

ANORMALIDAD COYUNTURAL Y ESTRUCTURAL EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COLOMBIANOS: 1811-1991*

Elliot Parra Ávila**

Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2014

Fecha de evaluación: 28 de octubre de 2014

Fecha de aprobación: 26 de febrero de 2015

Artículo de reflexión

DOI:<http://dx.doi.org/10.18359/dere.931>

Forma de citación: Parra, E. (2015). Anormalidad coyuntural y estructural en los Estados de excepción colombianos: 1811-1991. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 18, 36, 15-28. DOI:<http://dx.doi.org/10.18359/dere.931>

Resumen

El objetivo del artículo es analizar la excepcionalidad constitucional desde una perspectiva normativa. Las situaciones de normalidad y anormalidad y la concepción que se tenga de las mismas guardan estrecha relación con las disposiciones normativas constitucionales que las regulan. Un régimen de presunción de la normalidad constitucional y anormalidad de los hechos privilegia la eventual acumulación de poder presidencial y será denominada *anormalidad coyuntural*. Por el contrario, la presunción tanto de la normalidad constitucional como de los hechos no privilegia la eventual concentración de poder presidencial y será llamada *anormalidad estructural*. A través de un análisis de las disposiciones normativas de las constituciones colombianas vigentes entre 1811 y 1991, se describe cómo aquellas se enmarcan en las dos tipologías propuestas. La conclusión es que la mayoría de las constituciones del país se inscribe en la *anormalidad coyuntural*.

Palabras clave:

Estados de excepción, Estado de sitio, constitucionalismo, historia constitucional, poder presidencial.

STRUCTURAL AND CYCLICAL ABNORMALITY IN THE COLOMBIAN STATES OF EXCEPTION: 1811-1991

Summary

This article seeks to analyze the constitutional exceptionality from a normative perspective. The normality and abnormality situations, as well as the concept thereof, are closely related to the governing constitutional regulatory provisions. A system that presumes of constitutional normality

* El presente artículo es resultado del proyecto DER-1212 "Las mutaciones constitucionales colombianas: un enfoque normativo" financiado por la Universidad Militar Nueva Granada y ejecutado dentro del Grupo de Derecho Público (COL0028918), línea derecho constitucional.

** Abogado y magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, master of research del European University Institute y docente asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: elliott.parra@unimilitar.edu.co

and abnormality of facts, favors any eventual accumulation of presidential power and will be called a *cyclical abnormality*. On the contrary, presuming constitutional normality and facts normality, does not favor any eventual accumulation of presidential power and it will be called a *structural abnormality*. An analysis of the regulatory provisions of the Colombian Constitutions in force between 1811 and 1991, describes how these are part of the two proposed typologies. The conclusion is that most of the national constitutions fall into the *cyclical abnormality*.

Keywords:

States of emergency, state of siege, constitutionalism, constitutional history, presidential power.

ANORMALIDADE CONJUNTURAL E ESTRUTURAL NOS ESTADOS DE EMERGÊNCIA COLOMBIANA: 1811-1991**Resumo**

O objectivo deste artigo é analisar a excepcionalidade constitucional através de uma perspectiva normativa. As situações normais e anormais e o conceito que temos delas está estreitamente relacionado com as disposições constitucionais que as regem. Um sistema de presunção de normalidade constitucional e anormalidade dos fatos favorece a eventual acumulação do poder presidencial e será chamada de anormalidade conjuntural. Pelo contrário, a presunção, tanto da normalidade constitucional como dos fatos não favorece a eventual concentração do poder presidencial e será chamada anormalidade estrutural. Através de uma análise das disposições regulamentares das constituições colombianas em vigor entre 1811 e 1991, descreve-se como estas fazem parte das duas tipologias propostas. A conclusão é que a maioria das constituições do país faz parte da anormalidade conjuntural.

Palavras-chave:

Estados de emergência, estado de sítio, o constitucionalismo, a história constitucional, o poder presidencial.

A. Introducción

La existencia de una competencia “excepcional” a favor de la rama ejecutiva del poder público o de uno de sus órganos para que en determinados casos (más o menos regulados) asuma (no reciba) competencias legislativas, no es una constante en el constitucionalismo colombiano. Aunque *siempre* ha existido una disposición constitucional referida al manejo del orden público (que por muchos años se consideró solo podría ser amenazado por desórdenes internos o por agresiones externas), la variación se ha dado en el carácter que dichas competencias han tenido.

Así las cosas, es pertinente analizar las estructuras normativas constitucionales sobre los Estados de excepción ante una concepción legal de la normalidad o la anormalidad, recogiendo la experiencia normativa desde que Colombia tiene vida republicana: los Estados de excepción no solo fueron una herramienta del presidencialismo del siglo XX enmarcado en la respuesta del Estado a la irrupción de posiciones políticas alternativas (socialismo y sindicalismo en el inicio del siglo, comunismo desde los años sesenta), sino una figura jurídica presente desde 1811 y que merece analizarse en su evolución normativa.

Entonces, el objetivo de este artículo de tipo socio-jurídico es caracterizar las concepciones de normalidad y anormalidad a las que han estado circunscritos los modelos normativos sobre Estados de excepción entre 1811 y 1991. Inicialmente se hace una esquematización de las concepciones desde las que se pueden considerar la normalidad y la anormalidad frente a los Estados de excepción, para luego emplear el método documental crítico, buscando hacer el análisis normativo de las constituciones objeto del trabajo. La escogencia de la doctrina empleada busca análisis cronológicamente cercanos a los hechos estudiados para lograr mayor fidelidad con la situación y evitar las distorsiones temporales que el uso de doctrina muy reciente puede acarrear.

B. Una taxonomía de la anormalidad

Dependiendo de cómo se perciban las perturbaciones del orden público, así será la provisión constitucional; si se ven como eventos *normales* en la vida del país las competencias para afrontarlos serán *normales*, si se ven como eventos *anormales* entonces las competencias serán *anormales* (extraordinarias en el lenguaje de la Constitución de 1821, excepcionales en nuestra terminología actual).

La escogencia de una u otra concepción puede llevar a consecuencias paradójicas. En principio, se podría creer que la existencia de una concepción de las perturbaciones de orden público como anormales implica la idea de que el estado ideal de la Constitución es la normalidad. Se parte de la premisa de que las perturbaciones no *deberían* suceder con frecuencia, de manera tal que la provisión normativa cotidiana omite su existencia y solo en presencia de su ocurrencia se debe contemplar una regulación diferente. Pero esa regulación diferente suele causar “mellas” al régimen constitucional normal. Ya sea la genérica suspensión de la Constitución que contemplaba la Carta Política de 1811, las detalladas competencias que podía ejercer el presidente en la Constitución de 1832, o el punto medio entre estas fórmulas que contemplan las

constituciones de 1886 y 1991, siempre se abre la puerta para que el ejecutivo acumule más y mayores competencias que las que originalmente se creían convenientes.

Es decir, un régimen de presunción de la normalidad constitucional y anormalidad de los hechos privilegia la eventual acumulación de poder en cabeza del ejecutivo. A una visión como esta (referida a los hechos) le denominaremos régimen de *anormalidad coyuntural*.

Al contrario, cuando se estima que *todas* las perturbaciones del orden público son normales, de modo que no se justifica distinguir entre unas más graves que otras, la provisión de un régimen diferente al que originalmente se contempló para el ejecutivo se torna inútil. Aunque se corra el riesgo de que la legislación *ordinaria* sea muy estricta (de manera tal que pueda estar en capacidad de contemplar todas las situaciones posibles, desde la más inofensiva hasta la más grave), esta sigue siendo ordinaria, y como tal, se somete al procedimiento de producción normativa que, por definición, excluye la ocasional competencia del ejecutivo para mellar la Constitución, en cualquier sentido (simple restricción de libertades, legislación tributaria, etc.).

Es decir, un régimen de presunción de la normalidad constitucional y de los hechos no privilegia la eventual acumulación de poder en cabeza del ejecutivo. A una visión como esta (referida a los hechos) le llamaremos régimen de *anormalidad estructural*.

I. La primera anormalidad coyuntural

La Constitución de Cundinamarca (1811) contemplaba la posibilidad de que el presidente legislara por encima del poder del cuerpo legislativo.

En un caso urgentísimo en que peligrase la seguridad y quietud del Estado, bien sea por conspiraciones interiores o bien por amenazas de ataques exteriores, tiene el Poder Ejecutivo derecho de impetrar del Senado decreto suspensivo del imperio de

la Constitución, en alguno o algunos de sus artículos, cuya ejecución por las circunstancias pudiera agravar el peligro. Esta impetración deberá hacerla con expresión de los motivos en que la funda; y el Senado, en vista de ellos y de comprobada necesidad, dará el decreto de suspensión por tiempo limitado, que por ningún caso podrá pasar de seis meses (Título V, art. 53).

La garantía correlativa a esta disposición se encontraba en las disposiciones finales:

Toda ley dictada en perjuicio de la libertad, propiedad y seguridad del ciudadano, cuya promulgación se haya hecho en fuerza de una imperiosa necesidad de circunstancias, es esencialmente provisional, y sus efectos no deben extenderse por más tiempo que el de un año (Título XIV, art. 1).

La normativa de transición entre regímenes políticos (de colonia a Estado independiente) y formas de gobierno (de monarquía a República) que la Ley Fundamental (1819) representó como paso de la guerra de independencia a la nueva institucionalidad, se pronunciaba en el mismo sentido, al suspender expresamente las funciones del Congreso vigente (art. 11) y atribuía, mientras se verificaban las elecciones y se instalaba el nuevo Parlamento, las funciones legislativas a un ejecutivo *ad hoc*: “Una comisión de seis miembros y un presidente quedará, en lugar del Congreso, con atribuciones especiales que se determinarán por un decreto” (art. 12). La interinidad quedaría solucionada con la Constitución de 1821, cuando ya funcionaba un Congreso en propiedad y que contemplaba en su 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 estén 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.

Surgía así el primer control a la excepcionalidad: ya no se suspendía la Constitución, solo se tomaban las medidas extraordinarias que fueran indispensables; pero también asomaba una ampliación recíproca a favor del ejecutivo: el consentimiento del Congreso no sería necesario si este no estaba reunido. Una nota relevante en este punto es la introducción de la cuestión lingüística: en 1821 se les denominaba a las facultades referidas como *extraordinarias*, no excepcionales: la distinción entre estos dos adjetivos, que han adquirido rango de concepto de derecho público en Colombia, solo sería introducida más adelante.

Desde aquella época quedarían claros los elementos de la excepción constitucional colombiana: a) la gravedad del caso (peligro para la seguridad y quietud del Estado); b) el origen de los hechos (conspiración interior o amenaza de ataque exterior); c) competencia preferente del ejecutivo para afrontar la situación; d) posibilidad de mellar el orden constitucional (para el año 1811 se contemplaba la “suspensión” de la Constitución); e) la obligación de motivar la medida; f) el control de la medida (inicialmente previo y solo político –Senado de Censura–, luego posterior y *también* jurisdiccional), y g) carácter transitorio de la medida.

1. Transición y anormalidad estructural

Una nueva transición entre formas de Estado (disociación de un Estado unitario) marcada por la Convención de Ocaña que ordenó reformar la Constitución de Cúcuta de 1821 y el consecuente Decreto Orgánico de la Dictadura (DOD)(1828), hizo indispensable que de nuevo la función legislativa se atribuyera al ejecutivo, más precisamente, al presidente Bolívar. Así, en el DOD se establecía que el presidente detentaba

el “poder supremo” (Título I) y por tanto a él le correspondía “expedir los decretos y reglamentos necesarios de cualquiera naturaleza que sean, y alterar, reformar o derogar las leyes establecidas” (art. 1, núm. 5). La ausencia de controles y mayores detalles sobre el tema no deben tomarse como un retroceso en materia de excepcionalidad, solo como una consecuencia directa e inevitable que, en aras de la coherencia, se deriva de una norma que fijaba con pretensiones de constitucionalidad, un régimen dictatorial.

El vacío constitucional suscitado por una norma que no rigió en el territorio donde lo pretendía –la fallida Constitución de La Gran Colombia (1830)– que debería haber sustituido a la dictadura de Bolívar, no contemplaba mecanismo especial alguno en caso de desórdenes interiores o de ataques exteriores, se limitaba a recordar que era facultad normal del presidente “Conservar el orden y tranquilidad interior, y asegurar el Estado contra todo ataque exterior” (art. 85, núm. 1).

Si bien es cierto que la Constitución de La Gran Colombia no rigió en todo el territorio, sí lo hizo en la futura Nueva Granada durante 75 días¹ (del 15 de diciembre de 1831 al 29 de febrero de 1832) por disposición expresa de la Convención de Provincias del centro de Colombia que gobernaba el país desde el 2 de febrero de 1831. De todas formas, la corta vigencia (temporal y espacial) de la Constitución de 1830 se limitaba a la continuidad del gobierno (art. 1 del Decreto Ley de 1831).

II. La segunda anormalidad coyuntural

Verificada la disolución de La Gran Colombia y establecida la Nueva Granada (1832), se regresó a fórmulas parecidas a las de 1821, con un avance significativo en la técnica normativa empleada:

Artículo 108. En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, o de ata-

que 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;
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.

¹ Mediante el decreto legislativo del 15 de diciembre de 1831.

Básicamente se conservaban las mismas causales de las normas anteriores y se reforzaba el control al ejecutivo: en lugar de permitir la actuación autónoma en ausencia del legislativo, se obliga a acudir al Consejo de Estado, un órgano que siempre estaba reunido. Por otra parte, en lugar de acudir a fórmulas vagas como la de suspender artículos, “cuya ejecución por las circunstancias pudiera agravar el peligro” o la de facultar para tomar “aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones”, la Constitución de 1832 estableció taxativamente precisas facultades relacionadas con las causas de la excepcionalidad: alistar tropas, conseguir dinero, detener sospechosos y conceder amnistías e indultos; dicho de otro modo, vencer en el conflicto y resolver las consecuencias del mismo. Adicionalmente aflora la responsabilidad personal del presidente:

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 (art. 110).

Así pues, tenemos que el régimen de 1832 era el más estricto conocido hasta el momento, con el necesario control de un órgano ajeno al ejecutivo, fuera el Congreso o el Consejo de Estado (que aunque pertenecía a la rama ejecutiva era conformado por el propio Congreso), unas facultades taxativas y específicas, limitables en todo caso en el objeto, en el tiempo y el espacio y la expresa atribución de responsabilidad en cabeza del presidente por cualquier desmán que pudiera suceder.

1. ¿Estabilidad institucional como anormalidad coyuntural?

Este régimen reforzado de 1832 se desmontó en la reforma de 1843, cuando se regresó al sistema del DOD y se asumió que los ataques exteriores

y las perturbaciones interiores eran fenómenos que se debían afrontar con las facultades normales del ejecutivo: “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” (art. 101). En la misma línea se mantuvieron las reformas de 1853(Nueva Granada):

Son atribuciones del poder ejecutivo, además de la de hacer ejecutar las leyes: [...] 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 (art. 34).

De 1858 (Confederación Granadina):

Son de la competencia exclusiva del Gobierno general los objetos siguientes: [...] 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 (art. 15).

Y la de 1863 (Estados Unidos de Colombia):

Son atribuciones del presidente de la Unión: [...] 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 (art. 66).

¿Cómo explicar la opción de simplificar el régimen de la anormalidad constitucional durante periodos tan dispares como los que van desde 1843 a 1886? Como se ha propuesto, la opción simplificada implica asumir que todos los hechos deben considerarse normales y regulados con normas del mismo carácter. Esta posición o bien confía en que los hechos anormales no sucederán,

y por tanto se torna inútil—o al menos exagerado prever un régimen especial para circunstancias especiales—; o bien reconoce que la inestabilidad es estructural, que la excepción realmente es la regla y, por tanto, carece de sentido disponer de dos regulaciones diferentes para hechos similares.

Creemos que ambas explicaciones son válidas de acuerdo con el caso. Debe recordarse que la fase comprendida entre 1832 y 1840 coincidió con la hegemonía política de Santander y con la primera parte del único periodo de la vida colombiana (1832-1851) sin que una guerra civil lograra generar un cambio constitucional (la Guerra de los Supremos fue vencida por el gobierno central sin concesión jurídica alguna).

Dicho de otra manera, fue una etapa de estabilidad que justificaría el trato homogéneo en el entendido de que los hechos anormales no sucederían en un país en paz o en posición de derrotar a los rebeldes que retaran su monopolio de la fuerza. A partir de 1851 (cuando en efecto se verifica una guerra civil, seguida por la de 1854) se generan cambios en dirección al federalismo, forma de Estado en la cual las entidades subnacionales asumían, no solo la competencia en materia de orden público, sino la Cláusula Residual de Competencia y el poder central perdía control sobre el orden público y solo conservaba facultades sobre la guerra exterior.

En este escenario de inestabilidad política (guerra civil permanente) y pérdida de competencias para el poder central (debilitamiento del presidente en 1853 y 1858 y virtual inutilidad del mismo desde 1863) no tendría sentido sostener dos regímenes (normalidad y anormalidad) para una situación por definición anormal: incluso para Vásquez (1979) la Constitución de 1863 patrocinó la anormalidad al consagrar como novedad frente a sus antecesoras el “Estado de beligerancia” derivado del Derecho de Gentes a favor de los insurrectos, lo que habría ocasionado (o al menos estimulado) innumerables alzamientos durante su vigencia.

III. La tercera anormalidad coyuntural

En la Constitución de la Regeneración (1886) se fijó la figura del Estado de sitio (art. 121), al que en la reforma de 1968 se le agregó el Estado de emergencia económica y social (art. 122). Con esas figuras, el presidente de la República ante hechos que atentaran contra el orden público podía declarar el Estado de sitio, o si los hechos afectaban la estabilidad económica, declarar la emergencia. En cualquiera de los dos casos la Corte Suprema únicamente revisaba la constitucionalidad de los decretos que con ocasión de la declaratoria del Estado de excepción fueran expedidos. La duración del Estado de excepción era discrecional del primer mandatario, al igual que la naturaleza de los asuntos que se podían afectar con los decretos con fuerza de ley mencionados. La Constitución de 1886 introdujo un cambio al régimen simplificado vigente desde 1843:

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 confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de Gentes, para defender los derechos de la nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias (art. 121).

La introducción del término “Estado de sitio” simplificaba la idea en el sentido de indicar claramente que aunque las causas fueran diferentes (exteriores o interiores) la consecuencia era la misma: una turbación del orden público. La fórmula era un regreso a la anormalidad coyuntural que incorporaba elementos de la normalidad estructural: se abandonaba el permiso previo y se cambiaba por un simple trámite de audiencia del Consejo de Estado (característico del sistema simplificado) y desaparecía el control parlamentario de las medidas que tomara el gobierno.

Así, se recuperaba la posibilidad del ejecutivo legislador pero se conservaban las prerrogativas de quien actúa dentro de la normalidad de sus funciones. La situación era extraordinaria –se mantenía esa denominación– para justificar la acumulación de competencias, pero era ordinaria para evitar controles adicionales: de hecho, la legislación que quedaba como vigente con posterioridad a su propia existencia era la expedida en el Estado de sitio, en la versión regeneracionista de la normalidad constitucional.

Siguiendo la línea de retorno a la institucionalidad democrática que caracterizó a la reforma de 1910 (que sucedió a un convulsionado periodo de concentración del poder presidencial durante el Quinquenio de Reyes), el acto legislativo 3/1910 abrevió el procedimiento de declaratoria del Estado de sitio, obviando inclusive la consulta al Consejo de Estado en una nueva versión del artículo 121 constitucional:

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, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de estos límites dicte el presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los ministros.

Pero a cambio, se imponía la limitación de prohibir la derogatoria de las leyes por parte del Gobierno al permitirle tan solo su suspensión:

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 haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Como medida final de control al Gobierno se introdujo una responsabilidad adicional a la ya conocida por “los abusos cometidos”, en el sentido de hacer responsable a la administración nacional del hecho de declarar el Estado de sitio sin motivos reales. Así se salvaba la posibilidad de que un gobierno, aunque no abusara de las medidas extraordinarias, sí empleara la posibilidad de asumir la competencia legislativa utilizando falsos motivos:

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 al Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

En el 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.

Es un hecho conocido que a Colombia la gobernó el ejecutivo bajo el Estado de sitio durante casi la

mitad de la vigencia de la Constitución de 1886. Las causas de esta realidad no corresponde analizarlas en este trabajo, pero no es arriesgado decir que en la medida en que la función legislativa es en principio responsabilidad del Congreso, el hecho de que el ejecutivo ejerza ampliamente las facultades que se derivaban del Estado de sitio implica una concentración exagerada del poder.

Ante esta situación fáctica el sistema político tiene solo dos opciones: o tolerar la circunstancia y hacer que desaparezca un mínimo equilibrio de poderes, o desplazar la facultad de control al ejecutivo a la rama restante del poder público: el control al ejecutivo que implica asumir la función legislativa por parte del Congreso se desplaza en forma de control jurisdiccional a favor de la Corte Suprema, de modo tal que el control se traslada pero no desaparece, produciendo un desgaste del Congreso y un correlativo fortalecimiento del judicial. Parece ser este el caso de las reformas y adiciones que el Estado de sitio sufrió a partir de la década de los sesenta.

Mediante el acto legislativo 1/1960 se adicionó un control jurisdiccional que se sumaba a la responsabilidad política implícita que siempre existió en el artículo 121. Aunque también se refuerza el papel del Congreso al ordenar convocarle en todo caso², lo relevante es que la función del Congreso no consistía en revocar las normas con rango de ley que había expedido el Gobierno, sino decidir que el árbitro de la disputa fuera el máximo órgano jurisdiccional ordinario, según lo exponía Zafra en 1974. Es el momento en el que aparece la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en la dinámica del Estado de sitio colombiano³:

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 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 (adición al artículo 121).

En el acto legislativo 1/1968 se simplificaron el texto original del 121 y su adición de 1960 en un solo artículo que, aparte de redactar de manera más técnica las mismas disposiciones, agregó dos grandes novedades en su párrafo y en el nuevo artículo 122:

[...] 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 (art. 121).

² Se buscaba que no sucediera lo acontecido en 1949, cuando precisamente por razones de orden público el Congreso fue cerrado (Gallardo, 1980).

³ Contrario a lo que insinuó García (2001), es claro que es en 1960 cuando aparece el control jurisdiccional sobre los Estados de excepción, como lo recuerda Olano (2000).

Quedaba así formalizado el traslado del control del legislativo al judicial. Ya no se necesitaba la decisión política de la mayoría absoluta del Congreso, porque el control jurisdiccional lo ejercería la Corte Suprema por derecho propio. Además se introdujo una nueva causal de turbación del orden público, ya no generada por ataques exteriores o desórdenes interiores, el *Estado de emergencia*:

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 periodos 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 este 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 1; 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 [...] (art. 122).

Más allá de que la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores con ocasión de una emergencia o una calamidad implicaba una confesión del abuso que del Estado de sitio se había hecho por parte de los gobiernos, las notas relevantes del nuevo Estado de emergencia eran: a) la introducción de la obligación de establecer un término definido para el ejercicio de las facultades y b) la recuperación por parte del Congreso de la competencia legislativa (en este caso modificadora) respecto de las normas expedidas por el Gobierno.

Atrás se dijo que la dinámica política hizo que el Congreso entregara a la Corte Suprema el control de las actuaciones del Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias. No obstante, la realidad de que el ejecutivo fuera legislador permanente gracias al Estado de sitio fue per-

sistente aún en presencia de las competencias adquiridas por la Corte Suprema.

¿A qué se debió esto? Básicamente, el control que la jurisdicción decidió efectuar sobre el Estado de sitio se limitó a ser un control *formal*, solamente sobre los requisitos de forma (firmas de los ministros, existencia de una parte motiva, existencia de hechos que dieran lugar al estado anormal, etc.) de las declaratorias, pero se rehusó sistemáticamente a controlar la *constitucionalidad material* de las disposiciones normativas de los decretos (Sanín, 1971), con el argumento de que la *oportunidad y conveniencia* de una determinada medida era inherente a la decisión política (una *political question*) del Gobierno, y por esa razón, intangible por parte de la Corte Suprema. Esta situación, que hacía que el desplazamiento del control a favor de la jurisdicción se tornara tan inútil como el que no había ejercido el legislativo, pretendía ser cambiada con la introducción de una clara obligación para la Corte Suprema de revisar tanto la forma como el *fondo* de las disposiciones expedidas por el Gobierno, contenida en el fallido acto legislativo 1/1979:

El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia, el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte para que declare, con carácter definitivo, si se han expedido con el lleno de las formalidades previstas en este artículo y si las normas que contienen se ajustan a las facultades del Gobierno durante el Estado de emergencia. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Sala aprehenderá inmediatamente y de oficio su conocimiento[...].

Contra los decretos así revisados, podrá ejercerse la acción pública de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 214 (versión fallida del parágrafo del artículo 121).

Correlativamente se establecía la competencia de la Corte Suprema para ejecutar dicho control:

A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la supremacía de la Constitu-

ción, en los términos de este artículo. Para tal efecto cumplirá las siguientes funciones:

[...]

5. Decidir sobre la exequibilidad de los decretos que se dicten con base en los artículos 121 y 122 en los términos que señalan las citadas disposiciones; y decidir definitivamente sobre las demandas que por inconstitucionalidad se instauren contra ellos.

Parágrafo. Las funciones primera y quinta serán ejercidas por la Sala Plena con base en anteproyectos que presente la Sala Constitucional. Las demás son competencia de la Sala Constitucional (versión fallida del artículo 214).

Como es sabido, la reforma de 1979 se declaró inexecutable en 1981. Desde aquel intento de reforma no sucedió nada nuevo en el régimen sobre el Estado de sitio del artículo 121 y de emergencia del 122, hasta cuando se expidió la Constitución de 1991.

De esta manera, bajo el Estado de sitio en Colombia se legisló por parte de los presidentes durante gran parte del siglo XX, aumentando el protagonismo que ya el propio régimen presidencialista colombiano le otorga al jefe del Estado. Mientras, en la Corte Suprema, el debate más relevante era el que se refería a la revisión del contenido material (revisión “de fondo”) del decreto que declaraba el Estado de sitio.

Esto se refería a la discusión hacia el interior del cuerpo colegiado, acerca de su propia facultad de entrar a examinar si los hechos alegados por el presidente para decretar el Estado de excepción existían o no. Mientras existió, la Sala Constitucional de la CSJ se negó sistemáticamente a revisar “de fondo” el decreto que declaraba el Estado de excepción, en el entendido que su función se limitaba a controlar la constitucionalidad de los decretos leyes expedidos con ocasión de la declaratoria, los cuales eran actos jurídicos, mientras que la determinación sobre la conveniencia y oportunidad de la declaratoria correspondía al

Congreso, ya que dicho acto declarativo tenía un contenido eminentemente político (la decisión política del presidente).

Así las cosas, nos encontrábamos con un régimen en donde el presidente: a) tenía discrecionalidad para declarar un Estado de excepción, b) tenía discrecionalidad para establecer la duración de dicho Estado, c) tenía discrecionalidad para dictar decretos con fuerza de ley respecto a la materia que se le antojara (Laverde, 1984) y d) no estaba sometido al juicio de la CSJ respecto a la declaratoria (este juicio se le reservaba al Congreso). Este era, pues, el panorama general de los Estados de excepción en Colombia y la posición de competencia que frente a ellos sostuvo la CSJ hasta el año de 1991. Esta visión del Estado (y de sus Estados de excepción) era defendida firmemente en 1887 por José María Samper, para quien el sistema de 1886 representaba

[...] las garantías imaginadas por los constituyentes, fruto de la experiencia y de honradas convicciones, son preciosas y de la más sencilla ejecución [...] A nuestro entender, jamás Constitución alguna había dado en Colombia garantías tan serias y eficaces a las libertades públicas y a los derechos e intereses del Estado, como las que este artículo [el artículo 121] contiene; y él concilia con sabiduría los fueros de la libertad y la justicia, mirando al derecho de los ciudadanos, con la fuerza que necesariamente ha de tener la autoridad, para ser eficazmente protectora del orden social (1982, pp. 498-501).

Un siglo después esta perspectiva seguía siendo compartida en gran parte por Naranjo (2010). ¿A qué corriente jurídica pertenece esta posición? Kelsen la designa como una expresión iusnaturalista:

[...] el Estado tiene que vivir, y si es imposible que esto sea por la vía jurídica, los órganos superiores del Estado, especialmente el órgano supremo, el monarca, están obligados a hacer cuanto sea preciso para mantener el Estado. Naturalmente, esto no es más que

un razonamiento político-iusnaturalista, que, como de ordinario, intenta hacerse pasar por derecho positivo (1934, p. 206).

De esta forma se admite la capacidad del Estado para responder a circunstancias especiales (derecho de legítima defensa) pero no equipara dichas circunstancias con una “Estado de necesidad política”: “la facultad concedida a las autoridades públicas de invadir ampliamente la libertad de los particulares. Esto es lo que constituye la proclamación del Estado de sitio o Estado de excepción” (Kelsen, 1934, p. 207). Ese “iusnaturalismo constitucional” seguirá vivo, tanto en la jurisdicción como en la doctrina, aún con la vigencia de la Constitución de 1991.

Conclusiones

La convulsa situación de orden público que vivió Colombia desde su nacimiento republicano en 1811 y la persistencia en el tiempo de dicha convulsión, ha hecho inevitable que todas las regulaciones constitucionales del país hayan contemplado la figura jurídica de la excepcionalidad. No obstante, de dicha figura no siempre se infirió de modo necesario la competencia para legislar en cabeza del ejecutivo. En ese orden de ideas, han sido tres los modelos de competencias para el ejecutivo: amplio e indefinido (1811), amplio y restringido (1832) e intermedio (principalmente 1886 y 1991).

De la relación que dichas competencias tienen con la concepción general de normalidad o anormalidad se pueden señalar dos modelos de anormalidad: el *coyuntural*, que presume la normalidad constitucional y el de los hechos y *estructural* que supone tanto la normalidad constitucional como de los hechos.

El régimen de 1886 fue un caso más de la regla general que siguieron las constituciones colombianas desde 1811, es decir, regímenes de presunción de la normalidad constitucional y anormalidad de los hechos que privilegiaron la acumulación de poder en cabeza del ejecutivo. Está claro que dentro de la tipología propuesta al inicio de este

documento, las constituciones nacionales se inscriben en la *anormalidad coyuntural*.

Existe un consenso alrededor de las inconveniencias que ofrecía el régimen de 1886. Las críticas provinieron principalmente de la academia. El Estado de sitio se había vuelto “crónico” (Cepeda, 1979) y Younes nos explica “que el Estado de sitio se convirtiera más en la regla que en la excepción”⁴, lo que “llenó de críticas a la institución y aconsejó su revisión” (2007, pp. 391-394).

Quinche (2008) agrega a estas críticas el carácter “indeterminado” del sistema de 1886 en la medida en que el Estado de sitio servía tanto para las guerras externas como para los conflictos internos, en los que, como es sabido, se cometieron frecuentes abusos (Amnistía Internacional, 1980). También el poder político admitió la situación:

La ausencia de unos parámetros que regulen su transitoriedad y posibilidades de prórroga lo han prolongado [al Estado de sitio] más allá de lo necesario, conduciendo a un inadecuado manejo de un mecanismo de excepción. Por ello se hace imprescindible la creación de una legislación de carácter permanente que no dependa de la temporalidad del Estado de sitio ni dé lugar a abusos y extralimitaciones en detrimento del debido proceso y otras garantías constitucionales (Gaviria, 1990, p. 22).

Este consenso sería el motor para el rediseño normativo de los Estados de excepción en la Constitución de 1991, que buscaba superar el fenómeno de la anormalidad coyuntural y dar un nuevo giro en la forma en que se percibía la relación entre Constitución y los hechos que la amenazarán. Establecer si el objetivo de 1991

fue alcanzado o no supera las intenciones de este trabajo y abre la necesidad de la continuidad del análisis.

Referencias

Amnistía Internacional. (1980). *Violación de los derechos humanos en Colombia: informe de Amnistía Internacional*. Bogotá: Amnistía Internacional.

Bolívar, S. (27 de agosto de 1828). Decreto orgánico de la dictadura. Bogotá.

Cepeda, F. (1979). ¿Democracia sitiada o Estado de sitio democrático? *Estrategia Económica y Financiera*, 19, pp. 43-48.

Charria, A. (1984). *Legalidad para tiempos de crisis*. Bogotá: Presencia.

Confederación Granadina. (22 de mayo de 1858). *Constitución de la Confederación Granadina*. Bogotá.

Congreso de Angostura. (17 de diciembre de 1819). *Ley fundamental de Colombia*. Angostura. Estado de Cundinamarca. (4 de abril de 1811). *Constitución de Cundinamarca*. Santafé de Bogotá.

Estado de la Nueva Granada. (29 de febrero de 1832). *Constitución del Estado de la Nueva Granada*. Bogotá.

Estados Unidos de Colombia. (8 de mayo de 1863). *Constitución de los Estados Unidos de Colombia*. Rionegro.

Gallardo, J. (1980). *El ejecutivo legislador*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

García, M. (2001). Constitucionalismo perverso, normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997. En: De Sousa, B. & García, M. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* (pp. 317-370). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

⁴ La explicación de este fenómeno de “normalización” de lo excepcional se logra, según García (2001), mediante el “blanqueo” (la posibilidad de que el Congreso convierta en legislación ordinaria aquella de excepción) y la “transfiguración” (la delegación amplia y permanente de la competencia legislativa a favor del ejecutivo en materia de orden público). Es de anotar que el primero en emplear el término “transfiguración” en el contexto de los Estados de excepción fue Restrepo (1973) y retomado luego por Charria (1984).

- Gaviria, C. (1990). *Discurso del presidente al instalar las comisiones preparatorias sobre reforma a la justicia y Estado de sitio*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría general del Estado*. Barcelona: Labor.
- Laverde, J. (1984). *Tratado teórico-práctico de derecho público*. Bogotá: Temis.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Nueva Granada. (20 de mayo de 1853). *Constitución Política de la Nueva Granada*. Bogotá.
- Olano, H. (2000). *Constitución política de Colombia: comentada y concordada e historia constitucional colombiana*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- República de Colombia. (30 de agosto de 1821). *Constitución de la República de Colombia*. Villa del Rosario de Cúcuta.
- República de Colombia. (29 de abril de 1830). *Constitución de la República de Colombia*. Bogotá.
- República de Colombia. (4 de agosto de 1886). *Constitución de la República de Colombia*. Bogotá.
- Restrepo, C. (1973). *Las facultades extraordinarias: pequeña historia de una transfiguración*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Samper, J. M. (1982). *Derecho público interno*. Bogotá: Temis.
- Sanín, J. (1971). *La defensa judicial de la Constitución*. Bogotá: Temis.
- Vásquez, A. (1979). *El poder presidencial en Colombia*. Bogotá: Enrique Dobry.
- Younes, D. (2007). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Zafra, G. (1998). *El derecho a la Constitución*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.