

DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El control del estado de conmoción interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*

Jesús Silva Huallanca**

RESUMEN:

El "estado de conmoción interior" es uno de los estados de excepción incorporados en la Constitución de Colombia, cuyo constitucionalismo es uno de los más desarrollados en la región. El autor explica el desenvolvimiento de esta institución a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y los tipos de control existentes; teniendo en cuenta que este tribunal es el encargado de decidir sobre la constitucionalidad formal y material del decreto que lo establece, así como de las normas que se expiden bajo el amparo de este estado excepcional.

PALABRAS CLAVES:

Estado de Conmoción Interior.- Estado de Excepción.- Estado de normalidad.- Estabilidad Institucional.- Orden Público.- Legislador de Excepción.- Perturbación.

SUMARIO:

I.- Introducción.- II.- Los estados de excepción como situaciones de anormalidad.- III.- Modelo constitucional de los estados de excepción.- III.1.- Estado de conmoción interior.- III.1.1.- Sus límites.- III.1.2.- Su primera prórroga.- III.1.3.- Su segunda prórroga.- IV.- Facultades del gobierno durante los estados de excepción.- IV.1.- La facultad de modificar el presupuesto IV.2.- La facultad de tipificar conductas punibles, aumentar o reducir penas.- V.- Los principios generales de los estados de excepción.- VI.- Los principios del derecho internacional de los derechos humanos.- VII.- Control de estado de excepción.-

VII.1.- Control político.- VIII.- Control del decreto declaratorio de un estado de conmoción interior.-VIII.1.- Control político.- VIII.2.- Control judicial.- VIII.3.- Control de la primera prórroga.- VIII.3.1.- Control político.- VIII.3.2.- Control judicial.- VIII.4.- Control del decreto legislativo que modifica o adiciona el presupuesto.- VIII.4.1.- Control de la segunda prórroga.- VIII.4.1.1.- Control político.- VIII.4.1.2.- Control político.- VIII.5.- Control de las medidas dictadas al amparo.- VIII.6.- La cosa juzgada material durante los estados de excepción.-

I.- INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es dar a conocer el tratamiento jurisprudencial que la Corte Constitucional colombiana (en adelante la Corte) ha venido elaborando sobre el estado de conmoción interior y sus tipos de control. Ello debido a que en numerosas ocasiones la cuestión ha sido abordada y desarrollada prolijamente en la jurisprudencia debido, en buena medida, a que los artículos 214, numeral 6 y 241, numeral 7 de la Constitución Política de 1991, disponen que le corresponde a la Corte, como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto legislativo que declara, prorroga, levanta o se expide con fundamento en él, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Para ello se abordará de manera preliminar el estudio de los estados de excepción como situaciones de anormalidad, los modelos de estados de excepción previstos en la Constitución Política de 1991 (en adelante la Constitución)¹, los supuestos

* Este trabajo fue realizado durante mi estancia como visitante en la Corte Constitucional de Colombia, gracias al proyecto de cooperación firmado entre el Jusper y el Tribunal Constitucional del Perú.

** Abogado con estudios de Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

1 En Colombia, el régimen de los estados de excepción aparece en las primeras constituciones de los estados independientes, como es el caso de la Constitución de Cundinamarca de 1811 (artículo 53). La Constitución de 1821 lo consagró a través de las llamadas "facultades extraordinarias" (artículos 55 y 128), siendo estas desarrolladas en forma más específica por la Constitución de 1832. Con posterioridad, luego de que las Constituciones de 1853, 1858 y 1863 omitieron cualquier referencia a los poderes de crisis, la Constitución centenaria de 1886 lo instituyó nuevamente a través de la figura del "estado de sitio" (artículo 121), siendo a su vez objeto de distintas reformas (1910, 1960 y

de hecho que dan lugar a la declaración del estado de conmoción interior, los requisitos formales y materiales que deben cumplir los decretos declarativos que se expiden, la fijación del límite temporal, las facultades que tiene el Gobierno durante dicho periodo, la responsabilidad por las medidas adoptadas y el control tanto político como jurídico que recae sobre el decreto declarativo como sobre los que se expidieran con fundamento en él o sobre el decreto que prorroga o levanta.

II.- LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COMO SITUACIONES DE ANORMALIDAD

Como es sabido, la Constitución, como todo el Derecho en general, nace con el presupuesto material de ordenar y regir las relaciones humanas en situaciones de normalidad². Sin embargo, en algunas ocasiones se presentan hechos anormales o circunstancias extraordinarias que, por una u otra razón, alteran o modifican las situaciones de normalidad, poniendo en peligro el orden político, social o económico existente³.

A decir de la Corte⁴, en “la práctica resulta casi imposible lograr que en todo tiempo se mantenga el equilibrio y la armonía institucional” propio del estado de normalidad, pues “en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para

1968) con las que se buscó siempre optimizar su uso y aplicación, consecuencia de la excesiva y abusiva invocación de que venía siendo objeto por parte de los gobiernos de turno, siendo la reforma de 1968 la más relevante porque incorporó el estado de emergencia económica y social (artículo 122).

² La normalidad como presupuesto material de la Constitución ha sido destacada por la Corte en la Sentencia C-008/03. Así, señaló que “la mayoría de los textos constitucionales se diseñan bajo un supuesto de orden y normalidad, estableciendo los parámetros generales de la actividad y comportamiento de los organismos estatales, de los gobernantes y gobernados en situaciones de paz o, a lo sumo, con el fin de asegurar que dichas situaciones constituyan el eje central del funcionamiento del Estado y tengan efecto de permanencia”.

³ Sobre el orden social, debe destacarse que la Corte en la consideración 5 de la Sentencia C-005/92 precisó que el concepto de orden social “está íntimamente ligado al de justicia social y no se altera dicho orden cuando existe armonía laboral, salarios justos, prestaciones médico-asistenciales adecuadas y en fin todas aquellas condiciones de vida que aseguren al trabajador su realización como ser humano para así lograr su bienestar personal y el de su familia”.

⁴ Sentencia C-008/03, consideración 2.2.

aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente”⁵.

Por ello, resulta lógico que ante las alteraciones extraordinarias del estado de normalidad la propia Constitución prevea instituciones excepcionales o mecanismos extraordinarios de tutela a fin de conjurarlas y superarlas. En este mismo sentido, la Corte ha señalado que resulta “imprescindible que en los textos constituciones se provea a la sociedad de ciertas herramientas jurídicas que permitan afrontar aquellas circunstancias de crisis externa o interna; herramientas que, si bien otorgan poderes excepcionales y transitorios al Gobierno, que incluso prevalecen sobre los poderes de los otros órganos del Estado y permiten limitar y restringir ciertas garantías constitucionales, tienen como propósito específico la defensa y el mantenimiento del orden constitucional preestablecido”⁶.

Y es que, el ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para “aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico”⁷, es decir, para aquellas “situaciones anormales y extremas que, en razón a su gravedad, no pueden ser conjuradas o combatidas por los medios ordinarios de control y persuasión con que cuenta el Estado”⁸.

En tales situaciones los estados de excepción funcionan de modo extraordinario como mecanismos efectivos de tutela de la normalidad, pues su propio uso tiene por finalidad el restablecimiento de las situaciones de normalidad que han sido alteradas extraordinariamente⁹.

⁵ Sentencia C-802/02.

⁶ Sentencia C-008/03, consideración 2.2.

⁷ Sentencia C-004/92, consideración 16.

⁸ Sentencia C-008/03, consideración 2.2.

⁹ En este sentido, Carlos SÁCHICA ha afirmado que los estados de excepción son “mecanismos de conservación del sistema por medios extraordinarios pero regulados en

Esta finalidad de conservación de la normalidad de los estados de excepción es de tal naturaleza que ha llevado a la Corte a manifestar que en cierta medida “los estados de excepción, encuentran explicación en su definición a partir de la idea de normalidad y en su función como medio para retornar a ella”¹⁰.

Dicho esto, puede afirmarse que la regulación constitucional de los estados de excepción constituye la respuesta jurídica que el Constituyente ha previsto para solucionar las circunstancias extraordinarias que alteran las situaciones de normalidad. Ello debido a que los estados de excepción por su particular estructura, naturaleza y limitaciones constituyen la respuesta jurídica que ofrece el ordenamiento constitucional para este tipo de situaciones anormales o circunstancias extraordinarias¹¹.

Asimismo, debe tenerse presente que la regulación constitucional de los estados de excepción delimita de manera cierta las situaciones extraordinarias de anormalidad que pueden invocarse como presupuestos objetivos para la declaración de los estados de excepción. Por ello, la Corte ha señalado que los estados de excepción “delimitan los escenarios de la normalidad y de la anormalidad, en los que la constitución actuará como pauta fundamental del comportamiento colectivo”¹².

Esto es así porque las situaciones extraordinarias de anormalidad por su naturaleza son excepcionales y transitorias en su realización y porque su regulación constitucional busca evitar el uso arbitrario y discrecional de los

“... los estados de excepción por su particular estructura, naturaleza y limitaciones constituyen la respuesta jurídica que ofrece el ordenamiento constitucional para ... situaciones anormales o circunstancias extraordinarias.”

la propia Constitución, para evitar arbitrariedades”. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. Exposición y Glosa del Constitucionalismo Moderno. Bogotá: Editorial Temis, 1979, p. 75.

¹⁰ Sentencia C-004/92, consideración 9.

¹¹ *Ibid.*, consideración 8.

¹² *Ibid.*, consideración 9.

estados de excepción, ya que a partir de su declaración se puede otorgar facultades excepcionales y decretar la suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales con la finalidad de restablecer la normalidad alterada y preservar el ordenamiento constitucional democrático.

Este carácter de excepcionalidad de las situaciones de anormalidad ha sido destacado por la Corte, en el sentido de que las “hipótesis de anormalidad son portadoras de excepciones y limitaciones de diverso género e intensidad respecto del régimen constitucional de la normalidad, que se consideran necesarias para regresar a tal situación”¹³.

Por ello, las hipótesis o supuestos de anormalidad deben ser definidos por el Constituyente de manera circunscrita y taxativa, precisando qué situaciones constituyen alteraciones extraordinarias de la normalidad. De ahí que, la Corte haya considerado que las hipótesis o supuestos de anormalidad son un “númerus clausus propio de la anormalidad”¹⁴, por lo que el régimen de los estados de excepción solo podrá destinarse a conjurar las siguientes situaciones de anormalidad previstas expresamente por la Constitución:

- Guerra exterior.
- Grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional del Estado, su seguridad o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.
- Ocurrencia de hechos diferentes de los anteriores, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

De este modo, la Constitución de los Estados constitucionales se caracteriza por contar con estados de excepción (normas y medidas

¹³ *Ibíd.*, consideración 9.

¹⁴ *Ibíd.*, consideración 10.

excepcionales¹⁵) para enfrentar de manera rápida y eficaz las situaciones que alteran extraordinariamente la normalidad o ponen en peligro el orden constitucional democrático, pudiendo suspenderse el goce de algunos derechos fundamentales por la extrema gravedad de la situación.

Durante ellos, hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades esenciales que frecuentemente implican una restricción de los derechos fundamentales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático¹⁶.

De ahí que, la Corte haya considerado que los estados de excepción por ser excepcionales se conciben como mecanismos transitorios e inevitables que prevé la Constitución para proteger la democracia constitucional, razón por la cual los caracteriza como un “mal necesario” o como el “último recurso del Estado”¹⁷. En este sentido, ha señalado que en el Estado constitucional democrático existe “una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario”, es decir, que el estado de excepción “es un mal necesario para épocas calamitosas”¹⁸.

De acuerdo con ello, la declaración de los estados de excepción solo puede tener ocurrencia cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que

¹⁵ A decir de la Corte en la sentencia C-179/94, los estados de excepción exigen normas que se adecuen a la nueva situación. En efecto, se tratan de normas que generalmente son más drásticas, es decir, “de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica”.

¹⁶ Sentencia C-802/02.

¹⁷ Sentencia C-179/94.

¹⁸ Sentencia C-556/92, consideración 2.6.

consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o estas resultan ciertamente insuficientes¹⁹.

Pues bien, teniendo en cuenta la finalidad de los estados de excepción, también resulta lógico afirmar que estos constituyen instrumentos legítimos para conservar el orden constitucional democrático en situaciones excepcionales que alteran la normalidad. En este mismo sentido, la Corte ha señalado que el régimen de los estados excepción debe también interpretarse “en el sentido de instrumento legítimo, para proteger a la comunidad, a la democracia y a sus instituciones y al medio ambiente cuando resulten gravemente comprometidos en su integridad y funcionamiento como consecuencia de situaciones o eventos no susceptibles de ser tratados con el repertorio de medios ordinarios”²⁰, y que su regulación constitucional “responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Constitución aún en situaciones de anormalidad”²¹.

Y es que recurrir a los estados de excepción “con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales” constituye un “abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho”²². Dicho de otro modo, el abuso del Derecho Constitucional se presenta “cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos”²³. Ello, porque en los Estados constitucionales la normalidad es la regla y la anormalidad es la excepción, por lo que resulta intolerable que “la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales”²⁴.

¹⁹ Sentencia C-179/94.

²⁰ Sentencia C-004/92, consideración 18.

²¹ *Ibíd.*, consideración 8.

²² Sobre el abuso del derecho, debe destacarse que en la consideración 2.6. de la Sentencia C-556/92, la Corte precisó que la “noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma”.

²³ Sentencia C-556/92, consideración 2.6.

²⁴ *Ídem.*

Finalmente, porque la relación normalidadanormalidad no quiere decir que el ordenamiento construido por la Constitución “no sea capaz en condiciones de normalidad de afrontar con medios ordinarios las perturbaciones, conflictos y demandas del ambiente social, económico, político y cultural, tanto de orden interno como externo”²⁵. De manera que, aquellas situaciones que afecten el desarrollo de las actividades normales deben ser combatidas por los medios ordinarios con que cuenta el Estado y, en su defecto, a través de medidas extraordinarias propias de los estados de excepción²⁶.

III.- MODELO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

El régimen de anormalidad se encuentra regulado en la Constitución bajo el nombre de “estados de excepción”, que se encuentran divididos o separados en tres instituciones jurídicas claramente diferenciables: el estado de guerra exterior (artículo 212), el estado de conmoción interior (artículo 213) y el estado de emergencia económica, social y ecológica (artículo 215). Las diferencias de los tres estados de excepción se establecen en función de sus causas, consecuencias y gravedad.

Por ello, la Corte ha señalado que en Colombia se consagra “un Derecho Constitucional de excepción que comprende una regulación detenida del constituyente y una regulación complementaria del legislador”²⁷. Ello debido a que en la Constitución se fijan los presupuestos objetivos para la declaratoria de un estado de excepción, se señalan los límites de las facultades excepcionales y se configura el sistema de controles a que se somete al Ejecutivo.

III.1.- Estado de conmoción interior

El estado de conmoción interior es uno de los tres regímenes del Derecho Constitucional de excepción. Su naturaleza, sus límites y su sistema de controles se encuentran regulados en el inciso primero del

²⁵ Sentencia C-004/92, consideración 15.

²⁶ Sentencia C-008/03, consideración 4.1.8.

²⁷ Sentencia C-802/02.

artículo 213 de la Constitución²⁸. También, la Constitución determina bajo qué presupuestos puede ser declarado un estado de conmoción interior y la competencia para su declaración y señala expresamente las facultades excepcionales con que queda investido el presidente durante estos períodos de anormalidad²⁹. Una vez satisfechos los presupuestos fijados por la Constitución, el estado de conmoción interior puede ser declarado de manera facultativa o discrecional por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, y en virtud del cual, queda investido de facultades excepcionales para conjurar los hechos que condujeron a su declaratoria por el término de 90 días. Se tratan de exigencias materiales cuya existencia se deja a la discrecionalidad razonable del Presidente de la República, para luego ser verificables por la Corte (control jurídico) y por el Congreso de la República (control político).

En relación con los presupuestos, la Constitución estableció: 1) el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria y lo circunscribió a “una perturbación del orden público”; 2) sometió ese supuesto a una especial valoración, en cuanto señaló que “la perturbación del orden público debía ser grave y que debía tener la virtualidad de atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana” y; finalmente, 3) sujetó también ese supuesto a un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto precisó que esa grave perturbación no pudiera ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Se trata, entonces, de un presupuesto fáctico, que es objeto de valoración presidencial y que está sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de las autoridades de policía³⁰.

²⁸ El inciso primero del artículo 213 de la Constitución señala que “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República”.

²⁹ El inciso segundo del artículo 213 de la Constitución establece que “Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

³⁰ Sentencia C-802/02.

Los presupuestos para la declaratoria del estado de conmoción interior ponen en evidencia que este instrumento solo debe ser utilizado cuando las circunstancias ponen en peligro inminente la existencia del Estado y de la sociedad (estabilidad institucional), y estas no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Por ello, la Corte ha precisado que para la declaración del estado de conmoción interior se requiere que se esté “ante una grave perturbación del orden público, atentatoria de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana”, que no puede ser “conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”³¹.

En este sentido, la inminencia de la afectación de los bienes constitucionales de convivencia ciudadana, seguridad del Estado y estabilidad institucional es un requisito normativo para declarar el estado de conmoción interior³². A juicio de la Corte, la inminencia no debe referirse a circunstancias temporales, como el carácter súbito de las amenazas a los bienes, sino, por el contrario, que se trate de un peligro real y concreto. Es decir, no es la posibilidad abstracta y teórica de la amenaza a los bienes constitucionales referidos en el artículo 213 de la Constitución, sino que se debe probar que existe una amenaza concreta a los mismos, identificándose así los posibles agresores y las conductas que implican la concreción del peligro³³.

La declaración del estado de conmoción interior también se justifica porque las autoridades de policía, en el ejercicio regular de sus atribuciones ordinarias, no pueden conjurar las circunstancias extraordinarias que ponen en peligro inminente la existencia del Estado y de la sociedad. Este presupuesto objetivo para la declaración del estado de excepción ha sido destacado por la Corte, en el sentido de que los “estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las [atribuciones] ordinarias de las autoridades de

³¹ Sentencia C-556/92, consideración 2.5.

³² Sentencia C-149/03.

³³ Sentencia C-802/02.

policía”³⁴. Ello quiere decir que para la declaración los medios ordinarios de policía son sometidos a un juicio de suficiencia.

En lo que concierne a la competencia para la declaración del estado de conmoción interior, la Constitución se la atribuyó al Presidente de la República. Ello debido a que la Constitución confía al presidente la conservación del orden público en todo el territorio nacional y su

“El legislador de excepción no puede entonces proceder a reemplazar la legislación existente, la cual sigue imperando, pues sus facultades se limitan a suspender las normas que sean incompatibles con los estados de anormalidad.”

restablecimiento donde fuere turbado (artículo 189). Lo que equivale al deber de velar por el bienestar, la tranquilidad y la seguridad materiales de la nación.

En relación con las facultades otorgadas al presidente durante el estado de conmoción interior, la Constitución: 1) determina el espacio físico en el que puede declararse, indicando que procede en todo el territorio nacional o en parte de él; 2)

señala el término durante el cual podía estar vigente la declaratoria, limitándolo a 90 días prorrogables por dos periodos iguales y sometiendo la última prórroga al concepto previo y favorable del Senado de la República; 3) indica que las facultades conferidas son las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, y 4) habilita al presidente para dictar decretos legislativos, que pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, que dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público pero cuya vigencia se puede prorrogar hasta por 90 días más con autorización del Senado³⁵.

Ahora bien, esas atribuciones excepcionales que se le confieren al Presidente de la República en virtud de la declaración del estado de conmoción interior, lo autorizan a adoptar, mediante decreto legislativo, medidas específicas, concretas y transitorias, encaminadas a remover las causas que originaron la declaración de conmoción interior e impedir la

³⁴ Sentencia C-557/92, consideración d.

³⁵ Sentencia C-802/02.

extensión de sus efectos para restablecer el orden público turbado, en todo o en parte del territorio nacional³⁶. Los decretos legislativos expedidos por el presidente durante el estado de conmoción interior, tienen el poder de suspender transitoriamente las leyes que regulen iguales situaciones en forma contraria o distinta, pero nunca derogarlas o reformarlas. El legislador de excepción no puede entonces proceder a reemplazar la legislación existente, la cual sigue imperando, pues sus facultades se limitan a suspender las normas que sean incompatibles con los estados de anormalidad³⁷.

III.1.1.- Sus límites

La Constitución para evitar los excesos y arbitrariedades prevé parámetros expresos que delimitan el ejercicio de las competencias excepcionales conferidas al presidente, es decir, establece límites formales y materiales que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concorra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía, regula detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el presidente.

Ello debido a que el estado de conmoción interior no es una institución para investir de atribuciones omnímodas e ilimitadas al Presidente de la República, sino un instrumento jurídico de carácter excepcional, extraordinario, pero sometido a la Constitución, a las leyes vigentes no suspendidas por incompatibilidad con él y a los tratados internacionales sobre derechos humanos que obligan a Colombia. Como dice la Corte, es “un mecanismo con el cual el Estado da respuesta a situaciones extraordinarias cuando el orden público se encuentra gravemente perturbado y no es posible restaurarlo con el ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía”³⁸.

Siendo ello así, el artículo 213 de la Constitución, traza un primer límite temporal a la declaración del estado de conmoción interior, pues

³⁶ Sentencia C-1064/02.

³⁷ Sentencia C-179/94.

³⁸ Sentencia C-1064/02.

este inicialmente no puede exceder de noventa días. Pero, comoquiera que dentro de ese término puede no alcanzarse el propósito de restablecer el orden público o remover las causas que dieron origen a esa declaración, autoriza al Presidente de la República para que, con la firma de todos sus ministros, prorrogue su vigencia hasta por noventa días más y, después de tal prórroga permite una segunda, por otro periodo igual con concepto previo y favorable del Senado de la República.

a. Requisitos formales

La Constitución condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria debe ser por un término no superior a 90 días³⁹.

Para la Corte, el primer presupuesto formal se trata de “una decisión colegiada, reservada a aquellas personas que tienen funciones políticas: los ministros, sea que sean directores de una sola entidad o varias”⁴⁰. Ello quiere decir, que el hecho de que algunos ministerios estén encargados a los ministros de otras carteras, en nada afecta la constitucionalidad formal del decreto, pues el requisito está dirigido a que el gobierno participe de la decisión de declarar el estado de conmoción interior⁴¹.

De otra parte, la Corte ha precisado que “no existe irregularidad por el hecho de que en algunos casos, el decreto fue firmado por viceministros encargados de las funciones del ministro respectivo, pues este habrá asumido las funciones políticas de aquel” y la responsabilidad prevista en el artículo 214 de la Constitución⁴².

³⁹ Sentencia C-802/02.

⁴⁰ Sentencia C-1065/02.

⁴¹ Ídem.

⁴² Ídem.

b. Requisitos materiales

Constitucionalmente la declaración del estado de conmoción interior se encuentra condicionado materialmente a que se presenten los siguientes supuestos: 1) que ocurran hechos que generen una alteración del orden público; 2) que esa alteración del orden público sea grave y atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y, 3) que esa grave alteración del orden público no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior resulta legítima si los hechos que generan la alteración del orden público son verificados, si de ellos se infiere razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y si es cierto que tal perturbación solo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.

Aparte del condicionamiento material, la Constitución también condiciona las facultades que puede ejercer el presidente en el estado de conmoción interior y el ámbito que puede ser objeto de regulación legislativa de excepción. Así, cuando la Constitución en el artículo 213 determina el alcance de las facultades conferidas al presidente, señala que ellas serán “las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”. Y luego, cuando desarrolla las disposiciones a que quedan sometidos los estados de excepción en el artículo 214, dispone que los decretos legislativos expedidos con base en ellos “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción”.

Estas exigencias materiales impuestas a las facultades excepcionales del presidente se conocen como los principios de necesidad y especificidad. Según el principio de necesidad el presidente “no puede asumir cualquier facultad durante el estado de conmoción interior pues solo puede ejercer aquellas necesarias para conjurar la grave perturbación del orden público”⁴³.

⁴³ Sentencia C-802/02.

Dicho principio se encuentra previsto en el inciso 2 del artículo 213 de la Constitución, en tanto otorga al presidente solo “las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”. Y según el principio de especificidad, las materias que desarrolle el presidente como legislador de excepción deben estar relacionadas directamente con los hechos que generaron esa grave perturbación.

Por tanto, el condicionamiento material que la Constitución hace del estado de conmoción interior no solo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio, sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. Consecuentemente, si el acto declaratorio no satisface los condicionamientos referidos, resulta contrario a la Constitución y deberá ser declarado inconstitucional. Y si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, también resultan contrarios a la Constitución y deberán ser declarados inconstitucionales.

c. La no suspensión de derechos y otras limitaciones

... la competencia para la ...
prórroga del estado de conmoción
... fue asignada por la Constitución
al Presidente de la República, una
vez que aprecie si la persistencia
de los hechos que originaron la
declaratoria ... por el término
inicial es de tal gravedad que
siguen atentando de manera
inminente contra la estabilidad
institucional, la seguridad del
Estado o la convivencia
ciudadana.”

Según el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución, en los estados de conmoción interior no “podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”. De acuerdo con ello, la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales opera como límite a los decretos legislativos proferidos por el presidente bajo el estado de conmoción interior.

La Constitución cuando hace referencia a que no pueden suspenderse los “derechos humanos y libertades fundamentales”, según la Corte, se está remitiendo “a

los derechos y libertades reconocidos y garantizados” por el bloque de constitucionalidad⁴⁴, que en el caso del Derecho Constitucional de excepción está conformado por la Constitución, los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, los tratados que consagran derechos humanos y la prohibición de sus-pensión durante los estados de excepción y la ley estatutaria de tales estados⁴⁵.

De igual manera, durante los estados de conmoción interior deben acatarse los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad y respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario y no se debe interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público ni de los órganos del Estado. También se encuentra prohibido que los civiles sean investigados y juzgados por la justicia penal militar.

III.1.2.- Su primera prórroga

Una vez que concurren ciertas circunstancias también de orden constitucional, la misma norma constitucional, autoriza al Presidente de la República para prorrogar dicho estado en dos oportunidades adicionales. La primera hasta por el término de noventa días; y, la segunda, hasta por otro periodo igual, pero en este caso previo concepto favorable del Senado de la República para tal efecto. En este caso los presupuestos que la Constitución ha determinado para la declaratoria del estado de conmoción interior igualmente se extienden a sus prórrogas.

En lo que concierne a la competencia para la declaratoria de prórroga del estado de conmoción interior, esta le fue asignada por la Constitución al Presidente de la República, una vez que aprecie si la persistencia de los hechos que originaron la declaratoria de conmoción por el término inicial es de tal gravedad que siguen atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

⁴⁴ Sobre el contenido del bloque de constitucionalidad, la Corte en la Sentencia C-225/95 ha indicado que este “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.

⁴⁵ Cfr, entre otras, las Sentencias C-802/02 y C-327/03.

En suma, el Presidente de la República, en virtud de la doctrina del margen de apreciación de los Estados, goza de un margen libre de apreciación para declarar y prorrogar un estado de conmoción interior dentro de los límites señalados por la Constitución y sometido a los controles político y judicial correspondientes⁴⁶.

De otra parte, si el estado de conmoción interior se prorroga mediante decreto expedido por el Presidente de la República y sus ministros, la consecuencia inmediata de su expedición es doble. De un lado, los decretos legislativos expedidos anteriormente y hasta entonces vigentes, prolongan su vigencia por el mismo tiempo; y, de otro lado, el Presidente de la República queda facultado para dictar nuevos decretos legislativos durante la prórroga del estado de excepción inicialmente decretado⁴⁷.

Dados los efectos que está llamado a producir el decreto mediante el cual se prorroga el estado de conmoción interior, tanto la Constitución como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, han establecido presupuestos y requisitos específicos y de observación estricta para su expedición.

a. Presupuestos

Para la Corte⁴⁸, los presupuestos para prorrogar por primera vez un estado de conmoción interior, son los siguientes:

⁴⁶ La Corte en la Sentencia C-063/03 ha considerado que la doctrina “del margen de apreciación de los Estados” es un principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cabe destacar que a nivel judicial esta doctrina inicialmente fue planteada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de fondo del *Case of Lawless vs. Ireland*. En dicha sentencia el Tribunal precisó que “Teniendo en cuenta la responsabilidad que incumbe a un Gobierno de proteger a su población contra toda amenaza para la vida de la nación, es evidente que es necesario dejar un cierto margen de apreciación a fin de determinar si existe un peligro público que amenace la vida de la nación y que demande de su parte medidas excepcionales”, pues estos se hallan “en contacto directo y constante con las realidades presentes y, por ende, mejor ubicadas que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia del peligro”. Dicha doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en los *Cases of Handyside vs. United Kingdom* y *Sunday Times vs. United Kingdom*.

⁴⁷ Sentencia C-327/03.

⁴⁸ Sentencia C-063/03.

1. Una situación fáctica consistente en la persistencia de la alteración del orden público por las causas, o algunas de ellas, que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior y que la Corte encontró probadas. Pues, de no ser así, no se trataría de una prórroga, es decir, de la continuación de ese estado excepcional, sino de la declaración de uno nuevo, bajo nuevas circunstancias y por causas diferentes, pues prorrogar es prolongar algo en el tiempo⁴⁹.
2. Una valoración especial, en el sentido de que los hechos sean de tal entidad que continuasen atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana.
3. Un juicio sobre la suficiencia de los medios, es decir, que todavía resultasen insuficientes las atribuciones ordinarias de policía para retornar a un estado de normalidad, y su justificación para extender la vigencia en el tiempo de las medidas excepcionales que fueron adoptadas al amparo de la conmoción interior o expedir otras medidas que encuentran su fundamento en el decreto declaratorio del estado de excepción.

b. Facultades

Las facultades excepcionales con que cuenta el Presidente de la República durante la prórroga del estado de conmoción interior, de conformidad con la Constitución, son las siguientes:

1. Determinar el espacio físico en el cual continúa alterado gravemente el orden público.
2. Extender hasta por 90 días la aplicación de las medidas excepcionales en los términos señalados por la Corte en sus respectivas sentencias, las cuales dejarán de regir una vez que se declare restablecido el orden público.
3. Expedir decretos legislativos, que además, pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior y que

⁴⁹ Sentencia C-327/03.

cumplan con los requisitos constitucionales y estatutarios sobre la finalidad, proporcionalidad y necesidad.

4. Utilizar las facultades conferidas estrictamente para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos⁵⁰.

c. Límites

Durante la prórroga de un estado de excepción, el Presidente está sometido igualmente a todos los límites establecidos para la declaratoria de la conmoción interior, aunados los especiales propios de la declaratoria de su prórroga.

d. Requisitos formales

El decreto de prórroga debe cumplir con los siguientes requisitos, a saber:

1. Debe encontrarse adecuada y suficientemente motivado.
2. Debe encontrarse firmado por el Presidente de la República y los respectivos ministros del despacho.
3. El periodo por el cual se prorroga el estado de conmoción interior debe encontrarse ajustado al límite máximo autorizado por la Constitución (90 días calendario).
4. Debe haber sido adoptado durante la vigencia del decreto mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior;
5. Debe ser publicado en el diario oficial⁵¹.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos formales que exigen los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en casos de

⁵⁰ Sentencia C-063/03.

⁵¹ Ídem.

declaratoria de un estado de excepción (declaración y notificación), es decir, enviar al Secretario General de las Naciones Unidas y al Secretario General de la Organización de Estados Americanos una comunicación en que dé aviso a los demás Estados Partes del Pacto, sobre los motivos que condujeron a aquella, la Corte ha considerado que cuando se trate de prórrogas del mismo, también es obligación del Gobierno cumplir con tales formalidades.

Las razones por las cuales la Corte considera que el Gobierno debe dar noticia a las instancias internacionales sobre el decreto de prórroga de un estado de conmoción interior son las siguientes:

- a. Los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia (artículos 27 de la Convención y 4 del Pacto), que facultan a los Estados que las invocan a sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional previo respeto de determinadas solemnidades (declaración y notificación). En tal sentido, la prolongación de un estado de excepción debe ajustarse al requisito de temporalidad, el cual es inherente a la aplicación adecuada y legítima de las cláusulas de salvaguardia, pues la prolongación indebida en el tiempo de un estado de anormalidad constituye una amenaza para el disfrute de los derechos fundamentales.
- b. Si bien el decreto de prórroga no constituye, per se, un acto jurídico de limitación de derechos humanos, también lo es que mediante él se están extendiendo en el tiempo los efectos de determinadas medidas que sí presentan ese contenido.
- c. Si el Gobierno debe notificar el levantamiento de un estado de excepción, que constituye una decisión que difícilmente recibirá alguna clase de reproche por parte de la comunidad internacional, con mayor razón debe hacerlo cuando se trate de una medida que se encamina a prolongar en el tiempo un régimen de limitación a determinados derechos humanos⁵².

⁵² Ídem.

e. Requisitos materiales

Los supuestos que dan lugar a la prórroga del estado de conmoción interior son los siguientes: uno fáctico, de persistencia de la perturbación del orden público, con la connotación de tal gravedad que tenga la virtualidad de seguir atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía para el restablecimiento del orden público.

La decisión gubernamental de prorrogar el estado de conmoción interior se legitima entonces si se constata empíricamente la permanencia de las causas de alteración del orden público que justificaron la expedición del decreto declaratorio del estado de excepción, o de algunas de ellas, dado que el presidente no puede invocar para la prórroga diferentes o nuevas causas de perturbación.

De igual manera, los hechos que se invoquen en un decreto de prórroga, deben continuar revistiendo una gravedad tal que justifiquen la necesidad de que el presidente extienda la vigencia en el tiempo de unas medidas excepcionales, y que asimismo, pueda seguir legislando a fin de conjurar la amenaza que se cierne sobre las instituciones democráticas y la sociedad civil.

Además, la perturbación del orden público debe continuar siendo de tal entidad, que demande para conjurarla el recurso a medidas excepcionales. En tal sentido, si después de declarada la conmoción interior se expiden por el Congreso de la República medidas de carácter permanente sobre asuntos cuya regulación fue objeto de algunas medidas excepcionales, le corresponderá al Presidente apreciar en concreto la suficiencia de las atribuciones ordinarias de policía en relación con el punto específico, a fin de que determine si no debe prorrogar la vigencia de las medidas excepcionales correspondientes.

Las facultades con que cuenta el presidente durante la prórroga serán las “estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” y, en consecuencia, los decretos legislativos expedidos con fundamento en el decreto de prórroga deben seguir cumpliendo con los requisitos de conexidad, proporcionalidad, finalidad y necesidad.

Por tanto, el condicionamiento material que la Constitución hace de la prórroga de la conmoción interior no solo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto declarativo de la prórroga, sino también el de las medidas que prorrogan su vigencia, pues constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él.

Finalmente, al igual que ocurre durante la declaratoria de la conmoción interior, a lo largo de la prórroga, el presidente debe respetar los límites establecidos en la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la ley estatutaria de los estados de excepción y las reglas deducidas por la Corte en la materia.

Por ello, durante la prórroga, tampoco se podrán suspender derechos humanos ni libertades fundamentales que revistan el carácter de intangibles ni restringir el núcleo esencial de los otros derechos. De igual manera, se deben acatar los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad y respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario⁵³. Tampoco los civiles podrán ser juzgados e investigados por la justicia penal militar.

III.1.3.- Su segunda prórroga

El artículo 213 de la Constitución, de manera expresa, dispone que para prorrogar por segunda vez el estado de conmoción interior, debe obtenerse concepto previo y favorable del Senado de la República, a solicitud del Presidente de la República. De este modo, la Constitución acentúa el control de la prórroga del estado por dos ramas del poder público, pues, antes de dictar el decreto para el efecto, ha de obtenerse concepto previo y favorable del Senado de la República, y luego, ese decreto ha de ser sometido al control de constitucionalidad por la Corte.

A juicio de la Corte, la Constitución estableció esos dos requisitos materiales, con la finalidad de restringir la posibilidad de la concentración del poder en el Ejecutivo. Es decir, son esos dos actos, el uno anterior y el otro posterior a la expedición del decreto que prorroga la

⁵³ Sentencia C-802/02.

conmoción interior, controles rigurosos de orden democrático que no pueden alterarse, ni siquiera con la omisión o aquiescencia de los encargados de ejercerlos, pues ello pondría en peligro los derechos fundamentales y sería violatorio de la Constitución, pues de esa manera desaparecerían los controles previstos por ella⁵⁴.

Además de la existencia del acto del Senado de la República, por imperio de la Constitución para que sea posible prorrogar la conmoción interior, se requiere que el concepto sea previo y, además favorable. No basta, entonces, con que el concepto exista y, ni siquiera es suficiente que sea anterior a la expedición del decreto que prorroga el estado de conmoción interior. Se necesita, adicionalmente, que sea favorable el concepto pues, de no serlo, el Presidente de la República no puede prorrogar la conmoción interior por segunda vez. Y, como se trata de un concepto, aun siendo favorable, después de obtenerlo el Presidente de la República, no está obligado a dictar el decreto respectivo, ya que como responsable del mantenimiento y restablecimiento del orden público en caso de encontrarse perturbado, puede considerar que las circunstancias imponen abstenerse de dictar ese decreto. Lo que le está vedado al Presidente de la República es prorrogar por segunda vez el estado de conmoción interior sin que el concepto del Senado exista y sea favorable⁵⁵.

En este orden de ideas, puede decirse que la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción acentúan el control político a que ha de someterse el Presidente de la República en el estado de conmoción interior, a tal punto que no solo le exige informes periódicos mensuales sobre la evolución de los acontecimientos, sino, además, un informe específico cuando de la segunda prórroga de dicho estado se trate, para que el pronunciamiento del Senado de la República se realice entonces con pleno conocimiento de causa y previa evaluación de la situación particular y concreta que exista en ese momento⁵⁶.

⁵⁴ Sentencia C-327/03.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Según el artículo 40 de la Ley 137 de 1994, si al cabo de 180 días (90 días de la declaración inicial y 90 de la primera prórroga) de declarada inicialmente la conmoción interior, “persistieren las circunstancias que dieron lugar” a la declaratoria del mismo, caso este

IV.- FACULTADES DEL GOBIERNO DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

En el contexto de las atribuciones legislativas excepcionales, lo que se trata es de impedir que los efectos de la crisis se extiendan hacia el futuro⁵⁷. Por ello, en periodos extraordinarios, el Presidente de la República asume, además de su función administrativa, el papel de legislador extraordinario⁵⁸.

Estas medidas excepcionales y extraordinarias son las que la Constitución y la Ley Estatutaria le permiten asumir al Gobierno Nacional; medidas que, no son enumeradas en forma taxativa y precisa por dichos ordenamientos, dejando al ejecutivo un amplio margen de maniobra legislativa que, dentro del marco de la Constitución y del respeto por sus principios y garantías fundamentales, le permita a este decretar aquellas que considere imprescindibles para el restablecimiento del orden público e impedir su deterioro, sin perjuicio de los controles que sobre tales medidas deba ejercer el órgano competente por expresa disposición constitucional.

IV.1.- La facultad de modificar el presupuesto

Según el principio de legalidad del presupuesto consagrado en los artículos 346 y 347 de la Constitución, en tiempos de paz, el presupuesto de la nación, como un estimativo de los ingresos y autorización de los gastos públicos, debe ser fijado por el Congreso. De acuerdo con ello, en tiempos de paz no se

“La facultad del ejecutivo de modificar o adicionar el presupuesto de rentas y gastos de la nación durante los estados de excepción, no es una facultad ilimitada, ... múltiples condicionamientos que imposibilitan que el ejercicio de esa facultad se configure en un poder omnímodo.”

en el cual “el presidente deberá solicitar al Senado” que rinda su concepto, solicitud que deberá formularse “con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera prórroga” y respecto de la cual el pronunciamiento a que haya lugar deberá realizarse “antes del vencimiento de dicho término”.

⁵⁷ Sentencia C-448/92, consideración 4.

⁵⁸ Ídem.

puede percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas ni tampoco hacer erogación que no se halle incluida en el de gastos.

Ahora bien, si en tiempo de paz no se puede hacer un gasto que no haya sido decretado por el Congreso, qué ocurre cuando esa paz se haya perturbado y decretado el estado de conmoción interior para hacerle frente a esa situación excepcional. A juicio de la Corte, el tránsito de las condiciones de normalidad (tiempo de paz), a situaciones de anormalidad (tiempo de no paz), permiten admitir la viabilidad de la alternativa, según la cual, el ejecutivo está facultado para introducirle modificaciones al presupuesto, exclusivamente, como es obvio, cuando la medida esté dirigida a contribuir a remover las causas que dieron origen a la perturbación del orden interno y a recuperar la paz⁵⁹.

Por ello, el marco normativo establecido por el legislador estatutario ha previsto que durante los estados de excepción, al Gobierno le asiste la facultad de modificar el presupuesto de rentas y gastos⁶⁰, que comprende tanto la facultad de realizar traslados como la de efectuar adiciones presupuestales⁶¹. Se trata de una situación excepcional que involucra la

⁵⁹ Sentencia C-448/92.

⁶⁰ El literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 dispone que durante el estado de conmoción interior el Gobierno tiene la facultad de “Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal; o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos”, y el literal ll) le concede al Gobierno la facultad excepcional de “Modificar el presupuesto”. Dicho esquema normativo excepcional de las rentas y gastos públicos se encuentra complementado por los artículos 83 y 84 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

⁶¹ Sobre la facultad de realizar traslados como la de efectuar adiciones presupuestales, la Corte en la Sentencia C-947-02 ha señalado que se presenta un traslado cuando “sin alterar el cómputo de las rentas, se dispone, dentro del mismo presupuesto, cambios tanto cuantitativos como de destinación en dos o más partidas. En este evento se presenta, por una parte, un crédito por virtud del cual se incorpora o adiciona una partida de gasto, y, por otra, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto”. Por su parte, la facultad de adición al presupuesto se materializa mediante los créditos adicionales que, son “aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de este”.

alteración de la competencia para la generación de rentas y regulación de los gastos, impuesta por la necesidad de tomar las medidas necesarias para la superación de la crisis que condujo a la declaratoria del estado de conmoción interior.

Tratándose de un decreto que modifica o adiciona el presupuesto, el artículo 84 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, dispone que toda modificación del presupuesto sea informada al Congreso de la República en los ocho días siguientes o la iniciación de periodo de sesiones, y esto no solo para efectos del control político, sino también para que pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia. En efecto, dado que la facultad del ejecutivo de modificar el presupuesto es excepcional y limitada, no le suprime o resta atribuciones al Congreso.

La facultad del ejecutivo de modificar o adicionar el presupuesto de rentas y gastos de la nación durante los estados de excepción, no es una facultad ilimitada, sino una facultad que encuentra en la Constitución, en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, múltiples condicionamientos que imposibilitan que el ejercicio de esa facultad se configure en un poder omnímodo⁶².

Por ejemplo, puede señalarse como primer límite la necesaria conexidad entre el objetivo de la modificación presupuestal y las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción. A juicio de la Corte, esta relación de conexidad es doble, ya que comprende, de un lado, la existente entre las causas que generaron la declaratoria y su finalidad, y de otro, la existente entre las causas de expedición del decreto legislativo que modifica el presupuesto y las materias que regula⁶³. Además, esta relación de conexidad contrae la especificidad del contenido de las medidas que modifiquen el presupuesto de rentas o el de gastos, ya que, en concordancia con lo prescrito en el inciso 2 del artículo 213 de la Constitución, dichas variaciones deberán estar circunscritas, en

⁶² En el caso de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, la Corte en la Sentencia C-148/03 ha precisado que los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas tomadas por el ejecutivo deben “ser cumplidos por los decretos legislativos que modifican o adicionan el presupuesto”.

⁶³ Cfr., entre otras, las Sentencias C-067/93 y C-075/93.

el caso de la declaratoria de conmoción interior, a las “facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

IV.2.- La facultad de tipificar conductas punibles, aumentar o reducir penas

El marco normativo establecido por el legislador estatutario prevé que durante el estado de conmoción interior el Gobierno asuma la facultad de actuar como legislador excepcional para tipificar conductas punibles que perturben el orden público⁶⁴. Sin embargo, este amplio margen de configuración que tiene el Gobierno en ejercicio del poder punitivo encuentra una primera limitación en la definición del tipo penal, específicamente, en lo que a los bienes jurídicos tutelados respecta. Estos, invariablemente habrán de ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, como lo dice expresamente el artículo 213 de la Constitución.

En efecto, el principio de restricción material determina que en el ámbito penal el poder punitivo, que puede desarrollar excepcionalmente el gobierno, se limite a la tipificación de aquellas conductas o modificación de los tipos penales existentes, incluyendo expresamente como objeto de protección la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Ello quiere decir, que el Gobierno no podrá crear tipos o modificar los existentes, si no existe relación alguna entre el tipo penal y la protección de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana⁶⁵.

Una segunda limitación viene constituida por el principio de finalidad específica de las medidas adoptadas. Según este principio, los

⁶⁴ El artículo 44 de la Ley 137 de 1994, establece que “Durante el estado de conmoción interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos. En ningún caso un decreto legislativo dictado con ocasión del Estado de Conmoción Interior, podrá modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes”.

⁶⁵ Sentencia C-939/02.

tipos penales creados con ocasión de la conmoción interior no pueden estar dirigidos a enfrentar conductas que representen una simple amenaza o que tengan apenas una capacidad abstracta de afectar el orden público. Es necesario que el Gobierno nacional precise la capacidad concreta de la conducta punible de que se trate para afectar “de manera inminente”, como lo exige el artículo 213 de la Carta, la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana, de tal forma que en cada caso ello le permita al juez penal determinar si la conducta prohibida por el tipo penal, efectiva y realmente, ha generado un peligro próximo para los bienes jurídicos tutelados con la conmoción interior⁶⁶.

En efecto, los tipos penales creados con ocasión de la conmoción interior no pueden estar dirigidos a enfrentar conductas que representen una simple amenaza o que tengan apenas una capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que deben estar dirigidos a sancionar conductas de peligro concreto que afectan de manera inminente la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana. Por ello, no son admisibles tipos penales descritos bajo la forma de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público. Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.

En este contexto, únicamente serán idóneos aquellos tipos penales que enfrenten situaciones o peligros inminentes a los bienes jurídicos tutelados en la Constitución. Por ello, los tipos penales no pueden proteger exclusivamente bienes de naturaleza individual, porque la propia Constitución señala que deben identificar las conductas que, de forma inmediata y directa, perturban gravemente el orden público, atentando de manera inminente la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana⁶⁷.

⁶⁶ Sentencia C-149/03.

⁶⁷ En consecuencia, el Gobierno puede optar por la configuración de tipos penales que protejan básicamente el mantenimiento de la estabilidad institucional, la seguridad o la convivencia, o por proteger conjuntamente estos bienes, con bienes de naturaleza individual.

Asimismo, debe tratarse de un peligro próximo para el atentado de la estabilidad institucional o la seguridad ciudadana, porque la Constitución misma cualificó el peligro, al señalar la procedencia de la medida ante la existencia de un peligro inminente para los bienes señalados en la Constitución. Es decir, que no basta con que el legislador tipifique una situación de peligro para esos bienes, porque el juez debe verificar, en el caso concreto, si las conductas están en relación directa con las causas y motivos que expresamente se señalaron en el decreto que declaró la conmoción⁶⁸.

Finalmente, el ejercicio del poder punitivo durante el estado de conmoción interior exige que el Gobierno nacional precise suficientemente los sujetos activos, cuya conducta tiene la capacidad de amenazar la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana. Según el principio de exigencia de una diferenciación suficiente del sujeto activo, al Estado le corresponde expresar “claramente las razones por las cuales se estima que determinadas conductas, realizadas por ciertas personas, tienen capacidad de alterar el orden público y amenazar los bienes jurídicos tutelados durante el estado de conmoción interior”⁶⁹.

De acuerdo con ello, el Gobierno deberá restringir la definición del tipo penal a aquellas personas –aunque de manera abstracta– que generen la amenaza cierta y concreta a los bienes jurídicos de estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana tutelados, conforme al análisis y apreciación que el Gobierno hizo de la situación fáctica al momento de declarar el estado de conmoción.

Por tanto, las medidas adoptadas en ejercicio del poder punitivo durante el estado de conmoción interior deben (i) tener una relación directa con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior; (ii) estar dirigidas a conjurar peligros concretos; (iii) hacer una diferenciación suficiente del sujeto activo; entre otras⁷⁰.

⁶⁸ Sentencia C-149/03.

⁶⁹ Sentencia C-939/02.

⁷⁰ Ídem.

V.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Según la Corte, todos los estados de excepción tienen principios generales comunes que “encuentran explicación en su definición a partir de la idea de normalidad y en su función como medio para retornar a ella”⁷¹. Por tanto, dichos principios resultan aplicables al estado de conmoción interior.

a. Principio de formalidad

Según el principio de informalidad, el ingreso a la anormalidad en el orden constitucional debe venir precedido de una específica declaración que suscribe el presidente y los ministros, y en la que se expresa la correspondiente situación de anormalidad (guerra exterior, conmoción interior o emergencia)⁷².

Para la Corte⁷³, este principio cumple los siguientes propósitos:

1. Notificar a la población la situación de anormalidad y la consiguiente entrada en vigor en el territorio nacional o en parte de él, de un régimen de excepción;
2. Expresar la verificación de una situación de anormalidad contemplada como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda, en las condiciones y en los términos de la Constitución, ejercer la función legislativa y expedir decretos legislativos;
3. Dar curso a los controles de tipo jurídico y político sobre el Gobierno por parte de las restantes ramas del poder público (Congreso y Corte Constitucional).

⁷¹ Sentencia C-004/92, consideración 9.

⁷² *Ibid.*, consideración 11.

⁷³ *Ídem.*

b. Principio de paralelismo de las formas

Según este principio, cuando cesa la anormalidad se declara dicha circunstancia, y el régimen de la normalidad sustituye nuevamente al de la anormalidad. Por su parte, en el estado de emergencia, en el mismo decreto que la declara, se establece su duración⁷⁴.

c. Principios de eficacia y economía de los poderes excepcionales

Según los principios de eficacia y economía, los estados de excepción en cuanto significan el acrecentamiento temporal de los poderes del presidente y la introducción de restricciones y limitaciones de distinto orden respecto del régimen constitucional común, deben aparejar el mínimo sacrificio posible, atendidas las circunstancias extraordinarias del régimen constitucional ordinario, y garantizar el rápido retorno a la normalidad⁷⁵.

Para la Corte⁷⁶, estos principios tienen las siguientes proyecciones:

1. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
2. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
3. El plus de facultades que adquiere el presidente será el estrictamente necesario para conjurar la situación de anormalidad;
4. Los decretos que se expidan deberán referirse únicamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación de anormalidad y su consiguiente superación;
5. Las medidas que el presidente adopte, deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos;

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ *Ibíd.*, consideración 12.

⁷⁶ Ídem.

6. El régimen de excepción es eminentemente temporal;
7. El presidente y los ministros serán responsables por cualquier abuso que cometieren en el ejercicio de las facultades durante la situación de anormalidad.

d. Principio democrático

Los estados de excepción no pueden desconocer el principio democrático, llamado a no decaer ni siquiera en épocas de anormalidad. Si bien bajo los estados de excepción se modifica transitoriamente la técnica de legitimidad que rige en épocas de normalidad, ella se mantiene. En los estados de excepción, primero se adopta la medida que se incorpora en un decreto legislativo y luego, por la vía de los controles político y jurídico (Congreso y Corte Constitucional), se busca el consenso democrático. De ahí que el Congreso potencie su papel de censor y que este órgano del poder se convierta en foro de discusión sobre la actuación del Gobierno⁷⁷.

e. Principio de conexidad

Según el principio de conexidad, debe existir una relación material entre las causas invocadas por el Gobierno al declarar el estado de excepción y los motivos esgrimidos por él, posteriormente en los decretos legislativos subsiguientes⁷⁸.

f. Principio de finalidad

El principio de finalidad impone que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, y no a alcanzar otros propósitos⁷⁹.

⁷⁷ *Ibíd.*, consideración 13.

⁷⁸ Sentencia C-122/03.

⁷⁹ Sentencia C-122/03. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994, en tanto establece que “Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

g. Principio de necesidad

En virtud del principio de necesidad, deben ser expresas y claras las razones por las cuales las medidas adoptadas son necesarias para alcanzar el restablecimiento del orden público⁸⁰.

h. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad exige que las medidas expedidas durante los estados de conmoción interior guarden proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar, y constituye uno de los aspectos reglados del ejercicio de las atribuciones reconocidas al ejecutivo durante la conmoción interior⁸¹.

La proporcionalidad ha sido definida por la Corte como la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar⁸². De donde puede deducirse que la proporcionalidad es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos⁸³.

En buena cuenta, la proporcionalidad tiene por finalidad que las medidas adoptadas para conjurar la alteración del orden público sean adecuadas y suficientes para ello, sin resultar excesivas por implicar restricciones de derechos, órdenes, o disposiciones innecesarias, como tampoco insuficientes para alcanzar su propósito.

⁸⁰ Sentencia C-122/03. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, en tanto señala que "Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente".

⁸¹ Sentencia C-122/03. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, en tanto precisa que "Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar".

⁸² Sentencia C-179/94.

⁸³ Sentencias C-033/93 y C-179/94.

i. Principio de no discriminación

Exige el principio de no discriminación que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no entrañen diferencia de trato alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica⁸⁴.

j. Principio de subsidiariedad

Conforme a este principio, la utilización de las facultades excepcionales se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver la situación de grave alteración del orden público⁸⁵.

VI.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la Sentencia C-802/02, la Corte interpretando el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención), llegó a la conclusión de que estos artículos además de permitir a los Estados Partes que, en situaciones excepcionales, adopten disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud de ellos, también consagran principios que limitan la utilización de los estados de excepción y la restricción de los derechos fundamentales.

a. Principio de la intangibilidad de derechos

Uno de los primeros límites que imponen el artículo 4 del Pacto y el artículo 27 de la Convención es la imposibilidad de restringir, a través de medidas de excepción, el núcleo esencial de determinados derechos, es decir, que existen múltiples derechos que se encuentran excluidos del alcance de las facultades extraordinarias que en los estados de excepción

⁸⁴ Sentencia C-122/03. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994, en tanto dispone que “Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”.

⁸⁵ Sentencia C-122/03.

se reconocen al Gobierno. Por lo tanto, según el principio de la intangibilidad, existen derechos que no son susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción.

Así, la Convención considera intangibles los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (artículo 9), la libertad de conciencia y religión (artículo 12), la protección de la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), los derechos del niño (artículo 19), el derecho a la nacionalidad (artículo 20) y los derechos políticos (artículo 23). Mientras que el único derecho intangible contenido en el Pacto, distinto a los enunciados, es el relativo a la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (artículo 11)⁸⁶.

Sobre el principio de la intangibilidad de los derechos en los estados de excepción, conviene hacer algunas precisiones relacionadas con la naturaleza y el alcance de las restricciones prohibidas y su extensión. En primer lugar, queda claro que por el solo hecho de haberse declarado un estado de excepción, no es posible restringir, per se, los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4 del Pacto y 27 de la Convención. En segundo lugar, la posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un alcance o sentido absoluto, pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio.

Finalmente, la Corte considera que el principio de la intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en el artículo 27 de la Convención y en el artículo 4 del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías:

- Cuando el contenido de los derechos expresamente considerados intangibles involucra no uno, sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación con otros derechos no intangibles, todas estas quedan cobijadas por la salvaguarda de intangibilidad.

⁸⁶ En este punto debemos destacar que la consagración positiva de derechos intangibles en la Convención es más amplia que la del Pacto.

- Por la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, que amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4 del Pacto.
- Por la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, que también están excluidos de la restricción de su ejercicio por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos⁸⁷.

Asimismo, debemos resaltar que la Corte ha considerado que el principio de la intangibilidad no solo protege los derechos mencionados de forma expresa en los artículos 4 del Pacto y 27 de la Convención, sino que también se extiende a “aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles”⁸⁸, por lo que tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del Derecho Internacional humanitario.

b. Principios de necesidad y proporcionalidad

Según los principios de necesidad y proporcionalidad, la proclamación de un estado de excepción solo se entiende legítima cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la nación, o, en términos de la Convención, cuando se amenaza la independencia o seguridad del Estado. Esta exigencia impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado, esto es, que sean necesarias y proporcionales.

⁸⁷ Este punto ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-8/87. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, párrafos 27 a 28.

⁸⁸ Sentencia C-802/02.

Para que las medidas adoptadas como consecuencia del estado de conmoción interior sean consideradas legítimas, la Corte ha precisado que estas deben ser tomadas si: (i) no es posible establecer otras menos gravosas, (ii) son aptas para contribuir en la solución del hecho que dio origen a la amenaza, (iii) la perturbación no puede conjurarse con procedimientos ordinarios y, (iv) no existe otra medida de excepción que genere un impacto menor en términos de protección de derechos y garantías⁸⁹.

c. Principio de temporalidad

Según el principio de temporalidad, los Estados Partes del Pacto y la Convención, tienen la obligación de aplicar las medidas de excepción solo por el término estrictamente perentorio para superar el hecho que configura la amenaza a la vida de la nación.

Este principio para la Corte incluye, además, la necesidad de que los efectos de las medidas excepcionales también tengan una duración definida y que, como consecuencia de este criterio, se reparen los daños y perjuicios ocasionados a los individuos que se vieron afectados⁹⁰.

d. Principio de legalidad

Según el principio de legalidad, el estado de excepción no implica el desconocimiento de los postulados básicos del Estado de Derecho. De

... la proclamación de un estado de excepción solo se entiende legítima cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la nación, o ... cuando se amenaza la independencia o seguridad del Estado.”

este modo, los instrumentos internacionales pretenden que el estado de excepción sea, ante todo, un sistema de facultades sujetas al Estado de Derecho, en el que se tengan definidos los límites de la actuación estatal, los requisitos mínimos de las medidas que se adopten y el catálogo de prohibiciones apli-

cable.

⁸⁹ Sentencia C-802/02.

⁹⁰ Ídem.

Además, principio de legalidad se deriva el de protección judicial, en el entendido que es precisamente en los estados de excepción donde se deben reforzar los mecanismos de control. En efecto, los órganos o agentes del Estado responsables del mantenimiento del orden público estarán sometidos a controles en el ejercicio de sus atribuciones a través del Parlamento, los tribunales u otros órganos competentes independientes.

VII.- CONTROL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El hecho de que los estados de excepción estén llamados a estructurarse dentro del marco de la Constitución, impone que, tanto el acto de declaratoria de alguno de ellos como las medidas legislativas que lo desarrollen, deban someterse a los presupuestos mínimos de procedibilidad y aplicación fijados por el ordenamiento jurídico, los cuales a su vez tienen que ser verificados por el órgano a quien se asigna la función de ejercer el control de constitucionalidad, en aras de asegurar que, con ocasión de la imposición de un régimen de excepción, no se desborden los poderes otorgados y se mantenga la racionalidad del orden instituido y el respeto por los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución⁹¹.

Ello con la finalidad de evitar los abusos del Ejecutivo por la declaratoria injustificada de un estado de anormalidad; de mantener un sistema democrático de Gobierno; de salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos; y sobre todo, de garantizar el disfrute pleno de los derechos inherentes al ser humano⁹².

VII.1.- Control político

La declaratoria de los estados de excepción da lugar a un tipo de control político por parte del Congreso, aunque con modalidades propias para cada uno de ellos. Tratándose de los estados de guerra exterior, el artículo 212 de la Constitución ordena al presidente informar al Congreso sobre “los decretos que haya dictado y la evolución de los aconteci-

⁹¹ Sentencia C-008/03, consideración 2.5.

⁹² Sentencia C-063/03.

mientos”, y tratándose de los estados de conmoción interior el artículo 213 de la Constitución ordena al presidente a pasar al Congreso “un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración”.

Por su parte, el artículo 215 de la Constitución señala que el Congreso, en el caso de los estados de emergencia, deberá examinar “por un lapso de treinta (30) 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, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas”.

Según los artículos 214 y 215 de la Constitución, el presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido las situaciones de anormalidad que los justifiquen y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de sus facultades⁹³.

VIII.- CONTROL DEL DECRETO DECLARATORIO DE UN ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR

VIII.1.- Control político

El Congreso de la República, como representante democrático de la ciudadanía, está llamado a ejercer el control sobre el Presidente de la República y sus ministros, en tiempos de anormalidad, es uno de esos controles, cuyo objeto lo constituye la declaratoria del estado de conmoción interior y sus prorrogas, y las medidas adoptadas bajo su amparo.

De allí que el artículo 213 de la Constitución garantice el derecho que le asiste al Congreso para reunirse por derecho propio dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de conmoción interior, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y obligue al Presidente de la República a rendirle un informe sobre las razones que motivaron la declaración⁹⁴.

⁹³ Sentencia C-004/92, consideración 20.

⁹⁴ Por su parte, el artículo 39 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 recoge este mandato constitucional, y dispone que si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del

El contenido del control político que se ejerce sobre el Gobierno nacional con ocasión de la adopción de un decreto declaratorio de un estado de conmoción interior, según la Corte, versa “sobre la urgencia y conveniencia para la Nación de haber recurrido a un régimen jurídico de anormalidad”⁹⁵.

VIII.2.- Control judicial

Cuando se trata del decreto declaratorio del estado de conmoción interior, el análisis del juicio de suficiencia de las medidas ordinarias de policía debe ser global y no detallado, pues de lo contrario se anularía el control que la Corte debe emprender posteriormente sobre cada uno de los decretos legislativos. Esto es así porque no se trata de verificar la constitucionalidad de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio, sino de determinar, desde el ámbito de validez de ese decreto, si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía⁹⁶.

El control del decreto de declaratorio que realiza la Corte es de carácter formal y material.

En el control formal se verifica que: (i) la declaración del estado de conmoción haya sido motivada en los considerandos del decreto; (ii) el decreto haya sido firmado por el presidente y todos sus ministros; (iii) el decreto determine el ámbito territorial donde ha de regir el estado de conmoción interior; y, (iv) el decreto establezca el periodo para el cual se declara el estado de conmoción interior.

De otra parte, el control material tiene por finalidad verificar si el decreto cumple los requisitos materiales establecidos por la Constitución

estado de conmoción interior, el Congreso no se haya reunido, lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. Y que mientras subsista el estado de conmoción interior cada treinta días deberá presentarse un informe sobre evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación y las investigaciones en curso sobre eventuales abusos cometidos en ejercicio de las facultades extraordinarias.

⁹⁵ Sentencia C-063/03.

⁹⁶ Sentencia C-802/02.

para la procedencia de la declaratoria del estado de conmoción interior. En este sentido, en primer término, debe analizarse la existencia de una grave perturbación del orden público, que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, en segundo término, que esta no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

VIII.3.- Control de la primera prórroga

Por mandato de la Constitución, la decisión de prorrogar el estado de conmoción interior está sometida a dos tipos de controles, cuyo ejercicio se debe realizar con las particularidades y precisiones que se indican a continuación.

VIII.3.1.- Control político

El contenido del control político que se ejerce sobre el Gobierno Nacional con ocasión de la adopción de un decreto de prórroga, según la Corte, debe versar “la efectividad de las medidas excepcionales que fueron adoptadas e implementadas por el Gobierno nacional y la evolución de los acontecimientos y la forma en que fueron ejecutadas, así como la posible omisión del Gobierno en la toma de medidas urgentes y necesarias a fin de conjurar eficazmente las causas que originaron la conmoción interior”⁹⁷.

Si se trata de una segunda prórroga, los instrumentos constitucionales con que cuenta el Congreso para ejercer tal control político sobre el Gobierno son aún más rigurosos, por cuanto se requiere concepto previo y favorable del Senado de la República para la adopción del decreto de prórroga.

VIII.3.2.-Control judicial

El control de constitucionalidad que se realiza sobre el decreto de prórroga de un estado de conmoción interior, al igual que el declaratorio, es objetivo y, por ende, le impone al juez constitucional verificar la

⁹⁷ Sentencia C-063/03.

existencia de tres presupuestos materiales: un presupuesto fáctico que justifique la adopción del decreto de prórroga, un presupuesto valorativo y un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía, es decir, examinar si las medidas ordinarias de policía siguen siendo insuficientes para enfrentar la alteración del orden público.

La constatación de la situación de naturaleza fáctica invocada por el Gobierno Nacional. Este juicio es de orden objetivo o empírico a fin de verificar la continuidad de los hechos que perturban el orden público y que generan la situación de inseguridad e intranquilidad que ameritan ser conjuradas. Por ello, la Corte ha considerado que no sería admisible un decreto de prórroga de un estado de excepción que se apoyase, simplemente, en “hechos notorios” o de “público conocimiento”⁹⁸.

Ello quiere decir que los hechos que el Gobierno Nacional invoque en un decreto de prórroga deben guardar una conexidad material con las causas que justificaron la declaratoria del estado de conmoción interior, y que la Corte encontró probadas. Lo que de ninguna manera puede hacer el Gobierno Nacional es invocar en el decreto de prórroga causas nuevas de alteración del orden público, que no fueron tenidas en cuenta y probadas en el decreto declarativo de la conmoción interior.

Así, una vez constatados por el juez constitucional los hechos invocados por el Gobierno Nacional para prorrogar un estado de conmoción interior, aquel debe proceder a adelantar un juicio de valor sobre los mismos para determinar si hubo arbitrariedad o error manifiesto por parte del presidente, en cuanto a la persistencia de las causas de perturbación, con gravedad tal que siguen atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana⁹⁹.

Finalmente, la Corte debe examinar la suficiencia de las medidas ordinarias de policía, pues debe verificarse si la adopción de un decreto legislativo prorrogando el estado de conmoción interior es “un último recurso para defender al pueblo colombiano y a la organización institucional que él se ha dado, de la agresión implícita en la grave alteración

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Ídem.

del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana”¹⁰⁰.

Juicio en el que se debe establecer, según la Corte, si la valoración que hizo el presidente sobre si los mecanismos ordinarios de mantenimiento y restablecimiento del orden público aún no bastan para conjurar la grave perturbación del orden público, y que por tal razón, es preciso prolongar la vigencia en el tiempo de una medidas excepcionales que fueron adoptadas y ejecutadas en virtud de una declaratoria de estado de conmoción interior es una decisión arbitraria o corresponde a un en error manifiesto de apreciación¹⁰¹.

El control sobre la suficiencia de las medidas en el decreto de prórroga tiene por finalidad verificar si dadas las medidas excepcionales adoptadas y ejecutadas persisten los hechos que justificaron la declaratoria del estado de excepción, y por ende, siguen siendo insuficientes las atribuciones ordinarias de policía¹⁰². De este modo, si después de realizada la prórroga, el Congreso de la República expide nuevas medidas de carácter permanente que sustituyan las adoptadas al amparo de la conmoción interior, y el Gobierno Nacional no dispone sobre las que no pueden seguir teniendo vigencia, tendrá la carga de probar la necesidad de prorrogarla, debido a que ya se cuenta con un mecanismo ordinario que puede ser suficiente para restablecer el orden público.

En buena cuenta, el juicio sobre las medidas ordinarias de policía conduce a que la Corte examine si, probados unos hechos que evidencian la subsistencia de una alteración grave e inminente del orden público, y tomando en consideración las medidas excepcionales que fueron adoptadas y ejecutadas durante noventa días para conjurarlos, en el momento del control de constitucionalidad, resultarían suficientes las medidas ordinarias de policía para hacerle frente a la referida situación de anormalidad.

¹⁰⁰ Sentencia C-802/02.

¹⁰¹ Sentencia C-063/03.

¹⁰² Ídem.

Por ello, la Corte ha considerado que resultaría contrario a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, una declaración de prórroga de un estado de excepción que: (i) se apoyase sobre hechos inexistentes; (ii) que tuviere como soporte una situación que ha dejado de existir; (iii) se fundase en unos hechos que no guardasen conexidad material directa con aquellos que resultaron probados en el juicio de constitucionalidad que se adelantó sobre el decreto de declaratoria de conmoción interior; y, (iv) que no especificase en su texto los motivos relacionados con la naturaleza del peligro, sin lo cual resultaría objetivamente imposible realizar una evaluación seria y sopesada por los órganos de control, tanto internos como internacionales, de la existencia e intensidad de la amenaza que invoca el Gobierno Nacional para prolongar en el tiempo un estado de anormalidad¹⁰³.

VIII.4.- Control del decreto legislativo que modifica o adiciona el presupuesto

En cuanto a los requisitos formales que debe cumplir el decreto legislativo que modifica o adiciona el presupuesto, el examen de constitucionalidad debe analizarse, en primer lugar, si el decreto fue dictado durante la vigencia del estado de conmoción interior. En segundo lugar, si el decreto ha sido dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de conmoción interior. En tercer lugar, si es un decreto motivado y cuenta con la firma del presidente y de todos los ministros.

“... para prorrogar por segunda vez el estado de conmoción interior, es indispensable la existencia de concepto del Senado de la República sobre la persistencia de las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de conmoción, el cual ha de ser previo y favorable.”

Cuando se decreta un traslado presupuestal, el examen de constitucionalidad del correspondiente decreto legislativo debe referirse a la conexidad del traslado con la situación que motivó la declaratoria del estado de conmoción interior. Asimismo, debe evaluarse la necesidad y la

¹⁰³ Sentencia C-063/03.

proporcionalidad de la medida, que comprende tanto el estudio de la nueva destinación de los recursos, como el análisis de la manera como se afectan las partidas que se disminuyen¹⁰⁴. Ello es así porque en el mismo decreto que dispone el traslado se decide sobre la fuente de los recursos y se fija su destinación, sin que tales materias hayan sido objeto de una previa determinación por el legislador excepcional.

VIII.4.1.- Control de la segunda prórroga

VIII.4.1.1.- Control político

El estado de conmoción interior no tiene vocación de permanencia, necesariamente ha de ser temporal dado que se trata de una institución de excepción, y por ello, una vez decretado y prorrogado que lo haya sido por primera vez, para la segunda prórroga, el artículo 40 de la Ley 137 de 1994, en armonía con el artículo 213 de la Constitución, le exige para el efecto al Presidente de la República el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que hayan transcurrido 180 días de la declaración inicial del estado de conmoción interior, como queda claro en el texto mismo del artículo 40 de la Ley 137 de 1994 citado (90 días de la declaración inicial y 90 de la primera prórroga); b) que al cabo de ellos persistan las circunstancias que dieron lugar a su declaración inicial; c) que se haya solicitado concepto al Senado de la República con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera prórroga; d) que ese concepto se pronuncie por el Senado antes del vencimiento de dicho término; y, e) que el concepto sea favorable.

Como ya se dijo, para prorrogar por segunda vez el estado de conmoción interior, es indispensable la existencia de concepto del Senado de la República sobre la persistencia de las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de conmoción, el cual ha de ser previo y favorable.

VIII.4.1.2.- Control político

La Corte ha precisado que “su competencia no le permite ni examinar ni cuestionar el contenido del concepto que emita el Senado de

¹⁰⁴ Sentencia C-947/02.

la República, pues este tiene autonomía en ejercicio de su función de control político para emitirlo en el sentido que lo estime conveniente y con las fundamentaciones que considere pertinentes¹⁰⁵. Por ello, solo ha de verificar si el concepto aludido existe, o si, por el contrario, no existe. No es, entonces, un control constitucional sobre el contenido material del concepto a cargo del Senado de la República sino sobre la preexistencia de este a la expedición del decreto que prorroga por segunda vez el estado de conmoción interior.

En efecto, lo que ha de controlar es la existencia de la opinión del Senado de la República sobre la persistencia o no de las circunstancias que dieron origen a la declaración del estado de conmoción interior.

VIII.5.- Control de las medidas dictadas al amparo

Las medidas dictadas al amparo del estado de conmoción interior son excepcionales en cuanto han sido expedidas por el Ejecutivo y en tanto alteran transitoriamente el régimen legal ordinario, pero no constituyen una excepción al Estado Social de Derecho, ni al principio democrático. Por ello, el Ejecutivo debe actuar dentro de los límites que le impone la Constitución pues solo así es legítima la utilización de los poderes excepcionales con que es revestido el Ejecutivo en tiempos de conmoción interior.

El ejercicio de las facultades excepcionales atribuidas al Gobierno durante el estado de conmoción interior se encuentra limitado por varias fuentes, como son el propio texto de la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los tratados internacionales sobre derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario¹⁰⁶. Sobre los principios estatutarios previstos en los artículos 8 a 14 de la Ley 137 de 1994, la Corte ha señalado que estos “aseguran una racionalidad mínima en el uso del poder ejecutivo excepcional”¹⁰⁷, pues ellos exigen una raciona-

¹⁰⁵ Sentencia C-327/03.

¹⁰⁶ Cfr., entre otras, las Sentencias C-004/92, C-179/94, C-136/96, C-802/02, C-876/02, C-939/02, C-940/02, C-947/02, C-1024/02 y C-149/03.

¹⁰⁷ Sentencia C-149/03.

lidad que legitima la utilización de los poderes excepcionales con que es revestido el Ejecutivo.

De cada una de estas fuentes, la Corte concluye que el juicio de constitucionalidad de las medidas excepcionales se realiza en el contexto específico de cada estado de excepción y comprende varios pasos metodológicos que son separables en juicios distintos y sucesivos¹⁰⁸:

1. Un juicio de conexidad material, dirigido a comprobar que la medida adoptada se refiere a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción¹⁰⁹. Este juicio lo establece expresamente el artículo 213 de la Constitución y ha sido desarrollado por varios artículos de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción que definen distintos principios y se refieren a algún elemento de la conexidad material¹¹⁰.
2. Un juicio de ausencia de arbitrariedad, consistente en establecer si la medida adoptada desconoce alguna de las prohibiciones generales expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales¹¹¹. Dentro de tales prohibiciones y limitaciones se encuentran, por ejemplo: (i) la prohibición de investigación o juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (artículo 213, inciso final, de la Constitución); (ii) la prohibición de suspender los

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ En este sentido, el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución Política establece que “Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

¹¹⁰ Por ejemplo, el artículo 8 de la Ley N° 137 de 1994 establece que “Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias”.

¹¹¹ En este sentido, el artículo 7 de la Ley N° 137 de 1994 establece que “En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y, por lo tanto, no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 214.2 de la Constitución); (iii) la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (artículo 214.4 de la Constitución).

3. Un juicio de intangibilidad, orientado a verificar si la medida adoptada respeta los derechos intangibles cuyo núcleo esencial es intocable, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (artículo 93 de la Constitución)¹¹².
4. Un juicio de transitoriedad, que tiene como finalidad determinar si la medida adoptada, tanto por su vigencia como por su contenido material, es una norma transitoria que ha de regir y surtir efectos específicamente durante el estado de excepción (artículo 213 de la Constitución)¹¹³.

¹¹² En este sentido, el artículo 4 de la Ley 137 de 1994 establece que “De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al hábeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados”.

¹¹³ En este sentido, el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución establece que “Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más”.

5. Un juicio de no contradicción específica, mediante el cual se constata si el Ejecutivo ha respetado los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos durante la vigencia de un estado de excepción. Este juicio parte de la premisa de que la Constitución no se suspende sino que tiene plena aplicación durante los estados de excepción. De conformidad con la Ley 137 de 1994, el Gobierno tiene dos tipos de facultades: (i) las enunciadas expresamente para los estados de excepción (artículo 38); y (ii) las generales que consagra la Constitución (artículo 36).

La constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ello se aprecia en cada caso teniendo en cuenta que un estado de excepción permite excepciones a las reglas generales siempre que no se afecten los límites anteriormente señalados. Una norma excepcional que cumpla a cabalidad con las anteriores exigencias no es, por ello, inconstitucional puesto que los juicios de conexidad material, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de transitoriedad y de no contradicción específica de la Constitución, versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución. La norma excepcional debe cumplir, además, con las condiciones establecidas en la Ley 137 de 1994. De tales condiciones, se derivan los siguientes juicios que se suman al control de constitucionalidad encomendado por la Constitución a la Corte en relación con las medidas de excepción:

- a. El juicio de finalidad, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”¹¹⁴.
- b. Un juicio de motivación suficiente, dirigido a constatar que el Gobierno haya apreciado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”¹¹⁵ y expresado razones suficientes para justificar tales limitaciones.

¹¹⁴ Cfr. el artículo 10 de la Ley 137 de 1994.

¹¹⁵ Cfr. el artículo 8 de la Ley 137 de 1994.

Cuando la medida no limita en sí misma derechos, la carga es menos exigente pero requiere que los considerandos del decreto contengan a lo menos un motivo que justifique la medida.

- c. El juicio de necesidad, consistente en comprobar que las medidas adoptadas son necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción¹¹⁶. Este juicio versa sobre la relación de necesidad entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo. Este juicio comprende dos partes en las cuales se juzga si el presidente, como responsable del orden público, incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida: a) el juicio de necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado son necesarias para superar las causas de perturbación o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, en caso afirmativo, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional¹¹⁷.
6. Un juicio de incompatibilidad, consistente en verificar si el Gobierno Nacional ha expresado las razones por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”¹¹⁸.
7. Un juicio de proporcionalidad, dirigido a examinar si las medidas adoptadas durante el estado de excepción son excesivas¹¹⁹. De conformidad con el artículo 13 de la Ley N° 137 de 1994, los decretos legislativos que se dicten durante los estados de excepción, deben “guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” y las limitaciones que se impongan al ejercicio de

¹¹⁶ Cfr. el artículo 11 de la Ley 137 de 1994.

¹¹⁷ Cfr. entre otras, las sentencias C-179/94 y C-122/97.

¹¹⁸ Cfr. el artículo 12 de la Ley 137 de 1994.

¹¹⁹ Cfr. el artículo 13 de la Ley 137 de 1994.

los derechos y libertades “solo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad”.

Este juicio tiene dos manifestaciones. La primera de orden policivo, consistente en analizar la relación entre la medida adoptada y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Sería inconstitucional, entonces, la medida excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales para asegurar una mínima o insignificante mejoría de la situación de orden público. La segunda manifestación del juicio se orienta a verificar que no exista una restricción innecesaria de los derechos y libertades, pues tal limitación “solo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”¹²⁰. Se trata aquí de la existencia de un medio excepcional menos drástico o lesivo que tenga igual o mayor efectividad que el medio escogido, caso contrario, esta medida también se torna inconstitucional por desproporcionada¹²¹.

8. Un juicio de no discriminación, dirigido a constatar que las medidas adoptadas con ocasión del estado de excepción no entrañan una discriminación fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, entre otros motivos. Este juicio reconoce que el principio de igualdad mantiene su vigencia y eficacia durante un estado de excepción pero no tiene el mismo alcance cuando con base en él se juzga una norma excepcional, que por definición establece un régimen distinto y más gravoso que el ordinario, y por ello, se concreta en constatar el respeto del principio de no discriminación¹²².

Una norma excepcional que respete los principios generales establecidos en la ley estatutaria puede formar parte del régimen de excepción transitorio. No obstante, como dicho régimen también debe ser

¹²⁰ Cfr. el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 137 de 1994.

¹²¹ En este sentido, la Corte en la Sentencia C-916/02 ha precisado que el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción”.

¹²² Cfr. el artículo 14 de la Ley 137 de 1994.

compatible con los límites sustantivos específicos derivados de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad, la norma en cuestión debe ser también analizada a la luz de tales límites. Ello plantea un juicio adicional:

9. Un juicio material estatutario que busca establecer si la norma revisada respeta los parámetros específicos que trazó el legislador estatutario al regular el ejercicio de facultades que por su materia representan una restricción de derechos constitucionales o de principios básicos del ordenamiento. En el caso del estado de conmoción interior tales parámetros específicos se encuentran, principalmente, en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994¹²³.

Cuando una medida dictada al amparo de un estado de excepción contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inconstitucionalidad de la medida correspondiente.

Resulta pertinente subrayar que la Corte al revisar la constitucionalidad de un decreto legislativo no hace juicios de naturaleza diferente a los anteriormente mencionados. Así, por ejemplo, no examina la eficacia práctica de las medidas adoptadas ni las rechaza porque le parezcan irrazonables. El control constitucional de la Corte es jurídico y se construye sobre un método objetivo, fundado en normas expresas reconstruible racionalmente y que sirve de pauta para el ejercicio de atribuciones excepcionales según los parámetros de un Estado Constitucional, Democrático y Social de Derecho.

¹²³ El artículo 38 de la Ley 137 de 1994, establece, por ejemplo, que la libertad de locomoción puede ser restringida, sin afectar su núcleo esencial, prohibiendo la permanencia o circulación de personas en horas y lugares determinados donde puedan obstruir la acción de la fuerza pública. Otros ejemplos se encuentran en los artículos 28 (Limitaciones a la libertad de movimiento y residencia) y 44 (El poder punitivo) de la Ley 137 de 1994.

VIII.6.- La cosa juzgada material durante los estados de excepción

La Ley 137 de 1994 en su artículo 19 estableció que “Ningún decreto declarado inconstitucional, podrá ser reproducido por el Gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron”. Aun cuando esta disposición no señala expresamente que debe tratarse de una reproducción del contenido material de un decreto legislativo previamente declarado inexecutable, ni que los motivos que hayan dado lugar a su declaratoria de inconstitucionalidad sean razones de fondo, la Corte precisó que esta disposición debe entenderse en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 243 de la Carta¹²⁴.

Por lo tanto, al analizar si una disposición dictada al amparo de un estado de conmoción es una reproducción material o no de otra previamente declarada inexecutable, se deben examinar cuatro condiciones similares a las señaladas por el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución¹²⁵. De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si un “acto jurídico” del legislador constituye una reproducción contraria a la Carta, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que exista una declaración de (inconstitucionalidad).
2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inconstitucional por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente¹²⁶.

¹²⁴ Sentencia C-179/94. En este sentido, debe señalarse que el artículo 243 de la Constitución establece que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

¹²⁵ El inciso segundo del artículo 243 de la Constitución dispone que “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

¹²⁶ En este sentido, cabe destacar que la Corte en la Sentencia C-427/96 señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto

3. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior¹²⁷.
4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte¹²⁸.

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y, en consecuencia, la norma reproducida, debe ser declarada inconstitucional, pues la cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Constitución. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inconstitucionalidad por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución¹²⁹.

No obstante, la Corte ha precisado que el sentido de la cosa juzgada constitucional durante los estados de excepción adquiere un significado particular. Ello se debe a que el control constitucional de las normas excepcionales obedece a características específicas. En primer lugar, se trata de un control abstracto pero vinculado al contexto particular de

normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

¹²⁷ Sentencia C-774/01, donde la Corte analizó la cosa juzgada constitucional.

¹²⁸ Sentencia C-447/97, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia, sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no solo de elementales consideraciones de seguridad jurídica –pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles– sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no solo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias”.

¹²⁹ Sentencia C-039/03.

cada estado de excepción declarado, puesto que la constitucionalidad de una norma depende de que se respete el principio de conexidad entre la medida exceptiva y las causas que justificaron tal declaración. En segundo lugar, además de la conexidad material con las causas de un determinado estado de excepción, las medidas deben respetar varios principios enunciados en la ley estatutaria (principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad y proporcionalidad) dentro de los cuales se destaca, para estos efectos, el de finalidad que puede llevar a que una norma en sí misma compatible con la Constitución sea inconstitucional por contener una medida que no está directa y específicamente encaminada a atacar las causas que justificaron la declaración de un determinado estado de excepción. En tercer lugar, como el grado de severidad de las medidas excepcionales puede ser mayor que el de las ordinarias, una norma exequible en el contexto de cierto estado de excepción puede ser demasiado gravosa en tiempos de normalidad y, viceversa, una norma inconstitucional en tiempos ordinarios puede ser constitucional precisamente porque esta solo puede adoptarse durante un estado de excepción¹³⁰.

Por lo tanto, como dice la Corte, pueden distinguirse las siguientes hipótesis respecto de una norma previamente declarada inexecutable: (i) que una medida dictada para situaciones de normalidad y declarada inconstitucional en el régimen ordinario, pueda eventualmente ser constitucional, si es adoptada como mecanismo para superar las causas de perturbación durante un estado de excepción; (ii) que una norma dictada durante un estado de excepción específico y declarada inconstitucional en ese estado, no sea contraria a la Constitución bajo un nuevo estado de excepción; (iii) que una medida adoptada durante un estado de excepción, sea declarada inconstitucional durante ese estado por razones de fondo, caso en el cual no podrá ser reproducida, mientras subsistan las razones que llevaron a su inconstitucionalidad¹³¹.

En la primera hipótesis mencionada no existe necesariamente cosa juzgada constitucional, pues una norma considerada inconstitucional en el régimen ordinario puede eventualmente no serlo durante un estado de

¹³⁰ Sentencia C-149/03.

¹³¹ Ídem.

excepción, porque le es dado al legislador establecer limitaciones más gravosas a los derechos y libertades durante estos estados. Por ello, una medida declarada inconstitucional para tiempos de normalidad, puede ser constitucional en un estado de excepción, si respeta todos los límites que establecen la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

En la segunda hipótesis señalada tampoco existe cosa juzgada constitucional, pues una norma declarada inexecutable en un estado de excepción específico, puede eventualmente ser executable en otro estado de excepción, si en el nuevo contexto se cumplen los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, salvo que la norma haya sido declarada inconstitucional por su contenido sin importar el contexto excepcional en que fue adoptada.

En la tercera hipótesis indicada seguramente existirá cosa juzgada constitucional. No obstante, para determinar si existe o no cosa juzgada material, de una norma dictada al amparo de alguno de los estados de excepción, que supuestamente reproduce otra previamente declarada inconstitucional dentro del mismo estado de excepción, debe hacerse un examen de su contenido a la luz del contexto que determinó la declaratoria del estado de excepción y de las razones que llevaron a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de la norma supuestamente reproducida.