

Evolución de los Textos Constitucionales sobre Estados de Excepción en Colombia, entre 1886 y 1991*

Evolution of constitutional texts on states of emergency in Colombia, between 1886 and 1991

María Cristina Duque Correa**

** Abogada, especialista en Derecho Administrativo, Magister en Derecho, docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad CES

Resumen

Los textos de las primeras constituciones francesas entre 1789 y 1870, que regularon el estado de sitio, tienen una notoria influencia en el contenido que sobre la misma materia se encuentran en las sucesivas cartas políticas colombianas especialmente en la que, promulgada en 1886, con sus reformas durante el Siglo XX, sirve como antecedente a la Constitución Política de 1991. Esta afirmación no puede, en cambio, extenderse al estado de emergencia económica introducido en Colombia por el Acto legislativo N° 1 de 1968. Aun cuando no se encuentran normas similares en la Constitución de los Estados Unidos de Norte-América a las cuales pueda atribuirse influencia, es evidente que en momentos de crisis varios presidentes hicieron uso de poderes exorbitantes que pudieron llegar a constituir violaciones de la constitución pero que el congreso, como se verá, dejó pasar en su momento como típica muestra del pragmatismo norteamericano.

Palabras clave: Estados de excepción, Estado de sitio, Ley marcial, Retención por vía administrativa, Acto legislativo.

Abstract

The texts of the first French constitutions between 1789 and 1870, which regulated the siege, have a marked influence on the content on the same subject are in successive Colombian Political Letters especially where, enacted in 1886, with its reforms during the twentieth century, serves as background to the Constitution of 1991. That statement cannot, however, extend to the economic state of emergency introduced in Colombia by No. 1 of 1968 legislation. Although no similar rules are in the Constitution of the United States of North America it can be attributed to the influence which it is clear that in times of crisis took several Presidents exorbitant powers could come to constitute violations of the Constitution but which Congress, as will be seen, missed at the time as a typical example of American pragmatism.

Keywords: States of emergency, state of siege, martial law, Retention by administrative legislation.

Introducción

El presente escrito hace parte de un proyecto de investigación titulado “Los Estados de Excepción y la Aplicación del principio de proporcionalidad en Colombia: 1991-2013” y se diseñó como un estudio preliminar exploratorio sobre los antecedentes constitucionales y jurisprudenciales de los estados de excepción consagrados en la Carta Política colombiana de 1991.

*El presente artículo es producción del proyecto: “Los estados de excepción y el principio de proporcionalidad en Colombia” de la línea de investigación: Derecho Público, del grupo de investigación, Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad CES

Recepción

8 de septiembre de 2015

Revisión

7 de noviembre de 2015

Aprobación

24 de noviembre de 2015

En este artículo se publica una parte de ese trabajo que expone, justamente, la evolución de los textos constitucionales en la Constitución de 1886, sin olvidar que los estados de excepción tienen antecedentes que se remontan a varios siglos en la historia de las instituciones democráticas a las cuales pertenecen como que presuponen un estado de normalidad, con ejercicio de los poderes ordinarios de cada uno de los órganos o ramas del poder y de los derechos acordados a los ciudadanos, que se ve perturbado por acontecimientos que desbordan los canales de la vida ordinaria.

Se partirá para la exposición de los textos escritos en las cartas nacidas de las revoluciones francesa y americana, para mostrar su reflejo en las sucesivas constituciones que han regido en Colombia a partir de 1810 y especialmente en la que antecedió a la Constitución Política vigente con sus reformas.

Los textos muestran la tensión existente entre la necesidad de mantener la seguridad política del Estado (mucho mayor cuanto menos libertario es el régimen) amenazada desde el exterior o desde el interior por hechos y factores diversos y la creciente demanda por el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los habitantes.

Herencia de las constituciones burguesas de los siglos XVIII y XIX

Francia

Paradójicamente, los estados de excepción comparten la cuna con los derechos del hombre. Ello es apenas lógico: Los revolucionarios de 1789, autores del golpe de estado que constituyó el "Juramento del Juego de Pelota"¹ del 20 de junio de 1789, se aplicaron a redactar la primera constitución francesa: Los derechos del hombre,

¹ Mounier (Jean-Joseph) abogado y juez real en Grenoble, diputado elegido por el Delfinado, propuso a sus colegas, el 20 de junio de 1789, el célebre juramento de no separarse sin haber dado una constitución a Francia. Ver Cahiers Français en: <http://cahiers.francais.over-blog.com/article-25733222.html> recuperado el 12 de junio de 2013.

que hoy llamaríamos su parte dogmática, vieron la luz el 26 de agosto del mismo año, mientras la parte orgánica que instauró la monarquía constitucional, solamente culminó con el texto presentado al Rey en 1791.

Antes de que viera la luz esa primera constitución y solo dos meses después de la promulgación de los derechos del hombre, la Asamblea Nacional Constituyente produjo la Ley Marcial del 21 de octubre de 1789², como herramienta para que las autoridades municipales pudieran hacer frente a los motines o revueltas que ocurrieran en las poblaciones. En esa ley vale destacar su motivación al parecer salida de la pluma de Mirabeau:

La asamblea nacional, considerando que la libertad consolida a los imperios, pero que la licencia los destruye; que lejos de ser el derecho a hacerlo todo, la libertad no existe más que por la obediencia a las leyes; que si en el tiempo de calma, esta obediencia está garantizada suficientemente por la autoridad pública ordinaria, pueden sobrevenir tiempos difíciles en que el pueblo, agitado por causas a menudo criminales, se convierte en el instrumento de intrigas que desconoce; que este tiempo de crisis requiere momentáneamente medios extraordinarios para mantener la paz pública y conservar los derechos de todos, publicó y publica la presente ley marcial (La traducción es propia)

Su articulado ordenaba al ejecutivo municipal (so pena de responsabilidad por negligencia) cuando estimara que peligraba la tranquilidad

² 1789 fue, en Francia, un año marcado por la escasez de alimentos a causa de las malas cosechas del año anterior. La falta de abastecimiento provocó motines e hizo crisis en París el 21 de octubre, cuando una multitud enardecida detuvo, arrebató de manos de la guardia nacional y ahorcó en la plaza de Grève al panadero Denis François. Su cabeza fue cortada y paseada en una pica por toda la ciudad en medio de actos crueles y bárbaros, todo bajo la sospecha de que miembros de la nobleza (según algunos) o del Clero (según otros) le habían pagado para que acaparara el pan. La Asamblea constituyente creyó ver en esos motines la mano de instigadores, enemigos del pueblo, y decidió enfrentar, en adelante, los motines populares con medidas militares. Ver: Hayakawa Riho. L'assassinat du boulanger Denis François le 21 octobre 1789.

pública, pedir el despliegue de la fuerza armada para disolver las reuniones, y que si los ciudadanos desatendían la conminación, podía tomar medidas de fuerza sin que nadie fuera responsable de los acontecimientos que pudieran ocurrir. En caso de que el grupo se disolviera sin violencia, era procedente seguir proceso contra los instigadores que podían recibir desde penas de prisión, hasta la condena a muerte si el grupo estaba armado.

Además, los constituyentes, acosados por las amenazas de las restantes monarquías europeas, fueron conscientes de la necesidad de crear alguna suerte de instituciones que permitieran defender la seguridad pública. Es así como en el capítulo I se reconoció que:

“...como la libertad no consiste sino en poder hacer todo lo que no dañe los derechos de otros ni la seguridad pública, **la ley puede establecer penas contra los actos que, atacando la seguridad pública o los derechos ajenos sean dañinos para la sociedad.**(Negrillas fuera de texto). (La traducción es propia)

Por eso, cuando reguló el ejercicio de los poderes públicos, en el título III capítulo III, sección primera, artículo 2º dispuso:

“La guerra no puede ser decidida sino por un decreto del Cuerpo legislativo tomado sobre proposición formal y necesaria del rey y sancionado por él. En el caso de hostilidades inminentes o comenzadas, de un aliado que deba apoyarse o un derecho que deba ser defendido por la fuerza de las armas, el rey dará enseguida el aviso al cuerpo legislativo haciendo conocer los motivos. **Si el Cuerpo legislativo esta en vacaciones el rey lo convocará enseguida. Si el cuerpo legislativo decide que la guerra no debe ser hecha, el rey tomará inmediatamente las medidas para hacer cesar o prevenir toda hostilidad, siendo los ministros responsables de la demora.** Si el cuerpo legislativo encuentra que las hostilidades

comenzadas son una agresión culpable de parte de los ministros o de cualquier otro agente del poder ejecutivo, el autor de la agresión será perseguido criminalmente. Durante todo el curso de la guerra, el Cuerpo legislativo puede requerir al rey para que negocie la paz y el rey está obligado a obedecer a este requerimiento. En el momento en que la guerra termine el Cuerpo legislativo fijara el plazo dentro del cual las tropas reclutadas por encima del pié de paz serán licenciadas y la armada reducida a su estado ordinario. (Negrillas fuera de texto). (La traducción es propia)

Más adelante en el mismo título, el Capítulo IV, “Del ejercicio del poder ejecutivo”, determinó:

Artículo 1.- El poder ejecutivo supremo reside exclusivamente en la mano del rey. **El rey es el jefe supremo de la administración general del reino: El cuidado de velar por el mantenimiento del orden y de la tranquilidad públicos le está confiado.** El rey es el jefe supremo de la armada de tierra y de la armada naval. **Al rey le está delegado el cuidado de velar por la seguridad exterior del reino** y de mantener sus derechos y posesiones. (Negrillas fuera de texto) (La traducción es propia)

Y, en el Título IV referido a la fuerza pública el artículo 11 previó:

Si las perturbaciones agitan todo un departamento, el rey dará, bajo responsabilidad de sus ministros, las ordenes necesarias para la ejecución de las leyes y el restablecimiento del orden, pero con cargo de informarlo al Cuerpo legislativo, si está reunido, y de convocarlo si está en vacaciones. (La traducción es propia)

Así quedan deslindadas dos funciones básicas: 1) El ejecutivo debe cuidar del orden y tranquilidad públicos como tarea corriente dentro de su papel de gobernante. 2) Corresponde al ejecutivo velar por la seguridad exterior del estado. La primera

es la función de policía administrativa³, que debe ser regulada por la ley, en tanto pone límites a los derechos y libertades individuales, y ha de contar con facultades excepcionales, cuando haya turbaciones internas; la segunda está ligada a la calidad de jefe supremo de las fuerzas militares que se reconoce que tiene el representante del poder ejecutivo; se asocia con la paz y la guerra, y es función compartida con el legislativo⁴.

En 1793, la aplicación de la primera constitución republicana de 24 de julio, que había entregado al legislativo la facultad de declarar la guerra y la adopción de las medidas relativas a la seguridad y tranquilidad generales, y al ejecutivo (Consejo Ejecutivo de 24 miembros) la realización de leyes y decretos, debió ser suspendida por causa de las amenazas exteriores cuyo incremento llevó a confiar el poder a los comités que ejercían el poder a nombre de la Convención y al amparo de la ley marcial. Fue entonces cuando el Comité de Salud Pública dirigido por Maximilien Robespierre, apoyado en la ley de 21 de octubre de 1789, asumió el mando, por fuerza de circunstancias, dando lugar a la que pasó a la historia con el nombre de dictadura del terror.

Ejecutados Robespierre y sus agentes más reconocidos, la Convención retomó las riendas y redactó una nueva carta conocida como “La Constitución del 5 de Fructidor del año III⁵ (22

³“El derecho, por contraste, para garantizar la libertad, debe regularla; en cuanto impida el abuso en su ejercicio y en la medida en que la encauce dentro de los derroteros del querer social, no la suprime ni la desconoce, sino que la protege, y en vez de debilitarla, la vigoriza, la hace posible. *Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M.P Manuel Gaona Cruz. Exp. 893, 21 de abril de 1982.*

⁴ Con referencia a la seguridad exterior se dictó la Ley 1791-07-10 de 10 de julio de 1791 relativa a la conservación y la clasificación de los lugares de guerra y puestos militares y a la policía de fortificaciones. En cambio a la seguridad interior se refiere la ley de 10 fructidor del año V (27 de agosto de 1797) que determina la manera como las comunas del interior de la república pueden ser puestas en estado de sitio

⁵ El calendario republicano fue diseñado para eliminar referencias religiosas, por el matemático Gilbert Romme, presidente del Comité de Instrucción Pública, contando con la ayuda de los astrónomos Joseph-Jerôme de Lalande, Jean-Baptiste-Joseph Delambre y Pierre-Simon Laplace, y científicos matemáticos como Joseph-Louis Lagrange y Gaspard Monge. Se estableció por decreto de la Convención Nacional Francesa del 5 de octubre de 1793. Se comenzó a contar (Año I), en el equivalente al 22 de septiembre de 1792, fecha en que se proclamó la República. Estaba

de agosto de 1795) que implica un paso atrás: A la declaración de los derechos del hombre se incorpora una carta de deberes. El poder ejecutivo se confía al Directorio, organismo colegiado de 5 miembros uno de los cuales se releva cada año.

Según su texto y con referencia al objeto de este estudio presenta:

Artículo 144. El Directorio provee cuanto sea necesario, de acuerdo con las leyes, para la seguridad exterior e interior de la república. Puede hacer las proclamaciones conforme a las leyes y asegurar su ejecución. Dispone de la fuerza armada, sin que en ningún caso el directorio, colectivamente, ni alguno de su miembros, pueda comandarla, ni durante el tiempo de sus funciones, ni durante los dos años que sigan inmediatamente a la expiración de esas mismas funciones.

Artículo 145. Si el Directorio es informado de la existencia de alguna conspiración contra la seguridad exterior o interior del Estado, puede librar orden de detención o de arresto contra quienes se presuman autores o cómplices; los podrá interrogar; pero está obligado, so pena de lo previsto contra el crimen de detención arbitraria, a enviarlos para-ante el oficial de policía en el plazo de dos días, para que se proceda según la ley. (La traducción es propia)

El golpe de estado del 18 Brumario (9 de noviembre de 1799) produjo una nueva constitución el 22 Frimario an VIII (13 de diciembre de 1799): Ella transformó el Directorio en Consulado, designó a Napoleón como Primer Cónsul⁶, fortaleció el ejecutivo, y para nuestro

compuesto por doce meses de 30 días, cada uno de los cuales se dividía en tres décadas. Los nombres de los meses eran: Vendémario, Brumario, Frimario, Nivoso, Pluvioso, Ventoso, Germinal, Floreal, Pradeal, Mesidor, Thermidor y Fructidor. Ver: IES Doctora Josefa De Los Departamento de Geografía e Historia (<https://doscenturiasymasalla.files.wordpress.com> recuperado el 12 de Junio de 2013).

⁶ Los cónsules eran tres, designados para un período de 10 años, pero Siegès y Ducos, nombrados al mismo tiempo que Napoleón, fueron convidados de piedra, si bien el primero, colaboró en la redacción de la Constitución de Diciembre. Más tarde a Napoleón se le entrega el consulado vitalicio, el 2 de agosto de 1802. Ver www.historiacultural.com/

tema de estudio, sin nombrar expresamente el estado de sitio, dijo:

Artículo 46: Si el gobierno es informado de que se trama cualquier conspiración contra el Estado, puede librar mandatos de conducción y de detención contra las personas que se presuman autores o cómplices, Pero si en un plazo de 10 días después de su arresto no han sido puesta en libertad o su situación resuelta, hay, por parte del Ministro signatario del mandato, crimen de detención arbitraria.

Artículo 92: En el caso de revuelta a mano armada, o de perturbaciones que amenacen la seguridad del Estado, la ley puede suspender, en los lugares y por el tiempo que ella determine, el imperio de la Constitución. Esta suspensión puede ser provisionalmente declarada en los mismos casos, por un decreto del gobierno estando el cuerpo legislativo en vacaciones, siempre que ese Cuerpo sea convocado en el más corto tiempo por un artículo de mismo decreto. (La Traducción es propia)

Una nueva reforma, la Constitución de 16 Thermidor an X (4 de agosto 1802), precedida de un plebiscito ordenado el 20 Floréal an X (10 de mayo de 1802) que designaba a Napoleón cónsul vitalicio, abrió el camino a la proclamación del imperio (1804-1815) sin que los artículos 46 y 92 de la Constitución de 1799 sufrieran modificación.

Derrotado el emperador, Francia restauró la monarquía, aun cuando lejos del absolutismo pre-revolucionario. Para ello, se dictó la Carta de 4 de julio de 1814, en cuyo texto se incorpora para el rey⁷ la facultad de tomar las medidas necesarias para la seguridad del

⁷ Artículo 14. – El rey es el jefe supremo del Estado, el comanda las fuerzas de tierra y de mar, declara la guerra, celebra los tratados de paz, de alianza y de comercio, nombra a todos los empleados de la administración pública y dicta los reglamentos y ordenanzas necesarios para la ejecución de las leyes y las seguridad del Estado.

Artículo 15. – La potestad legislativa se ejerce colectivamente por el rey, la Camarada los pares y la Cámara de diputados de los departamentos. (<http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire> recuperado el 13 de junio de 2013 la traducción es propia).

estado. Además, él ejerce el poder legislativo conjuntamente con la Cámara de los Pares (formada por miembros de la familia real y de la nobleza designados por el rey) y la Cámara de Diputados que representa a los departamentos.

En 1815 se agregó, mediante el “Acta adicional a las Constituciones del Imperio del 22 de abril” la siguiente disposición:

Artículo 66. Ningún lugar, ninguna parte del territorio puede ser declarado en estado de sitio, salvo en el caso de invasión por parte de una fuerza extranjera o de disturbios civiles. En el primer caso la declaración se hace por acto del gobierno. En el segundo, solamente se declara por ley

Sin embargo, si llegado el caso, las Cámaras no están reunidas, el acto del gobierno declarado el estado de sitio debe ser convertido en proyecto de ley dentro de los quince primeros días de la reunión de las Cámaras

Apareció, entonces, en la Constitución Francesa, el nombre que ha perdurado en las instituciones políticas, para designar el poder excepcional que requiere la policía administrativa cuando es menester afrontar las crisis que no puedan ser resueltas con las medidas ordinarias: El estado de sitio, sobre el cual dispuso la Ley 1849-08-09 (Ley de de 9 de agosto de 1849)⁸ que no podía ser declarado sino en caso de peligro inminente para la seguridad interior o exterior del estado, pero subsistiendo siempre la disposición del artículo 46 de la Constitución de 1799 (similar al 145 de la Constitución de 1795) que permitía al ejecutivo, dentro de sus poderes ordinarios de policía, ordenar la detención hasta por 10 días, de las personas que se presuman autores o cómplices de cualquier conspiración que se esté tramando contra el estado.

⁸ El estado de sitio no puede ser declarado sino en caso de peligro inminente para la seguridad interior o exterior, (<http://legifrance.gouv.fr> La traducción es propia)

La Segunda República, nacida del levantamiento popular de febrero de 1848, se organizó bajo las previsiones de la constitución adoptada por una Asamblea Constituyente en noviembre de ese mismo año: El ejecutivo se confió a un presidente elegido por sufragio universal y directo. No se le reconocen poderes para detener personas sospechosas de atentar contra la seguridad del estado, y, sobre el estado de sitio sólo hay una previsión en el capítulo IX referido a la fuerza pública⁹: El artículo 106, en virtud del cual la ley debe determinar los casos en los que puede ser declarado, norma que se desarrolló luego, mediante la ley 1849-08-09 ya citada.

El único presidente de la Segunda República, Luis Napoleón Bonaparte, elegido en 1848, reformó la constitución en 1852 y se autoproclamó emperador. Esta fue la época denominada Segundo Imperio, caracterizada por el autoritarismo del jefe del estado que, constitucionalmente¹⁰ tenía reconocido el derecho de declarar el estado de sitio en uno o más departamentos, con la sola obligación de hacerlo saber al Senado en el menor plazo posible. Las consecuencias continuaron regladas por la ley 1849-08-09 capítulo III.

- Los poderes con que estaba revestida la autoridad civil para el mantenimiento del orden y las de policía administrativa en general se desplazaban a la militar, salvo aquellos que ésta no requiriera.
- Los jueces militares podían juzgar a los civiles, en ciertos casos.
- Se suspendían garantías como la inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión y el derecho de reunión. Los ciudadanos podían seguir ejerciendo todos los derechos

⁹ Artículo 106. – Una ley determinará los casos en los cuales es estado de sitio podrá ser declarado y regulará las formas y los efectos de esta medida. (, la traducción es propia)

¹⁰ Artículo 12. – Él (el emperador) tiene derecho a declarar el estado de sitio en uno o varios departamentos, pero debe dar noticia de ello al senado a la mayor brevedad. Las consecuencias del estado de sitio están reguladas por la ley. la traducción es propia.

garantizados por la constitución cuyo goce no hubiera sido suspendido expresamente.

El Segundo Imperio terminó en 1870. Una nueva constitución se promulgó en 1875 para dar vida a la Tercera República, bajo el nombre de leyes constitucionales en cuyos textos nada se dice del estado de sitio ni de otros poderes diseñados para proteger la seguridad nacional, sin embargo continuó vigente la Ley 1849-08-09.

En 1878 se introdujeron algunas precisiones en la ley de 1849, mediante la ley de 3 de abril, así:

- En el artículo 1º se advierte¹¹ que, en la ley que lo declara, se deben precisar los ámbitos territoriales y temporales de la medida y que el estado de sitio se levanta de pleno derecho, salvo si una ley nueva proroga sus efectos.
- En receso de las cámaras el presidente puede declarar el estado de sitio oído el concepto de los ministros, pero el legislativo se reunirá de pleno derecho dos días después¹².

Acontecimientos posteriores como las guerras mundiales y el movimiento de liberación de Argelia, así como la Constitución de 1958, incorporaron al derecho francés nuevas normas sobre el estado de sitio, además de otras figuras de aplicación excepcional como el estado de urgencia.¹³ Para el estudio histórico que nos hemos propuesto, y sobre el legado recibido

¹² En cas d'ajournement des chambres, le Président de la République peut déclarer l'état de siège, de l'avis du Conseil des ministres, mais alors les chambres se réunissent de plein droit, deux jours après.

¹³ El sistema semipresidencial francés, plasmado en la Constitución de 1958, entrega al Presidente de la República (no al primer ministro que es el jefe del gobierno) los poderes contenidos en el artículo 16, vigente hoy: "Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integralidad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave e inminente y que el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente, de la republica tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, después de consultar oficialmente al Primer Ministro, a los Presidentes de las asambleas y al Consejo Constitucional. Informará de ello a la nación por un mensaje.

Tales medidas deben estar inspiradas por la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, en el menor tiempo, los medios para que cumplan su misión. El Consejo Constitucional será consultado al respecto.

por los constituyentes de la Regeneración, destacamos el régimen del Segundo Imperio, (1852-1870) antecedente de la Tercera República Francesa vigente en 1886.

Estados Unidos de América

El texto constitucional original de los Estados Unidos de 1787, no se refirió a los estados de excepción. Solamente en la Novena Sección del Artículo 1º, referido a los poderes del Congreso y sus restricciones, se lee:

El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.

A falta de facultades constitucionales expresas para el ejecutivo, se ha entendido que el congreso tiene facultades implícitas en la octava sección, donde se le da potestad para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar efecto los poderes que allí se le han conferido a saber (Quiñones.1991. p9): “Declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra”(Nº 11); ...”reclutar y sostener ejércitos...”(Nº 12), “...habilitar y mantener una armada” (Nº 13); dictar reglas para el gobierno y ordenanza para las fuerzas navales y terrestres” (Nº 14); “... disponer cuando debe convocarse la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión sofocar las insurrecciones y repeler las invasiones” (Nº 15), y “...proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar la milicia nacional...” (Nº 16).

El Parlamento de se reunirá de pleno derecho
La Asamblea nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales
Pasados 30 días de ejercicio de los poderes excepcionales. El Consejo Constitucional puede ser intimado por el Presidente de la Asamblea nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, a fin de que examine si las condiciones enunciadas en el primer inciso siguen reunidas. El Consejo se pronunciará en el más breve tiempo mediante aviso público. El Consejo procederá de pleno derecho a ese examen y se pronunciará en las mismas condiciones en el término de 60 días de ejercicio de poderes excepcionales y en cualquier momento más allá de dicha duración.

Además, parece haber una interpretación tradicional de la constitución que ha dado origen a los denominados “implied powers” (poderes implícitos) que se pueden invocar para responder a situaciones de emergencia. Así los presidentes han tomado medidas de urgencia que asumieron como constitucionalmente permitidas. Posiblemente, fue el presidente Teodoro Roosevelt quien tuvo mayor claridad sobre este poder también denominado “Teoría de la Administración de la Presidencia”, sobre la cual Roosevelt escribió que el poder ejecutivo estaba limitado solamente por las restricciones específicas y las prohibiciones que aparecían en la constitución o eran impuestas por el congreso en ejercicio de sus poderes constitucionales. En su opinión no solo era correcto, sino que era deber del presidente, hacer cuanto exigieran las necesidades de la nación a menos que tales acciones estuvieran prohibidas por la Constitución o las leyes (Relyea 2007).

Narra Relyea (2007) que durante el verano de 1792, los residentes de Pennsylvania occidental, Virginia, y Carolinas iniciaron un movimiento de oposición al cobro del impuesto sobre el whisky. Anticipándose a posibles actos de rebelión, el congreso dictó normas que permitieron llamar la milicia para sofocar la insurrección, previa publicación de una proclama presidencial para advertir a los insurrectos que cesaran en su actividad y que si persistían las hostilidades, la milicia podría intervenir. El 17 de agosto de 1794, el presidente Washington publicó la proclama y, como continuara el levantamiento, tomó el comando de las fuerzas organizadas para contener la sublevación.

Otros presidentes han hecho uso de los poderes de estados de excepción sin que esa expresión apareciera en el derecho: Es el caso de Lincoln que, debiendo asumir el cargo (marzo de 1861) mientras en el sur los separatistas habían elegido otro presidente y armado un ejército y estando el congreso en receso, prefirió, en lugar de convocarlo, tomar medias dentro de su poder de policía para enfrentar a los confederados, tales como: Ordenar bloqueo de puertos, disponer la adquisición de barcos,

incrementar los efectivos de la armada, ordenar reclutamiento de voluntarios, sin dar al congreso la menor oportunidad de controlar sus medidas, así haya tenido, luego, voces de senadores y representantes en contra, porque consideraron que el presidente había violado el Artículo 1º Octava Sección. En el Informe al Congreso Lincoln admitía que sus medidas podían parecer sospechosamente inconstitucionales, pero que, aparte de que lo fueran o no, respondían a una necesidad pública y por consiguiente confiaba en que el congreso las ratificaría fácilmente, porque nada de lo hecho sobrepasaba las competencias constitucionales del legislativo. Efectivamente el congreso aprobó las medidas ya tomadas, y lo mismo hizo más adelante con referencia a algunas otras de la misma índole aparentemente cuestionables.

Si medidas de urgencia del ejecutivo no fueron discutidas o improbadas por el congreso tampoco fueron cuestionadas en juicio ante el Tribunal Supremo. El presidente había dado una respuesta rápida a la emergencia, respuesta que el congreso o las cortes pudo haber rechazado, y que, no obstante, habían contado también con un cierto grado de aprobación popular.

Controversia similar se presentó referente a las disposiciones de urgencia de los presidentes Woodrow Wilson y Franklin D. Roosevelt para enfrentar las dos guerras mundiales. El último, incluso, utilizó poderes de emergencia inconsultos para ocuparse de la gran depresión. Sus medidas, sin embargo, fueron apoyadas con un alto grado de aprobación de parte de congreso y del público (Relyea 2007).

Esta breve exposición permite concluir que el estado de sitio es una institución relativamente ajena al derecho en los Estados Unidos, en cuanto no está consagrada expresamente en su constitución, pero la práctica ha demostrado que en momentos de crisis el ejecutivo requiere de un margen amplio para tomar medidas que realmente le ayuden a conjurarla y que, de hecho, los presidentes han hecho uso del mismo invocando la seguridad o el bien común. Normalmente, esas

facultades deben ser pedidas al legislativo, pero si él está en receso, el presidente debe convocarlo de acuerdo con la Tercera Sección del Artículo 2º de la Constitución. Cualquier otra actuación del presidente compromete su responsabilidad política que, en un país donde el presidencialismo es tan acentuado, le será o no deducida dependiendo del apoyo que su partido le pueda dar en el congreso.

En Colombia

El estado de sitio como poder otorgado al presidente para sortear la perturbación del orden público, tal como se incrustó en el constitucionalismo colombiano con el movimiento regenerador de Núñez y Caro en la Constitución de 1886, se endureció con una previsión que autorizaba al ejecutivo para que suspendiera los derechos de una persona cuando existieran “serios indicios” de que ella atentaba contra la “paz pública.”

Sin embargo, no puede decirse que, con anterioridad, el presidente haya carecido de facultades de policía que le permitieran sortear las crisis ocasionadas por las amenazas externas o las perturbaciones internas: Ya desde los albores de la independencia, la Constitución de la Provincia de Antioquia de 1815, en los numerales 26 y 27, artículo 1 título IV dispuso:

26. Cuando el Gobernador tuviere aviso de que hay en la provincia enemigos que atacan su libertad, podrá dictar decretos de prisión, arresto o arraigo contra semejantes delincuentes; y por medio de los jueces de seguridad los hará juzgar sumariamente...

27. En consecuencia, el Gobernador debe mantener el orden, la tranquilidad y una exacta policía en toda la provincia, para lo cual expedirá con plena autoridad cuantos decretos juzgue necesarios, y circulará las órdenes que exijan las circunstancias. (Pombo & Guerra, 1986, T.II. p. 357)

Existía así una suerte de cláusula general de competencia en materia policiva, que hace

honor a la influencia Napoleónica innegable en los textos constitucionales de la época, como puede leerse, por ejemplo, en la del Estado de Mariquita de 1815 (Título XI Artículo 1 numeral 15), la del Estado de Cartagena de Indias de 1812 (Título V Artículo 1, numeral 24) y Cundinamarca de ese mismo año (Título V, Artículo 1, numeral 27). (Pombo & Guerra, 1986 T. II. pp. 32- 115-310)

Conseguida la independencia de España, el tema regresa a las sucesivas cartas que han regido los destinos de Colombia. Un rápido recorrido cronológico nos muestra lo siguiente:

Constitución de 1821:

Al presidente como titular del poder de policía ordinario, el bien de la república se le permite ordenar medias contra la libertad personal cuando se tema por el bien o la seguridad públicos, hasta por 48 horas, pasadas las cuales deberá entregar al detenido a la autoridad judicial. Pero si se trata “conmoción interior a mano armada o de invasión exterior”, su poder está condicionado al acuerdo y consentimiento del legislativo expresado con anterioridad si está reunido, o posteriormente, si debió ser convocado por razón de la crisis¹⁴.

Constitución de 1830:

No se hace referencia a los poderes extraordinarios propios del estado de sitio, pero, en cambio se conserva la facultad para hacer detener personas, sin orden judicial previa¹⁵

¹⁴ **Artículo 113.**- El Presidente es Jefe de la Administración General de la República. La conservación del orden y de la tranquilidad en lo interior y de la seguridad en lo exterior le está especialmente cometida.

Artículo 126.- No puede privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena alguna. En caso de que el bien y la seguridad de la República exijan el arresto de alguna persona, podrá el Presidente expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

Artículo 128.- En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, y en los de una invasión exterior repentina, puede, con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no esté comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones. Si el Congreso no estuviere reunido, tendrá la facultad por sí solo; pero le convocará sin la menor demora, para proceder conforme a sus acuerdos. Esta extraordinaria autorización será limitada únicamente a los lugares y tiempo indispensablemente necesarios. (Restrepo, 2004, pp. 106 y 108)

¹⁵ **Artículo 86.**- No puede el Jefe del Ejecutivo:

Constitución de 1832:

Al contrario del texto del 30, no mantiene el poder del presidente para disponer de la libertad de las personas como facultad normal dentro del poder de policía. En cambio si regula los poderes extraordinarios en los artículos 108 a 110, como sigue:

Artículo 108.- En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, o de ataque exterior, que amenace la seguridad de la República, el Poder Ejecutivo ocurrirá al congreso, y en su receso, al Consejo de Estado, para que, considerando la urgencia, según el informe del ejecutivo, le conceda, con las restricciones que estime convenientes, en todo o en parte, las siguientes facultades:

1. Para llamar al servicio aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria;
2. Para negociar la anticipación que se juzgue indispensable, de las contribuciones y rendimientos de las rentas nacionales, con el correspondiente descuento, o para negociar o exigir por vía de empréstito una suma suficiente, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias, designando los fondos de dónde, y el término dentro del cual deba verificarse el pago;
3. Para que, siendo informado de que se trama contra la tranquilidad o seguridad de la República, pueda expedir órdenes de comparecencia o arresto contra los indiciados de este crimen, interrogarlos o hacerlos interrogar, debiendo ponerlos dentro de setenta y dos horas a disposición del juez competente, a quien pasará los documentos que dieron lugar al arresto, junto con las diligencias que se hayan practicado;

¹⁴...

2. Privar de su libertad a ningún colombiano ni imponerle pena alguna. Cuando el bien y seguridad públicos exijan el arresto de alguno, podrá decretarlo; pero dentro de cuarenta y ocho horas deberá poner el arrestado a disposición del juez competente...” (Restrepo, 2004, p 143)

4. Para conceder amnistías o indultos generales o particulares.

Artículo 109.- Las facultades que se concedieren al Poder Ejecutivo, según el Artículo anterior, se limitarán únicamente al tiempo y objetos indispensablemente necesarios para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República; y del uso que haya hecho de ellas el Poder Ejecutivo, dará cuenta al congreso en su próxima reunión.

Artículo 110.- El Presidente de la República es responsable en todos los casos de infracción de la constitución y de las leyes, en los de abuso de las facultades que se le concedan conforme al Artículo ciento ocho de esta constitución, y en cualesquiera otros de mala conducta en el ejercicio de sus funciones. (Restrepo.2004.p. 187)

Estas disposiciones presentan varias novedades, a saber:

- Se trata de facultades extraordinarias otorgadas al presidente por el congreso o por el Consejo de Estado (que es un cuerpo asesor del ejecutivo) en receso de aquel. Vale decir, no son facultades propias del presidente o que él pueda usar a su criterio.
- Esas facultades se conceden para conjurar amenazas a la seguridad de la república causadas por conmoción interior u ataque exterior y deben referirse a poderes específicos: Llamar a filas a la parte de guardia nacional (que era un cuerpo de policía bajo el mando de los gobernadores de cada provincia); tomar medidas económicas de carácter tributario y crediticio; conceder amnistías o indultos.
- Entre esas facultades puede encontrarse la de hacer detener personas, para interrogarlas, debiendo ponerlas a disposición del juez competente, junto con los documentos que acrediten las razones del arresto y las demás diligencias practicadas dentro de las 72 horas siguientes.

- Se trata de medidas de carácter transitorio, sujetas a que exista correlación entre la situación que se trata de conjurar y las medidas con que se quiere lograrlo, de las cuales el presidente debe dar cuenta al legislativo, anotándose, además, que con ellas se compromete su responsabilidad política¹⁶.

Constitución de 1843:

Indudablemente fortaleció al ejecutivo y especialmente sus poderes de policía transformado en ordinarias atribuciones antes previstas para afrontar situaciones excepcionales, de las cuales no se encuentra mención en su texto. Así, contiene previsiones como:

Artículo 101.- Son atribuciones del Poder Ejecutivo:

1. Mantener el orden y tranquilidad interior de la República, repeler todo ataque o agresión exterior, y reprimir cualquiera perturbación del orden público en el interior; (...)
4. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra para la defensa y seguridad de la República, para mantener o restablecer el orden y tranquilidad en ella, y para los demás objetos que exija el servicio público;...

Artículo 102.- Son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo:

1. Convocar el Congreso para sus reuniones ordinarias, y extraordinariamente cuando así lo exija algún grave motivo de conveniencia pública; (...)
3. Declarar la guerra a otra potencia o nación, previa autorización para ello del Congreso; (...)

¹⁶ Responsabilidad que, por demás, en un país donde el presidencialismo era tan evidente resultaba ser letra muerta.

12. Conmutar la pena de muerte por otra grave a los que hayan sido condenados a ella, cuando haya suficiente motivo de conveniencia pública para la conmutación.

Artículo 103.- El Poder Ejecutivo tiene además la facultad de conceder amnistías o indultos generales o particulares, cuando lo exija algún grave motivo de conveniencia pública. (Restrepo, 2004, pp. 233 y 234)

Constitución de 1851:

Fruto de la tendencia liberalizadora que llegó al poder en Colombia con José Hilario López, los poderes de policía se restringen, con el fin de estructurar *un gobierno más democrático y menos central* (Pombo & Guerra, 1986, T.III p.377). En efecto, el artículo 4º de esta constitución comienza por retirar al Presidente la posibilidad de ordenar la detención de personas que se tema puedan turbar el orden público o poner en peligro la nación¹⁷. Esta constitución no llegó a regir: Según su artículo 48 una ley debía indicar la fecha en que se iniciaría su vigencia y la ley nunca se expidió.

Constitución de 1853¹⁸:

Imbuida del mismo espíritu de su predecesora, reproduce en su artículo 5º la previsión que aquella traía en el 4º. Además, declara que las provincias tienen una cláusula general de competencia y por consiguiente, al gobierno general quedan funciones taxativamente señaladas en el capítulo II.¹⁹ Estas funciones

¹⁷ **Artículo 4º:** La República garantiza a todos los granadinos:

1. La libertad individual que no conoce otros límites que la libertad de otro individuo según las leyes. (Restrepo. 2004, p. 263).

¹⁸ La Constitución de 1853 clasificada como centro-federal porque superpone al estado unitario, provincias con una gran autonomía de sus poderes legislativos, inicialmente y que hacia 1856 comienza a transformar en Estados Federales.

¹⁹ **Artículo 10.-** La República de la Nueva Granada establece para su régimen y administración general, un Gobierno popular, representativo, alternativo y responsable. Reserva a las provincias, o secciones territoriales, el poder municipal en toda su amplitud, quedando al Gobierno general las facultades y funciones siguientes:

1. La conservación del orden general; el derecho de resolver sobre la paz y la guerra, y la consiguiente facultad de tener ejército y marina, y estatuir lo conveniente a su organización y administración;

se distribuyen entre las tres ramas del poder público y en lo que toca con el poder de policía en su texto se encuentra el artículo 23 según el cual *“El Congreso... fija la fuerza militar que debe mantenerse armada en el año siguiente; y concede amnistías o indultos generales, cuando halle para ello algún motivo de conveniencia pública.* (Restrepo, 2004, p. 280)... A su turno, el artículo 34 que señala las atribuciones del presidente indica que le corresponde:

“...5. Declarar la guerra exterior, cuando la haya decretado el Cuerpo Legislativo y dirigir la defensa del país en el interior, en el caso de una invasión extranjera.

6. Dirigir las operaciones militares en el interior y en el exterior, como Comandante en jefe de las fuerzas de mar y tierra, sin que, en ningún caso, le sea permitido mandarlas en persona;

(...)

10. Convocar el Cuerpo Legislativo para que se reúna en el período ordinario; y extraordinariamente, en los casos en que lo crea necesario, de acuerdo con el Consejo de Gobierno y el Procurador general de la Nación;

2. La organización y administración de la Hacienda Nacional; establecimiento de contribuciones y ordenamiento de gastos nacionales; arreglo y amortización de la deuda nacional;

3. Todo lo relativo al comercio extranjero, puertos de importación y exportación, canales o ríos navegables, que se extiendan a más de una provincia; y los canales y caminos que se construyan para poner en comunicación los Océanos Atlántico y Pacífico;

4. La legislación civil y penal, así en cuanto crea derechos y obligaciones entre los individuos, califica las acciones punibles y establece los castigos correspondientes; como también en cuanto a la organización de las autoridades y funcionarios públicos que han de hacer efectivos esos derechos y obligaciones, e imponer las penas, y al procedimiento uniforme que sobre la materia debe observarse en la República;

5. La demarcación territorial de primer orden, a saber: la relativa a límites del territorio nacional con los territorios extranjeros, y la división o deslinde de las provincias entre sí, y su creación o supresión;

6. Las relaciones exteriores, y consiguiente facultad de celebrar tratados y convenios;

7. La aclaración y reforma de la Constitución, y las demás facultades que expresamente, por disposición de la misma Constitución, se le confieran;

8. Determinar lo conveniente sobre la formación periódica del censo general de población;

9. La organización del sistema electoral, con respecto a todos los funcionarios nacionales electivos;

10. Todo lo relativo a la administración, adjudicación, aplicación y venta de las tierras baldías, y demás bienes nacionales;

11. La determinación de la ley, tipo, peso, forma y denominación de la moneda, y el arreglo de los pesos y medidas oficiales;

12. Todo lo relativo a inmigración y naturalización de extranjeros;

13. Conceder privilegios exclusivos, u otras ventajas o indemnizaciones, para objetos de utilidad pública, reconocida que no tengan carácter puramente provincial.

11. Conceder amnistías e indultos generales o particulares, cuando lo exija algún grave motivo de conveniencia pública; pero en ningún caso podrá concederlos por delitos comunes, ni a los empleados públicos, por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones.

No existe pues en esta carta un poder de policía extraordinario que se haya confiado al ejecutivo y mucho menos que se parezca al estado de sitio o a los estados de excepción.

Constitución de 1858:

Marcó el viraje definitivo hacia el federalismo, eliminando las provincias descentralizadas y conservando únicamente estados federados. En ella es marcada la fuga de poderes hacia las entidades federadas a través de la cláusula general de competencia²⁰ y en cuanto se refiere a poderes de policía, se tuvo:

Artículo 15.- Son de la competencia exclusiva del Gobierno general los objetos siguientes:

1. (...)
3. La defensa exterior de la Confederación, con el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz;
4. El orden y la tranquilidad interior de la Confederación cuando hayan sido alterados entre dos o más Estados, o cuando en uno se perturben por desobediencia a esta Constitución y a las leyes o autoridades nacionales;
5. La organización, dirección y sostenimiento de la fuerza pública al servicio de la Confederación;
- (...)
10. El restablecimiento de la paz entre los Estados;
11. La decisión de las cuestiones y diferencias que ocurran entre los Estados;

²⁰ Artículo 8º Todos los objetos que no sean atribuidos por esta constitución a los poderes de la Confederación, son de competencia de los estados. (Restrepo 2004, pág. 309)

Artículo 29.- Son atribuciones exclusivas del Congreso:

- (...)
6. Fijar anualmente la fuerza pública de mar y tierra que se necesite para el servicio de la Confederación;
7. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la Confederación;
8. Autorizar al Presidente de la Confederación para declarar la guerra a otra Nación;
9. Conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos que afecten el orden general de la Confederación;
10. (...)
14. Finalmente, legislar sobre todas las materias que son de competencia del Gobierno general.

Artículo 43.- Son atribuciones del Presidente de la Confederación:

1. (...)
5. Declarar la guerra cuando la haya decretado el Congreso, y dirigir la defensa del país en el caso de una invasión extranjera; pudiendo llamar al servicio activo, en caso necesario, la milicia de los diferentes Estados;
6. Dirigir la guerra como Jefe Superior de los Ejércitos y Marina de la Confederación, sin que pueda mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra;
7. (...)
11. Impedir cualquiera agresión armada de un Estado de la Confederación contra otro de la misma, o contra una Nación extranjera; haciendo, para ello, uso de la fuerza pública de la Confederación;
12. (...)
20. Velar por la conservación del orden general, y cuando ese orden sea turbado, emplear contra los perturbadores la fuerza pública de la Confederación o la de los Estados;...(Restrepo, 2004, p. 310,314-318)

El gobierno general (legislativo-ejecutivo) se vuelve el guardián de los derechos de los estados que no pueden ser vulnerados por sus pares; de la misma manera que debe guardar la integridad del territorio contra la agresión extranjera. Solamente el numeral 20 del artículo

43, autoriza al presidente a usar la fuerza pública contra los perturbadores del orden general.

Constitución de 1863:

La Carta de Rionegro es la carta de intención de nueve estados (incluyendo a Panamá), que “...se unen y confederan a perpetuidad consultando su **seguridad exterior** y *reciproco auxilio...*”(negrillas fuera de texto) (Restrepo, 2004, p. 347) obligándose a someter a la decisión del Gobierno General las controversias que se susciten entre ellos de tal manera que no puedan declararse la guerra por ningún motivo, y a guardar neutralidad en las contiendas que se suscitaren entre los habitantes y el gobierno de otro Estado (Art. 8º numerales 8 y 9). (Restrepo, 2004, p.349) Ahora bien el gobierno federal puede declarar y hacer la guerra a los estados con autorización expresa del congreso, (Art. 19) (Restrepo, 2004, p.353) pero ellos conservan, (artículo 16), una cláusula general de competencia similar a la existente en la Constitución de 1858; entre los deberes de los estados se cuenta:

Artículo 10.- Es obligatorio para las autoridades de cada Estado entregar a las autoridades de aquél en que se haya cometido un **delito común** la persona que se reclame, y contra la cual se haya librado orden de prisión no violatoria de los derechos individuales enumerados en el Artículo 15 de esta Constitución; lo que se comprobará con los necesarios documentos adjuntos a la orden de prisión. (Negrillas fuera del texto) (Restrepo 2004, p. 349)

Trae como novedad, la enumeración de los derechos individuales que serán reconocidos y garantizados tanto por parte de cada uno de los estados como por el Gobierno Federal, entre los cuales se destaca:

“4º La seguridad personal; de manera que no sea atacada impunemente por otro individuo o por la autoridad pública: ni ser presos o detenidos, sino por motivo criminal o por pena correccional: ni juzgados por

comisiones o tribunales extraordinarios: ni penados sin ser oídos y vencidos en juicio; y todo esto en virtud de leyes preexistentes”. (Art. 15 numeral 4º) (Restrepo 2004, p.350)

En cuanto al reparto de las funciones de policía se estableció de una parte, el derecho de cada estado para tener su propio ejército y el de todos los ciudadanos a poseer y comerciar con armas y municiones, y de otra, se distribuyeron funciones entre el legislativo y el ejecutivo federales así:

Artículo 17.- Los Estados Unidos de Colombia convienen en establecer un Gobierno general que será popular, electivo, representativo, alternativo y responsable, a cuya autoridad se someten en los negocios que pasan a expresarse:

1. Las Relaciones Exteriores, la defensa exterior y el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz;
2. La organización y el sostenimiento de la fuerza pública al servicio del Gobierno general;
- (...)
4. La fijación del pie de fuerza en paz y en guerra,...
- (...)
11. El derecho de decidir las cuestiones y diferencias que ocurran entre los Estados, con audiencia de los interesados;
16. La facultad de expedir leyes, decretos y resoluciones civiles y penales respecto de los negocios o materias que, conforme a este Artículo y al siguiente, son de competencia del Gobierno general. (Restrepo 2004, P.352)

Artículo 49.- Son atribuciones exclusivas del Congreso:

1. (...)
3. Fijar anualmente la fuerza pública de mar y tierra para el servicio de la Unión;
4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la Unión;
5. Autorizar al Presidente de la Unión para declarar la guerra a otra Nación;

6. Autorizar al Poder Ejecutivo para permitir la estación de buques de guerra extranjeros en puertos de la República;

7. Conceder amnistías e indultos generales o particulares, por grave motivo de conveniencia nacional;

(...)

15. Designar, de entre los generales de la República, hasta ocho disponibles, y de ellos nombrará el Poder Ejecutivo el general en Jefe del Ejército con arreglo a la ley; pudiendo removerlo la Cámara de Representantes cuando lo estime conveniente;... (Restrepo 2004, p.358)

Artículo 66.- Son atribuciones del Presidente de la Unión:

1. (...)

5. Declarar la guerra cuando la haya decretado el Congreso, y dirigir la defensa del país en caso de invasión extranjera, pudiendo llamar al servicio activo, si fuere necesario, la milicia de los Estados;

6. Dirigir las operaciones de la guerra como Jefe Superior de los Ejércitos y de la Marina de la Unión;

(...)

11. Impedir cualquiera agresión armada de un Estado de la Unión contra otro de la misma, o contra una Nación extranjera;

(...)

19. Velar por la conservación del orden general;

(...). (Restrepo 2004, p. 363)

Finalmente, se agregó una disposición del siguiente tenor:

Artículo 91.- El Derecho de gentes hace parte de la Legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de Tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas. (Restrepo 2004, p.91)

Los historiadores están de acuerdo en que fueron los derechos sin control en cuanto al porte de armas y a la libertad de expresión los que ocasionaron que se desataran guerras civiles permanentes en los estados y entre ellos, situación que sirvió de justificación al poder federal para intervenir en sus asuntos y que frente al caos creciente el movimiento regenerador de Núñez y Caro sepultara la “constitución para un país de ángeles²¹” en cuyo texto se advierte el afán de debilitar los poderes del ejecutivo tal como se trasluce en la atribución de “velar por la conservación del orden general” que se dejó transcrita.

La constitución de 1886 y sus reformas

La regeneración aportó a Colombia, en materia de orden público, tres normas que le dieron fisonomía propia a la constitución de 1886, si bien una de ellas de carácter transitorio:

- El artículo 28²² que permitió la retención de personas por orden del gobierno cuando contra ellas existieran “graves indicios de que atentan contra la paz pública.
- El artículo 121²³ que instituyó el estado de sitio para los casos de guerra exterior o

²¹ Se dice que fue un elogio pronunciado por Victor Hugo cuando conoció su texto

²² *Artículo 28: Aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado es-post-facto sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente. Esta disposición no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, de orden del Gobierno y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.*(Pombo & Guerra T IV. 1986, p. 213)

²³ **Artículo 121:** En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieren las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la nación. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo, que dentro de dichos límites dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego (sic) que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que se hubieren cometido en el ejercicio de las facultades extraordinarias. (Pombo & Guerra, T.IV. 1986 p. 237)

de conmoción interior, cuya declaración investía al presidente de las facultades “que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes para defender los derechos de la nación o reprimir el alzamiento.”

- El transitorio Artículo K, mordaza para la libertad de opinión: “Mientras no se expida la ley de imprenta, el Gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa”.

Los actos del presidente en ejercicio de estos poderes carecían de control jurídico. No existía el contencioso administrativo, y la revisión por inexecuibilidad confiada a la Corte Suprema de Justicia se activaba por el gobierno contra los actos reformatorios de la constitución que fueran objetados como inconstitucionales, o contra los proyectos de ley devueltos por el ejecutivo con objeciones por inconstitucionalidad si las cámaras insisten.

De allí en adelante, las reformas constitucionales que se sucedieron durante nueve décadas del siglo XX marcaron una génesis interesante de estos poderes de excepción.

En 1904 el General Rafael Reyes asumió la presidencia de una Colombia en ruinas: La guerra de los mil días había terminado en noviembre de 1902 y un año después ocurrió la separación de Panamá.²⁴ Fue una presidencia con visos de dictadura, que la historia recuerda como el Quinquenio de Reyes, en la cual, a través de una Asamblea Nacional Constituyente prácticamente se abrogó la carta de 1886.

Por el Acto legislativo N° 3 de 1910 se recobró el espíritu y vigencia de la Constitución de 1886.

²⁴ El poder ejecutivo había estado desde 1898 en manos de dos ancianos apoyados por Miguel Antonio Caro y la fracción nacionalista, del partido conservador: el Presidente Manuel Antonio Sanclemente que contaba con 85 años a la fecha de su elección, fallecido en 1902 dos años después de haber sido depuesto por un golpe de estado, y como vicepresidente José Manuel Marroquín, de 70 años en la fecha de su elección, quien asumió la presidencia después del golpe, en 1900.

Este acto, en su artículo 33, dio nueva vida al estado de sitio, modificando ligeramente el 121 del texto original²⁵: No se requiere el concepto previo del Consejo de Estado; el derecho de gentes se incorpora de manera acumulativa y no supletiva; los decretos de estado de sitio solamente pueden suspender las leyes que con ellos sean incompatibles y dejan de regir una vez él se levante; la convocatoria del Congreso es necesaria pero solamente será inmediata en el caso de la guerra exterior, al paso que para el caso de una mera perturbación interna esa convocatoria ocurre cuando el orden se restablezca. (Pombo & Guerra, 1986. T IV. P.324)

Ese mismo acto legislativo consagró, además, el control constitucional en el artículo 41:

“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes tendrá la siguiente:

²⁵ Reproduzco el texto del artículo 33 ya citado y en negrilla destaco los textos nuevos. Entre paréntesis conservo el texto anterior derogado. En caso de guerra exterior o de conmoción interior, podrá el Presidente, (previa audiencia del Consejo de Estado y) con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración **el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones** (quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la nación.)

Los (Las medidas extraordinarias o) decretos (de carácter provisional legislativo,) que dentro de estos (dichos) límites dicte el Presidente, **tendrán carácter obligatorio** (serán obligatorios) siempre que lleven la firma de todos los ministros.

El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos, sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público Tan pronto como (luego (sic) que) haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento (perturbación o el peligro exterior); y **dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.**

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

Restablecido el orden público, el Gobierno convocará el Congreso (al Congreso) y le pasará una exposición motivada de sus providencias. (Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que se hubieren cometido en el ejercicio de las facultades extraordinarias).

En caso de Guerra exterior el Gobierno convocará al Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. (Restrepo, 2004)

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

En 1914, el acto reformativo de 10 de septiembre, por el cual se restablece el Consejo de Estado y, además de su tradicional función consultiva se le instituye como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se dijo:

“Artículo 7º. En los casos de que trata el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo N° 3 de 1910, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos. (Restrepo, 2004, p. 472)

Este texto, así como el del artículo 33 del Acto Legislativo N° 3 de 1910, y el de los artículos 28 que no había sido reformado por la Asamblea Nacional Constituyente del Quinquenio, se mantuvieron, hasta 1968 con dos variantes introducidas en la reforma de 1945:

Artículo 53: El artículo 147 de la Constitución quedará así:... A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del art.69 y el artículo 177 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionales por cualquier ciudadano... (Restrepo, 2004, p. 511)

Y como norma nueva, en la regulación del Consejo de Estado el artículo 40 de ese acto legislativo se agregó

“... Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno, salvo el caso del artículo 207” (Restrepo, 2004, p. 507)

Debe anotarse que en ese momento el artículo 177 correspondía al que posteriormente se denominó estado de sitio y se incorporó al texto constitucional bajo el número 121, seguido del artículo 7º del acto legislativo de 1914 con la adición dispuesta en esta reforma como artículo 122.²⁶

En 1960 el Acto Legislativo N° 1 introdujo el control político por parte del congreso y un control jurisdiccional por parte de la Corte Suprema de Justicia, previa solicitud del legislativo, sin perjuicio de la acción ciudadana de inexecuibilidad, así:

Por el cual se modifica el Artículo 121 de la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 1º. El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el Artículo 121 sino previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocatoria se hará para dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el Presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio. El Congreso, por medio de proposición aprobada por Mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia

²⁶ El Acto legislativo N° 1 de 1936, en respuesta al desorden causado por sucesivas reformas constitucionales que habían incorporado artículos nuevos sin ninguna vinculación con la numeración de los artículos hecha en 1886, dispuso en un artículo transitorio: “Autorízase al gobierno para que, previo dictamen del Consejo de Estado, haga la codificación de las disposiciones constitucionales vigentes. La nueva numeración comenzará por la unidad y los títulos se ordenarán sujetándose a la distribución de materias.” (Restrepo, 2004, p. 485) Igual previsión contiene la disposición transitoria e. del acto legislativo N°1 de 1945, (Restrepo, 2004, p. 521)

para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis (6) días, y si así no lo hiciere, el Decreto quedará suspendido.

La demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta 549. (Restrepo 2004, pág. 549)

En 1968, por Acto Legislativo N°1, del 11 de diciembre, se produjo una reforma de fondo en tres frentes: El primero, respecto del artículo 28; el segundo en cuanto a la delimitación de las circunstancias que dan lugar a la declaratoria de estado de sitio (políticas), separándolas de causas que puedan perturbar el orden económico y creando para que el presidente pueda afrontar el estado de emergencia y, en tercer lugar el establecimiento de límites a los poderes presidenciales, y la creación de la Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia para facilitar el control. Los nuevos textos son los siguientes:

ARTÍCULO 5o. El Artículo 28 de la Constitución Nacional quedará así:

Aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

Esta disposición no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del Gobierno, y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública. Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley. (Restrepo, 2004, pp. 553)

ARTÍCULO 42. El Artículo 121 de la Constitución Nacional quedará así:

En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de

todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, **las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público** y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de esos **precisos** límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque.

Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior;

y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente Artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este Artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el Artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario. (Subrayas fuera de texto corresponden a textos nuevos que en esta reforma se agregan a la norma de 1910 con la adición hecha en 1960)

ARTÍCULO 43. El Artículo 122 de la Constitución Nacional quedará así:

Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en el Artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan también grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el estado de emergencia por períodos que sumados no podrán exceder de noventa días al año.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente con la firma de todos los Ministros, dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Tales decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia.

El Gobierno en el Decreto en que declare el

estado de emergencia señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este Artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogables por acuerdo de las dos Cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas. El Congreso podrá en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los decretos a que se refiere este Artículo. En las condiciones y para los efectos previstos en este Artículo, el Congreso se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren el estado de emergencia sin haber ocurrido los hechos a que se refiere el inciso 1o; lo serán también por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente Artículo.

Durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este Artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el Artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario. (Restrepo, 2004, pp. 571-572)

ARTÍCULO 71. El Artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:

A la Corte Suprema de Justicia se le confía

la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;

2a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

En las acciones de inexecuibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los Artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, **previo estudio de la Sala Constitucional** compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley. (Negrilla fuera de texto) (Restrepo, p.584)

De las normas anteriores se destaca:

- El límite temporal impuesto al gobierno para que entregue a los jueces a las personas retenidas según el artículo 28.
- El nacimiento de la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el fortalecimiento del control de constitucionalidad.

- En el estado de sitio se admite la existencia de poderes otorgados por la constitución especialmente para tiempos de guerra y perturbación del orden público. La citación del congreso a sesiones extras se hace obligatoria y en término perentorio para los casos de guerra exterior, para el estado de sitio se mantiene la orden de pasarle informe inmediatamente, si está reunido, o de no estarlo, el primer día de las sesiones ordinarias, advirtiendo que la declaración de estado de sitio no interfiere con las reuniones del cuerpo legislativo y, tal vez lo más importante para nuestro estudio, desaparece el control constitucional solicitado por el congreso y, en cambio, se establece el control automático de constitucionalidad de oficio, en términos que representan un máximo de 60 días para que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia decida definitivamente, previo concepto de la Sala Constitucional .

- El Estado de Emergencia Económica: En sentencia nº 8 de 23 de febrero de 1983, la Corte Suprema de Justicia explica de manera magistral las razones por las cuales el Gobierno Lleras Restrepo introdujo la reforma contenida en el artículo 122:

... A partir de la expedición del Decreto Legislativo de Estado de sitio número 2350 de 1944, que regulaba aspectos relativos al régimen laboral y al intervencionismo del estado en la economía, con vocación de permanencia, y que fue el que sirvió de inspiración al Congreso para expedir la Ley 6ª de 1945, comenzó a formalizarse en la práctica la tesis ambivalente de que el orden público podía verse alterado no sólo por razones de carácter político sino también de índole económica.

Desde entonces se abrió la brecha hacia la práctica perniciosa y desmedida, ajena a la finalidad específica prevista en el artículo 121, de legislar en materia económica por medio de Decretos Legislativos de Estado de sitio, lo cual generó una desviación de la institución en cuanto a sus fines, que

esencialmente apuntan al restablecimiento del orden público político o a la atenuación de los efectos del desorden, y en cuanto a su duración, pues las medidas excepcionales sólo rigen mientras se halle perturbado el orden público y no para después de levantarse el estado de sitio. Como quiera que mientras el Congreso no se prestara a aprobar mediante ley los decretos así expedidos no se levantaba el estado de sitio por el gobierno ya que el país no podía quedarse sin legislación económica, se fue gestando paulatinamente hasta volverse crónica la normalización de la anormalidad institucional engendrada por la distorsión del artículo 121 de la Constitución.

... Con el propósito de hacer comprender mejor la dimensión del desbordamiento del estado de sitio hasta cuando tuvo lugar la Reforma Constitucional de 1968 y de hacer ver que el alcance que desde ese año se le dio al artículo 122 sobre estado de emergencia fue muy restringido, se destaca que, aparte de los hechos de orden social, doctrinario y político que hubieran podido contribuir a la hipertrofia del estado de sitio, cuya evaluación no atañe a la Corte, desde 1936 se había impuesto una férrea limitación en el artículo 32 de la Carta al intervencionismo del ejecutivo por medio de decretos-ley, la cual en gran medida repercutió en el abuso del artículo 121.

Mediante el artículo 11 del Acto Legislativo número 1 de 1936, el Constituyente instituyó el intervencionismo del Estado en el proceso económico (para la época artículo 28 de la Carta), pero desde ese mismo momento advirtió que sólo podría llevarse a cabo “por medio de leyes”. Con ocasión de aquella norma se suscitó ardua polémica doctrinaria y jurisprudencial sobre el alcance de la competencia asignada a la ley para intervenir la economía: unos consideraban que el Estado no podía hacerlo sino por previsión directa, indelegable y exclusiva de la ley como expresión formal del Congreso, y que por tanto le estaba vedada esa

atribución al ejecutivo aún por el mecanismo de los decretos-ley originados en normas de facultades extraordinarias, a las que se refiere ... el artículo 76-12 de la Carta; otros, por el contrario, sostenían que el Constituyente del 36 había exigido apenas que la competencia interventora tuviera origen en la ley, pero que podía ser ejercida no sólo en forma directa y completa por el Congreso, sino también de manera derivada o indirecta por el ejecutivo por la vía de la investidura legal de facultades extraordinarias a fin de que éste proferiera decretos-ley que las desarrollaran.

Se expidió luego el artículo 4° del Acto Legislativo número 1 de 1945 que modificó el 11 del Acto Legislativo número 1 de 1936, por el cual se dispuso que la intervención podía efectuarse ya no sólo “por medio de ley”, sino “por mandato de la ley”, o sea, con fundamento u origen en ésta pero sin necesidad de que ella se ocupara íntegramente de su regulación. No obstante el Constituyente de 1945 sentó paradójicamente la siguiente cláusula constitucional en el inciso segundo del mentado artículo, la cual perduró hasta 1968: “Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 69, ordinal 12 (hoy 76-12), de la Constitución” (Facultades extraordinarias).

Desde 1945 hasta la Reforma Constitucional de 1968 quedó en claro que el gobierno no podía intervenir el proceso económico por medio de decretos derivados de leyes de facultades extraordinarias del Congreso, previstas en el artículo 76-12 de la Carta, sino apenas, para ciertos efectos restringidos, mediante decretos especiales o de autorizaciones que expidiera con fundamento en las leyes que lo permitieran según lo prescrito en el artículo 76-11 de la misma.

El hecho es que durante todo aquel tiempo el Congreso, que era el competente para legislar en materia de intervención económica y social, por lo general no lo hacía, y que el ejecutivo, que buscaba hacerlo, no podía

lograrlo sino por medio del mecanismo irregular de los Decretos Legislativos de Estado de sitio amparado en la cada vez más consolidada teoría de la etiología económica y política de la perturbación del orden público.

... Al entrar en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 1968 se logró atenuar el uso desmedido del artículo 121 fortaleciendo su control de constitucionalidad (artículos 121 y 214 C. N.), restringiéndolo a sus finalidades institucionales originarias (artículo 121), aboliendo la prohibición de intervenir la economía por medio de decretos-ley (artículo 32), otorgándole al ejecutivo mayor injerencia en la elaboración y aprobación de las leyes mediante el mecanismo de la iniciativa exclusiva para presentar proyectos de ley sobre estructuración administrativa, gasto público, tributación, y organización del régimen fiscal, presupuestal y de planeación (artículo 79); permitiéndole al Presidente de la República intervenir en forma autónoma por vía reglamentaria constitucional en el Banco de Emisión y en el ahorro privado (artículo 120-14), y, finalmente, reservando para casos excepcionales o de emergencia económica y social distintos de los previstos en el artículo 121, la facultad restricta del ejecutivo para expedir decretos con vocación de vigencia permanente en materia económica y social (artículo 122), pero obviamente sin llegar a pensar que esta vía circunstancial se convirtiera en otra desbordante institución similar o mayor a la que precisamente con su creación se buscaba delimitar.

...

En rigor, por imperio de la historia, conclúyese que lo que con mayor fuerza condujo a la distorsión institucional del artículo 121 antes de 1968, no fue la falta del artículo 122 que sólo se utilizó por primera vez seis años después de su creación,²⁷ lo cual denota

la excepcionalidad de su implantamiento, sino esencialmente la prohibición del Constituyente al Congreso de investir al ejecutivo de facultades extraordinarias y a éste de utilizarlas en materia de intervención económica. Fue así como una vez abolida la prohibición, el Estado de Derecho se encauzó por los derroteros institucionales ordinarios del intervencionismo económico. (Jurisprudencia y Doctrina, 1983, p. 348-350)

Además, la figura nace rodeada de una serie de precisiones de causa, tiempo y objeto que van a permitir de manera más clara el control sobre los actos del ejecutivo en uso de las facultades que le otorga el artículo 122, y, de paso, refuerza la tendencia de la Corte a dejar de lado la teoría del control formal que era dominante frente a los mismos actos producidos dentro del estado de sitio.

Conclusiones

Un repaso comparativo de las instituciones que establecieron para Francia sus cuerpos constituyentes desde los albores de la revolución, para dotar al ejecutivo de poderes que le permitieran preservar el orden público interno y enfrentar las amenazas del exterior, sirvió de guía, sin duda alguna, para la redacción de las normas constitucionales colombianas que regularon los que llamaríamos hoy “estados de guerra exterior y de conmoción interior (antes estado de sitio) desde los albores de la vida independiente.

No puede, en cambio, extenderse la misma afirmación al estado de emergencia económica, nacido de la necesidad de mantener al presidente facultades extraordinarias para afrontar las crisis derivadas de acontecimientos de carácter económico o social, mientras, de otra parte, se atendía al imperativo de reformar el estado de sitio estableciéndole límites temporales y materiales e incrementando el control.

Hay un hecho notorio: El artículo 28, traducción casi exacta del artículo 145 de la constitución francesa de 22 de agosto de 1795 y

²⁷ Corresponidió al Gobierno López Michelsen declarar la primera emergencia económica, mediante Decreto Legislativo 1970 de septiembre 17 de 1974.

el 46 de la Constitución de 13 de diciembre de 1799, se mantuvo como un poder extraordinario del Ejecutivo para limitar la libertad de las personas por simples sospechas hasta 1991. Solo que en 1968 se obligó a la autoridad de policía a poner al supuesto “perturbador del orden público” a disposición del juez competente.

Referencias

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M.P. Manuel Gaona Cruz. Exp. 893, 21 de abril de 1982.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena M.P. Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, y Ricardo Medina Moyano. Exp. 1015 (115E) Sentencia N° 8 de 23 de febrero de 1983.

Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín. Constituciones de Colombia, Tomos I a IV, Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986

Quiñones Julio Rafael, Cinco Constituciones Democráticas. Bogotá, LEGIS, 1991

Restrepo Piedrahita, Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004

Restrepo Piedrahita, Carlos. Recopilación de Actos Legislativos 1914-1986, Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986

Recursos electrónicos

Annales historiques de la Révolution française. N°333, 2003. pp. 1-19. En: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ahrf_0003-4436_2003_num_333_1_2672

Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815. Version digital disponible en [www. Conseil-Constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/acte-additonnel-aux-constitutions-de-l-empire-du-22-avril-1815.5103.html) recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/acte-additonnel-aux-constitutions-de-l-empire-du-22-avril-1815.5103.html> en agosto de 2013

La Constitución de los Estados Unidos de América 1787 versión digital en español disponible en National Archives, recuperada de <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> en agosto de 2013

Constitution Française de 1791. Versión digital disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr> recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html> en junio 2013

Constitution Française de 1793. Versión digital disponible en www.conseil-constitutionnel.fr Recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html> en julio 2013

Constitution française du 5 Fructidor An III Version digital disponible en [www. conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr). Recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-5-fructidor-an-iii.5086.html> en agosto 2013

Constitution Française du 22Frimaire An VIII, version digital disponible en [www. conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-22-frimaire-an-viii.5087.html> en agosto 2013

Constitution Française de 16 Thermidor an X versión digital disponible en www.conseil-constitutionnel.fr recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-16-termidor-an-x.5088.html> en agosto de 2013

Constitution Française de de 4 juillet de 1814, versión digital disponible en www.conseil-constitutionnel.fr recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html> en agosto 2013

Constitution de 1848, Ile. République. Version digital disponible en www.conseil-constitutionnel.fr recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-iiie-republique.5106.html> en agosto de 2013

Constitution de 1852 Seconde Empire Version digital disponible en www.conseil-constitutionnel.fr Recuperada de <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1852-second-empire.5107.html>, en Agosto de 2013

Constitution de la République Française du 4 octobre 1958 Version digital disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr> recuperada de <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> en Agosto de 2013

Consulado, El. versión digital disponible en <http://www.historiacultural.com/2010/11/revolucion-francesa-consulado.html> recuperado 15 de junio de 2015

Hayakawa Riho. L'assassinat du boulanger Denis François le 21 octobre 1789. En: Annales historiques de la Révolution française. N°333, 2003. pp. 1-19. Recuperado de: <http://www.persee.fr/web/revues/home> recuperado en junio 2013

IES Doctora Josefa de Los, Departamento de Geografía e Historia En: <http://doscenturiasymasalla.files.wordpress.com/2010/11/calendario-republicano-frances.pdf> recuperado en julio 2013

Installation du Consulat Fondation Napoleon. Histoire des deux Empires Chronologies. En: <http://www.napoleon.org/fr/Template/chronologie.asp?idpage=460143&onglet=1>

Instituto Napoleónico México Francia www.inmf.org/ En: <http://www.inmf.org/cronoconsulimp.htm>

Loi Martiale du 21 octobre de 1789, Version digital disponible en <https://books.google.com> recuperada de <http://books.google.com.co/books?id=Q79IAAAAcAAJ&pg=PA24&lpg=PA24&dq=loi+martiale+du+21+octobre+1789&source=bl&ots=f8-6TOlr7l&sig=AuLVpqu727SeCaY1G6jyriUhVb8&hl=es&sa=X&ei=eCvDUZ--=0ClcBEOgBMak#v=onepage&q=loi%20martiale%20du%2021%20octobre%201789&f=false> en junio 2015

Loi 1791-07-10. Versión digital disponible en www.legifrance.gouv.fr/ Recuperado de <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.TEXT000006070687&dateTexte=20130218> en julio de 2015.



Loi du 10 fructidor an V. Versión digital en <https://books.google.com> recuperada de [https://books.google.com.co/books?id=q55aAAAACAAJ&pg=PA31-IA25&lpg=PA31-IA25&dq=Bulletin+des+loi+\(II,+B.+139,+n%C2%B0+138&source=bl&ots=rYtMk_Gmxe&sig=iNHK1wmP-5IQEg3JazmSwANSs2A&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj0eHhnrFJAhUEMSYKHWzXCSEQ6AEIHTAA#v=onepage&q=Bulletin%20des%20loi%20\(II%2C%20B.%2013-9%2C%20n%C2%B0%20138&f=false](https://books.google.com.co/books?id=q55aAAAACAAJ&pg=PA31-IA25&lpg=PA31-IA25&dq=Bulletin+des+loi+(II,+B.+139,+n%C2%B0+138&source=bl&ots=rYtMk_Gmxe&sig=iNHK1wmP-5IQEg3JazmSwANSs2A&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj0eHhnrFJAhUEMSYKHWzXCSEQ6AEIHTAA#v=onepage&q=Bulletin%20des%20loi%20(II%2C%20B.%2013-9%2C%20n%C2%B0%20138&f=false) en julio 2013

Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège. Version digital disponible en www.legifrance.gouv.fr recuperada de <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070693>, el 8 de julio de 2015

Loi du 3 avril 1878 relative à l'état de siège.. Version digital disponible en www.legifrance.gouv.fr. Recuperada de <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.idArticle=LEGIARTI000006404775> en agosto de 2013

War Powers. The Library of Congress. En: <http://www.loc.gov/law/help/war-powers.php>. Recuperado en septiembre de 2013

The National Archives En: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> recuperado el 8 de julio de 2015

Relyea, Harold C. National Emergency Powers, Catholic Rrelief Service. Updated August 30, 2007 En: isu.edu/crs/98-505_20070830.pdf recuperado el 7 de julio de 2015

Forma de citar: Duque, M. (2015). Evolución de los Textos Constitucionales sobre Estados de Excepción en Colombia, entre 1886 y 1991. *Rev. CES Derecho*, 6 (2), 22-45.

