* Conforme al numeral 4 del artículo 214 constitucional, tan pronto como haya cesado la guerra exterior, el Gobierno debe levantar el estado de excepción, y las facultades del Presidente rigen hasta ese momento.

Facultades del Gobierno en virtud del estado de guerra exterior:

A. *Facultades constitucionales.* Dicha declaratoria tiene como único objeto aumentar excepcionalmente las atribuciones policivas del Gobierno como medio para lograr el delicado manejo de la situación que con el conflicto bélico se presenta, por eso la Constitución le otorga al Gobierno las siguientes facultades:

1) La de dictar decretos con fuerza de ley, denominados decretos legislativos: estas normas se caracterizan porque pueden suspender las leyes que sean incompatibles al estado de guerra, y rigen hasta que se declare restablecida la normalidad. Sin embargo, “el Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara” (Artículos. 212, inc. 4° y 214-1 Superiores).

2) “Los decretos legislativos “llevarán la firma del Presidente de la República y las de todos sus ministros” (Artículo 212 Superior), y “solo podrán referirse a materias que tengan *relación* directa y específica con *las causas que provocaron la declaratoria*”. (Artículo 214-1 Superior).

3) Conforme a lo dispuesto en el inciso 1o del artículo 350 Superior, la declaratoria del estado de guerra exterior le da al Gobierno la facultad de no darle prioridad al gasto público social.

4) Según el inciso 1o del artículo 338 Superior: «en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y para- fiscales

5) Conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Carta, «en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización” (Artículo 59 Superior).

6) Dispone el artículo 212 Superior, que el Gobierno tiene «las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad»

B. Facultades legales. Estas facultades son las que la ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción, le otorgan al Gobierno para prevenir la agudización del conflicto. Entre estas facultades se encuentran la posibilidad de restringir algunos derechos como son: la libertad de expresión que tienen los medios de comunicación; la libertad de movimiento, de residencia y poder decretar la movilización de las personas y la movilización militar (Artículo 29, ley 137, 1994).

El estado de conmoción interior: conforme a lo dispuesto en el artículo 213 Superior “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...». Según el mandato constitucional para declarar la conmoción interior deben existir los siguientes requisitos (Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002):

- a) Que haya grave perturbación del orden público: La perturbación del orden público debe tener las características de grave. La gravedad excluye toda perturbación del orden que pueda ser reprimible por los medios ordinarios de los que dispone el poder constitucional. Los actos subversivos, las manifestaciones públicas y los desórdenes sociales no podrán justificar la declaratoria de la conmoción interior.
- b) Que la grave perturbación atente de manera inminente contra el orden público, la estabilidad institucional, la convivencia pacífica o la seguridad del Estado.
- c) Que no se pueda enfrentar la crisis del orden público, mediante el uso del ius puniendi de las autoridades de policía.
- d) Que el Presidente y todos los Ministros firmen el decreto legislativo que declara la conmoción interior.
- e) Que la norma establezca un término de duración que no podrá ser mayor de noventa días, aunque este plazo puede ser prorrogado por dos veces más, la última de ellas requiere concepto previo favorable del Senado.

Facultades del Gobierno durante la declaratoria de conmoción interior:

A. Facultades constitucionales. La Constitución de 1991 determinó los siguientes requisitos para poder declarar el estado de conmoción interior (Artículo 213 Superior):

1) La Constitución indicó que la conmoción puede declararse en todo el territorio nacional o en una parte de él.

2) Limitó las facultades del Gobierno a conjurar los motivos que dieron lugar al rompimiento del orden público, impidiendo que sus efectos sean extendidos.

3) Los decretos que emanan de esta declaratoria no pueden derogar las leyes, sino que únicamente se pueden limitar o suspender las que le sean incompatibles.

4) Estos decretos pierden su vigencia cuando se restablezca el equilibrio. Sin embargo, el Gobierno puede prorrogarlos hasta por noventa días más.

5) Los decretos legislativos están sometidos al control automático de la Corte Constitucional que realiza la Corte Constitucional y al control político que realiza el Congreso de la Republica (Artículo 214 #6 Superior).

6) Conforme a lo dispuesto en el artículo 338 Superior, «en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales.» *Contrario sensu*, en tiempos de no paz, o sea durante el estado de guerra exterior o de conmoción interior además del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, las autoridades gubernamentales también podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. El Gobierno Nacional mediante decreto legislativo puede establecer

dichas contribuciones, pero los gobiernos departamentales, distritales y municipales requerirán de autorización legal del Gobierno: las asambleas departamentales, conforme al numeral 4 del artículo 300 Superior, solo pueden decretar tributos y contribuciones de conformidad con la ley; lo mismo sucede con los concejos al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 313 Superior.

La norma anterior fue reglamentada por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, el cual dispone que el Gobierno con la declaratoria del estado de conmoción interior puede «imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, durante la vigencia de la conmoción»(Ley 137, 1994, art. 38, # 1).

B. *Facultades legales.* Durante la declaratoria de conmoción interior, la Ley 137 de 1994 en su artículo 38 le confiere al Gobierno Nacional facultades para restringir el uso y el disfrute de los siguientes derechos: *las libertades de circulación y de residencia*, sin que se afecte su núcleo esencial (Ley 137, 1994, art. 38, lit. a.), *la libertad de información de la prensa, la radio y la televisión* cuando éstas emitan información que pueda afectar o incidir de manera directa en la perturbación al orden público. Pero de ninguna manera podrá someterlas a censura previa (Ley 137, 1994, art. 38, lit. c.); la libertad de reunión y de manifestarse *públicamente*, pudiendo disolver aquellas reuniones o manifestaciones que puedan perturbar o agravar el orden público (Ley 137, 1994, art. 38, lit. d.), *interceptar el registro de las comunicaciones*, siempre que exista una orden emitida por la autoridad judicial competente (Ley 137, 1994, art. 38, lit. e.); *aprehensión preventiva de personas*, si hay indicios de su vinculación con las causas de la crisis (Ley 137, 1994, art. 38, lit. f.), el Gobierno tiene la facultad de *utilizar temporalmente los bienes* de los particulares, pero deberá responder mediante indemnización plena por los daños causados (Ley 137, 1994, art. 38, lit. b.).

El estado de emergencia social y ecológica o de grave calamidad pública:

La Sentencia C-135 de 2009 fue quien recopiló las características del estado de emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública (artículo 215 Superior), utilizando los precedentes emanados por la Corte Constitucional en las siguientes Sentencias: C-004 de 1992, C-447 de 1992, C-179 de 1994, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999 y C-216 de 1999. Según el Constituyente de 1991 en Colombia existen distintas modalidades del estado de emergencia, las cuales de conformidad con el artículo 215 Superior, son: (i) la emergencia económica; (ii) la emergencia social; (iii) la emergencia ecológica y, (iv) la emergencia por grave calamidad pública. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que estas modalidades se pueden congregar cuando las causas sobrevinientes perturban simultáneamente varias modalidades de la emergencia (Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009).

La declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica supone verificar los siguientes requisitos:

1) “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” (Artículo 215 Superior). En consecuencia, si el hecho habilitante lo constituye la perturbación o amenaza en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico del país, o una grave calamidad pública, debemos preguntarnos qué debe entenderse por grave perturbación del orden económico, social y ecológico del país, es decir, qué es la emergencia económica, social y ecológica. Para Pérez Escobar se entiende por emergencia económica, social y ecológica:

“un desequilibrio de los factores de la vida económica, social y ecológica del país capaz de producir una alteración de tal mag-

nitudo que la comunidad se vea alterada en los elementos que aseguran su propia existencia y la armonía social. Lo contrario a este fenómeno es el orden económico, social y ecológico, que implica estabilidad de las condiciones consideradas normales dentro de una comunidad en cuanto a su vida económico-social y ecológica” (Pérez Escobar, 2010, p. 619).

Para establecer cuándo hay desorden económico o social debe tenerse en cuenta el contexto de Colombia, el cual durante las últimas décadas frecuentemente ha enfrentado graves problemas de índole económico, social y ecológico que deben considerarse como hechos ordinarios en el país. De aquí que no basta cualquier perturbación del orden económico o social, sino que ésta debe ser calificada de «grave» para que pueda dar lugar a la declaratoria de emergencia. Pero tampoco basta cualquier calamidad pública, como son las epidemias, inundaciones y terremotos, sino que ésta debe ser también «grave», es decir, que ponga en peligro evidente la existencia actual y futura de la vida de la comunidad colombiana (Pérez Escobar, 2010).

2) La declaratoria de emergencia, deberá tener la firma de todos los ministros. También es un acto eminentemente político. Este decreto debe ser motivado, es decir, expresar los hechos que han causado o amenazan causar el desorden económico, social y ecológico del país (Artículo 215, inc 1, Superior).

3) “las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente” (Artículo 215, inc 3, Superior).

4) La emergencia “será declarada por períodos de 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días al año calendario” (Artículo 215, Superior). Los noventa días durante los cuales puede declararse el estado de emergencia no son *necesariamente* continuos, porque el Gobierno puede declarar en un año varias ve-

ces el estado de emergencia con la sola condición de que sumados los diversos períodos no excedan de dicho término (Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1999 y Sentencia C-135-2009). Para Tobón y Mendieta no es posible prorrogar el estado de emergencia, social y ecológica, o de grave calamidad pública, por las siguientes razones:

“En consecuencia, el decreto de prórroga en los estados de emergencia en cualquier modalidad de alteración al orden es improcedente, a pesar de que muchos autores piensan que la emergencia se puede prorrogar por tres periodos, hasta 90 días. Al respecto, el artículo 215 Superior señala que estos se pueden declarar “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. Esta disposición es clara al establecer que se pueden declarar varios estados de emergencia en un mismo año, siempre y cuando no superen la limitación temporal de los noventa días que se estableció como restricción temporal por el Constituyente de 1991” (Tobón & Mendieta, 2017, p. 20)

5) El Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes (Artículo 215, inc 3, Superior).

6) Como una garantía para los trabajadores el artículo 50 de la ley 137 de 1994³, prescribe que “los derechos sociales de los trabajadores no se podrán desmejorar”. En cambio, interpretando a *contrario sensu* la norma, el Gobierno sí puede mejorar por medio de dichos decretos los derechos sociales que por leyes anteriores tengan los trabajadores, siempre y cuando que la medida guarde relación directa con la causa de la crisis económica o social.

3 LEY 137 DE 1994, ARTÍCULO 50. Derechos sociales de los trabajadores: “De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia”.

7) Finalmente, en dicho decreto deberá convocarse al Congreso para que realice el control político de los decretos legislativos según la oportunidad y la conveniencia de tales medidas para dar respuesta a la crisis en forma adecuada. De igual manera, “El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno” (Artículo 215, Superior).

Características comunes a las tres clases de estados de excepción en Colombia:

a. Desarrollo legal de los estados de excepción en Colombia. Según la Constitución Política de 1991, las facultades que le asisten al Gobierno durante los estados de excepción serán reguladas por ley estatutaria. Por lo tanto, para dar respuesta a la norma constitucional, se promulgó la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en Colombia (Ley 137 de 1994). En ella se regulan los derechos intangibles, las limitaciones y garantías de los derechos y la responsabilidad del Gobierno derivada del abuso de tales declaratorias.

b. Sobre la discrecionalidad del Presidente. El Magistrado Eduardo Cifuentes señala que:

Se le debe reconocer al Presidente un margen necesario –la Corte lo califica de *discreto*– de apreciación e interpretación de la realidad subyacente, pese a que no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama (Cifuentes Muñoz, 2002).

Conforme a lo anterior, el Presidente deberá actuar con un margen discrecional que atienda los principios de proporcionalidad, actualidad e inminencia del peligro. Pero si se rebosa ese margen, de conformidad con el artículo 214-5 Superior, tanto el Presidente, como sus Ministros, responderán por la extralimitación de sus funciones durante las declaratorias del estado de excepción⁴.

c. Imposibilidad de suspender la Constitución Política. Durante los estados de excepción “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (Artículo 214 # 2 Superior). Éste, a mi juicio, es el límite más importante que estableció el constituyente de 1991 para proteger los derechos de los ciudadanos durante los estados de excepción, por lo que la supremacía constitucional no cesa por el hecho de la declaratoria del estado de excepción.

d. Sobre los límites de los estados de excepción. Según Pedro Pablo Vanegas Gil: “la posibilidad de declarar el estado excepción, se traduce no solo en las facultades extraordinarias que asume el Ejecutivo, sino también en la posibilidad de restringir o suspender determinados derechos individuales”⁵. Algunos de ellos son consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución de 1991, y son: a) el “*principio de necesidad*” (Artículo 213, inc. 2 Superior); “*principio de especificidad*” (Artículo 214, inc. 1 Superior); “*principio de la intangibilidad de derechos*” (Artículo 214, inc. 2 Superior); “*principio de proporcionalidad*” (Artículo 214, inc. 2 Superior); “la obligación de no interrumpir el funcio-

4 Para ampliar el tema de la discrecionalidad del Presidente ver las Sentencias C-004 de 1992; C-300 de 1994; C-466 de 1995; C-027 de 1996.

5 VANEGAS GIL, Pedro Pablo. Los Estados de excepción en el régimen constitucional latinomericano, una perspectiva comparada, Tesis de grado para optar por el título de Abogado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho. 1996. p. 64.

namiento de las demás ramas del poder público, ni de los órganos del Estado” (Artículo 214, inc. 3 Superior); “la no investigación, ni juzgamiento de civiles por la justicia penal militar”. (Artículo 213, inc. 5 Superior).

e. Coexistencia del estado de emergencia con otros estados de excepción. Los estados de excepción no son incompatibles, por lo que, si se dan las causas exigidas por la Constitución para declararlos, el Gobierno puede hacerlo sin que con ello contravenga ninguna norma constitucional, ni nuestro régimen político. Así lo autoriza expresamente el artículo 17 de la ley 137 de 1994, al decir que la independencia y las medidas separadas de los estados de excepción no impiden que puedan declararse varios de ellos simultáneamente. Por ejemplo, si se ha declarado el estado de guerra exterior y al mismo tiempo se produce una grave calamidad pública, o un grave desequilibrio económico o social, el Gobierno, si necesita dotarse de poderes jurídicos que le permitan conjurar la crisis del orden económico o social, o hacer frente a un grave desequilibrio ecológico, podrá igualmente decretar el estado de emergencia. Las medidas que tome el Gobierno para restablecer el orden público material o policivo serán distintas a las que tome para conjurar la crisis económica o social o hacer frente a las consecuencias del desequilibrio ecológico e impedir la extensión de sus efectos.

Sistema de controles de los estados de excepción en Colombia:

Según la Constitución de 1991, existen dos tipos de controles: uno jurídico y otro político. Valga resaltar que estos controles no resultan excluyentes, pues tal como lo afirma la Corte Constitucional en la Sentencia C-802 de 2002 “los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos, solo que se proyectan política-

mente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos”.

Control político. Supone que el Congreso realice un análisis de los decretos legislativos, tanto de declaratoria, como de desarrollo, “verificando la oportunidad, viabilidad, conveniencia, e interés público de estas normas, siendo un contrapeso frente a la magnitud de prerrogativas concentradas en el Poder Ejecutivo durante los estados de excepción” (Hernández Galindo, 2001, p. 151). Para materializar este control en el Congreso se instauran sesiones sui generis denominadas “sesiones especiales”. Sobre el control político, la Corte Constitucional ha dicho:

“resulta apenas natural que el cuerpo representativo de elección popular sea el que por derecho propio, y también como una función que justifica su existencia, fiscalice, desde las perspectivas de la *conveniencia, la oportunidad, la viabilidad política y el interés público*, la actividad del Jefe del Estado cuando, por su propia determinación, asume un mayor cúmulo de facultades que pueden implicar restricciones a los derechos y libertades públicas y que de suyo –en los estados de excepción– representan un desplazamiento de las atribuciones del Congreso hacia el Ejecutivo (...)” (C – 565, 1996).

En este orden de ideas, si el Congreso es el foro natural de un sistema democrático, el debate que se le dé en éste órgano sobre las medidas excepcionales adoptadas por el Gobierno, constituye una garantía básica para la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción en Colombia. No obstante, este control ha sido poco efectivo, y el Congreso ha olvidado de manera reiterada el cumplimiento de este deber constitucional y legal.

Control jurídico. El debate respecto al control jurídico se centra en la posibilidad o imposibilidad por parte de la Corte Constitucio-

nal para llevar a cabo el control constitucional integral de los decretos legislativos producidos durante los estados de excepción. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de la Constitución de 1886 siempre sostuvo que ella no tenía competencia para llevar a cabo el control íntegro sobre los decretos legislativos, realizando solamente un control frente al procedimiento para realizar los mismos, sin que tuviera en cuenta, analizar las razones de fondo que llevaron al Gobierno a decretar la emergencia o la conmoción interior. En una de sus Sentencias, de fecha 15 de octubre de 1974, la Sala Plena de la Corte Suprema dijo que:

“El decreto inicial que declara el estado de emergencia económica es un acto conjunto del jefe del Estado y los ministros, sometido al control de la Corte en los términos del artículo 214 y del parágrafo del artículo 122, y cuya revisión no puede comprender el estudio de los motivos que se hayan tenido para declararla, pues tomar esa decisión es potestativa del gobierno, de modo discrecional. (...) corresponde a la Corte, en armonía con el parágrafo del artículo 122, comprobar, de modo objetivo, su cumplimiento, *sin que le sea permitido adentrarse en consideraciones de orden económico, social o fiscal*” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 15 de octubre de 1974).

No obstante, el constituyente de 1991 cambió esta posición, adoptando un modelo de control integral de constitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de excepción, y los decretos de desarrollo, los cuales adoptan las medidas para restablecer el equilibrio. Y es que no puede existir ningún poder que escape a la necesidad de controlar el mismo. En efecto, mediante Sentencia C-004 de 1992, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz con respecto al control integral dijo:

“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 suprema-

cía e integridad por el constituyente en el artículo 215 superior. Dicho de otro modo, si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente de la República en esta materia serían “supraconstitucionales” (C-004, 1992)⁶.

Conforme a lo anterior, el artículo 241 Superior, en su numeral 7, establece que a la Corte Constitucional le corresponde: “7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. Esta competencia ha sido reiterada durante las últimas décadas, no solo por parte de la Corte Constitucional sino por la Corte Suprema de Justicia⁷.

Cabe señalar que según el artículo 214.6 Superior “el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.” Pero si el Gobierno incumple con este deber, la Corte Constitucional “aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.” Nótese que esta disposición se refiere a los decretos legislativos, sin excepción alguna —es decir, decretos madre y decretos de desarrollo —que el Ejecutivo haya dictado al amparo de las facultades señaladas en los citados artículos constitucionales.

En resumen, en Colombia, existen dos tipos de decretos legislativos: *Los decretos “declarativos”* y los decretos de *“desarrollo”* del estado de excepción, en los que se adoptan las medidas para controlar la crisis (Reales, 2007). Con respecto a ello, la Corte ha expresado que:

6 En Sentencias C-300/94 del y C-466/95, esta última proyectada por el M.P.: Carlos Gaviria Díaz, la Corte reiteró la anterior doctrina.

7 Ver Sentencia C-556 de 1992 y los fallos de mayo 7 y julio 9 de 1992 de la Corte Constitucional.

“Existe además una inescindibilidad indiscutible entre el decreto declaratorio del estado de conmoción y los decretos expedidos a su amparo. Uno y otros forman el régimen jurídico de los estados de excepción. El decreto declaratorio no es de menor jerarquía normativa; por el contrario, constituye el parámetro de control de los decretos que con fundamento en él dicte el Gobierno Nacional. Si uno y otros decretos legislativos forman un mismo régimen jurídico, es lógico entender que su control de constitucionalidad no podía difuminarse en dos órganos distintos y, menos aún, pertenecientes a la misma jurisdicción” (Sentencia C-802, 2002).

Por todo lo anterior, se concluye que el control ejercido por el Congreso y la Corte Constitucional es la mejor fórmula proteger los derechos humanos de los ciudadanos y el principio democrático, porque tal como señala Uprimny, citando a Benjamín Barber:

“La democracia sólo puede sobrevivir como democracia fuerte, asegurada no por grandes líderes sino por ciudadanos responsables y competentes. Las dictaduras efectivas requieren grandes líderes. Las democracias efectivas requieren grandes ciudadanos. La democracia, más que grandes jueces, requiere entonces de grandes ciudadanos. La realización de las promesas sociales de muchas constituciones es un asunto demasiado serio para dejárselo únicamente a los jueces constitucionales” (Uprimny, 2001, p. 68).

A manera de conclusión:

En la Constitución de 1991 existen mecanismos y formas para responder de manera oportuna a las crisis que dan lugar a la utilización de los poderes excepcionales. Sin embargo, y a pesar de que esta figura debe utilizarse de manera temporal, las autoridades estatales no lo han usado de manera excepcional, sino que lo han

usado para resolver problemas que podrían ser resueltos con los poderes ordinarios de policía que posee el Gobierno. Al respecto, Alfredo Molano dice que:

“Tenemos un Estado tan débil y tan vulnerable que no resiste la oposición. Y es débil porque es excluyente y es vulnerable porque no alberga ni defiende los intereses que constituyen la colectividad [...]. Con los estados de excepción que buscan – teóricamente- sacar al país del mal paso, lo que de verás se ha conseguido es mantenerlo allí.” (Molano, 1995, p. 3).

REFERENCIAS

Alzate Ríos, L. C. (2012). Derechos humanos y estados de excepción-5657571 (1). *Inciso*, 62–76. Retrieved from <http://repositorio.ugca.edu.co/jspui/handle/123456789/170>

Cepeda Espinosa, Manuel José (1985). Estado de Sitio y Emergencia Económica, Bogotá, Contraloría General de República.

Cifuentes Muñoz, E. (2002). Los estados de excepción constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*, 8(1), 117–146. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122002000100009>

Congreso de Colombia. (2 de junio de 1994) Ley sobre los estados de excepción en Colombia. [Ley 137 de 1194]DO: 41379.

Gallón Giraldo, Gustavo (1979). Quince años de estado de sitio en Colombia, 1958-1978. Bogotá, Peru: Librería y Editorial América Latina.

García Villegas, Mauricio; Uprimny, R. (2005). ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. *Documentos de Discusión de “DJS.”* Retrieved from <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2005/12/Controlando-la-excepcionalidad.pdf>.

Hernández Galindo, José Gregorio. “*Poder y Constitución*”. Bogotá Editorial Legis S.A. 2001.

Martínez Cuevas, María Dolores (1997). *La suspensión individual de los derechos y las libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español: Un instrumento de defensa de la*

Constitución de 1978. Tesis para la obtención del grado de Doctora en Derecho Constitucional. Granada: Universidad de Granada.

Molano, Alfredo. (22 de octubre de 1995) El país no se cae. *El Espectador*. Bogotá. p. 3^a.

Pérez Escobar, J. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano* (Octava). TEMIS.

Reales Gutiérrez, Clara Elena (2007). *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*. Santafé de Bogotá, D.C. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Uprimmy, Rodrigo & García, Mauricio (2009). *El control judicial de los estados de excepción en Colombia*, en *Dejusticia*, Documentos de Discusión, No. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Tobón-Tobón, M. L., & Mendieta-González, D. (2017). Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Opinión Jurídica*, 16 (31), 67–88. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a3>

Valencia Villa, H. V. (1987). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. (U. N. de Colombia, Ed.). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Vanegas Gil, Pedro Pablo. Los Estados de excepción en el régimen constitucional latinomericano, una perspectiva comparada, *Tesis de grado para optar por el título de Abogado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho. 1996.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena (15 de octubre de 1974). Sentencia N° 59. [Magistrados Ponentes: José Gabriel de La Vega y Eustorgio Sarria].

Corte Constitucional. (7 de mayo de 1992) Sentencia C-004.
[Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (9 de julio de 1992) Sentencia C-447.
[Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (13 de abril de 1994). Sentencia C-179.
[Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional. (1 de julio de 1994). Sentencia C-300.
[Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (18 de agosto de 1994). Sentencia C-336.
[Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (18 de octubre de 1995). Sentencia
C-466. [Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (6 de noviembre de 1996). Sentencia
C-565. [Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. (11 de marzo de 1997) Sentencia C-122.
[Magistrados Ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo
Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (1 de marzo de 1999) Sentencia C-122.
[Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional. (14 de abril de 1999) Sentencia C-216.
[Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (2 de octubre de 2002). Sentencia C-802.
[Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2009). Sentencia
C-135). [Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto].