

## Control de constitucionalidad y conmoción interior

El debate académico que se presenta en el país entre defensores y detractores del mantenimiento de un control de constitucionalidad material sobre el acto mediante el cual se declara un estado de conmoción interior y sus respectivas prórrogas, es decir, acerca de una de las más importantes novedades que trajo la Constitución de 1991, se inscribe en la clásica polémica acerca de si es conveniente o no reconocer a la Constitución plena fuerza normativa durante situaciones de extrema anormalidad fáctica.

Al respecto, autores como CARL SCHMITT consideraron absurdo en su tiempo que un Tribunal Constitucional ejerciese cualquier clase de control sobre el acto mediante el cual el Presidente declaraba un estado de excepción, ya que «la decisión sobre lo excepcional es la decisión política por antonomasia»<sup>1</sup>, y por ende, quien era considerado el defensor de la Constitución no era el Tribunal Constitucional sino el Presidente<sup>2</sup> cuando, apelando al artículo 48 de la Carta Política concentraba en su magistratura todos los poderes, ejerciendo una especie de “dictadura constitucional”. Estas tesis coadyuvaron en la práctica a ultimar el proceso de disolución constitucional del sistema democrático de Weimar. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA comenta: «Hitler,

invocando los poderes del artículo 48, no necesitaba siquiera derogar la Constitución weimariana, que será aniquilada por quien invoca el título de su defensor y en el acto mismo de su supuesta defensa»<sup>3</sup>.

Infortunadamente estas tesis en contra del establecimiento de un control de constitucionalidad sobre el acto mediante el cual se declara un estado de excepción siguieron vigentes por varias décadas, amparadas en especial bajo el manto de la clásica teoría francesa de los “*actos de gobierno*”, cuyos orígenes se remontan a algunos fallos del Consejo de Estado de 1834<sup>4</sup>, según la cual existen determinados actos u omisiones del Poder Ejecutivo, dotados de un alto contenido político, que escapan a cualquier modalidad de control judicial.

No obstante, en la actualidad estos planteamientos, que riñen con los principios fundamentales de un Estado social de Derecho, han sido revaluados por la doctrina mayoritaria. En efecto, la Constitución ya no es considerada más en términos de compromiso político, de simple mecanismo de articulación de los grupos políticos, sino como una norma jurídica que configura y ordena los poderes del Estado por ella constituidos, cuya función principal es preservar y garantizar la dignidad humana y los

derechos fundamentales, que establece límites racionales al ejercicio de la autoridad pública en *todo tiempo*, y que como sistema preceptivo emana directamente del pueblo soberano.

Estas trascendentales modificaciones en la concepción de la Constitución, conllevaron a que la salvaguarda de la misma quedase en manos de Tribunales Constitucionales independientes, ya no a merced del Presidente como en el pensamiento de SCHMITT ni en el de una Asamblea como lo han propuesto diversas corrientes jacobinas según las cuales un Tribunal Constitucional no puede anular las leyes por carecer de legitimidad democrática<sup>5</sup>. Así pues, estos jueces constitucionales tienen por misión principal salvaguardar los derechos fundamentales contra la opinión o el querer de las mayorías parlamentarias en un momento determinado; y en tiempos de anormalidad, dado que el Poder Ejecutivo asume buena parte de la facultad legislativa del Estado, protegerlos así mismo contra decisiones normativas desproporcionadas o irrazonables que afecten gravemente el disfrute de los mismos.

Ahora bien, no se puede negar, ni hacer abstracción de ello, que este debate de dogmática constitucional tiene lugar en Colombia en un contexto particularmente complejo de conflicto armado interno, situación fáctica que es invocada recurrentemente por quienes abogan por la supresión de esta variedad de control constitucional judicial, alegando que el Gobierno Nacional precisa en estos momentos de crisis de un mayor margen de discrecionalidad o de maniobra para lograr restablecer el orden público. No obstante, como lo veremos más adelante, precisamente la agudización de las hostilidades, e incluso el incremento del número de actos terroristas, constituyen una

razón más para preservar esta modalidad de control independiente del querer mayoritario puesto que, siguiendo las enseñanzas de la historia, en estas situaciones el Poder Ejecutivo suele caer en la tentación de apelar a respuestas normativas simplistas, de carácter simbólico, efectistas y altamente lesivas para el disfrute de los derechos fundamentales.

Mi escrito apunta a exponer algunos de los principales argumentos que justifican el mantenimiento en Colombia de un control judicial de constitucionalidad material sobre el decreto que declara el estado de excepción y sus prórrogas. Para tales efectos abordaré los siguientes aspectos:

1. Los estados de excepción y el Estado social de Derecho. Al respecto explicaré por qué razones la vigencia de un régimen de excepción no implica, bajo este modelo de Estado, una suspensión temporal de la Constitución.

2. Analizaré la naturaleza de los actos mediante los cuales se declara y prorroga un estado de excepción en Colombia, a fin de determinar el alcance de la competencia que sobre los mismos tiene asignada la Corte Constitucional. El anterior análisis servirá además para explicar la necesidad de mantener esta variedad de control judicial, de manera complementaria al control político llevado a cabo por el Congreso de la República sobre el Gobierno Nacional durante situaciones de excepción.

3. Examinaré los compromisos internacionales adquiridos por Colombia mediante diversos tratados internacionales que ha suscrito nuestro país, los cuales constituyen límites formales y materiales a la declaratoria de los estados de excepción.

4. Por último, haré un breve resumen de la forma como la Corte ha venido ejerciendo el mencionado control.

I. MODELO DE ESTADO Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

El Constituyente del 91, si bien agregó el carácter “social” al Estado Colombiano, confirmó su sujeción al principio de legalidad al consagrarlo como “Estado Social de Derecho”. Lo anterior quiere decir que la nuestra es una nación en la cual además de garantizarse el principio de legalidad, el mandato constitucional de hacer efectivos los derechos sociales se hace extensivo a todos los operadores jurídicos.

Al respecto, cabe recordar que el Estado de Derecho, antítesis del régimen autoritario, estamental y burocrático del absolutismo, tiene como pilares fundamentales el sometimiento del poder político al derecho, la separación de los poderes públicos y la garantía de la libertad de los ciudadanos.

Así, con el modelo de Estado de Derecho se busca preservar la seguridad jurídica en el ejercicio de unos derechos individuales situados más allá del Estado mismo y derivados del hecho de considerar al hombre como principio y fin de la organización estatal «y a la libertad como condición del despliegue vital»<sup>6</sup>.

Es claro que para que tal seguridad se haga efectiva, los órganos del Estado han de actuar exclusivamente sujetos a normas jurídicas, las cuales fijan sus competencias. De tal suerte que los poderes del Estado no sólo deben abstenerse de actuar *contra legem*, sino que deben hacerlo *secundum legem*, es decir, con arreglo a normas previas, generales, claras y precisas. De allí que se afirme que una de las características del Estado de Derecho es que la organización estatal no puede requerir ninguna acción ni imponer omisión alguna, ni mandar, ni prohibir nada a sus ciudadanos más que en virtud de un precepto legal.

Ahora bien, toda normatividad presupone una normalidad fáctica. La aplicabilidad del derecho está supeditada por la vigencia de una situación social estable, es decir, por un estado de cosas en el cual se presentan los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión. Por consiguiente, la estructura jurídica a través de la cual se rige el Estado de Derecho tiene una vigencia condicionada por la normalidad de su cumplimiento y por el sometimiento espontáneo de las mayorías a la conducta prevista en la ley.

Con todo, el modelo del Estado de Derecho prevé y regula así mismo la anormalidad, la excepcionalidad, y con ello, el ejercicio de la autoridad pública en tales casos. En efecto, en una sociedad determinada pueden presentarse situaciones anormales, de diverso origen y denominación, que rompen los cauces de la convivencia pacífica, frente a las cuales es preciso adoptar ciertas medidas de carácter temporal, encaminadas *únicamente* al restablecimiento de una situación de tranquilidad ciudadana.

De tal suerte que el Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho de excepción, de preverlo y normativizarlo. En palabras de ROUSSEAU, «la inflexibilidad de las leyes, que impiden ajustarse a los acontecimientos, puede, en ciertos casos, ser perniciosa, y causar la pérdida del Estado en su crisis»<sup>7</sup>. Quiere ello decir que el estado de excepción no es una zona ajena al sometimiento estricto al derecho, e igualmente que, si bien está normatividad, por fuerza de las cosas, resulta ser distinta a la aplicable usual y cotidianamente, también lo es que no puede inspirarse en valores antidemocráticos, contrarios a los principios constitucionales fundamentales, en especial, a los derechos fundamentales. En consecuencia, se precisa en un Estado social de Derecho la existen-

cia de un órgano judicial imparcial e independiente que garantice la vigencia de estos límites constitucionales a los regímenes de excepción, sin que interese la denominación que éstos acojan.

Al respecto, cabe recordar que dentro del Estado de Derecho, mediante el cual se procura evitar la arbitrariedad, la Asamblea Nacional Constituyente se preocupó por establecer un régimen constitucional de excepción que fuera realmente extraordinario, que no amenazara el principio democrático y que no propiciara los abusos por parte del Poder Ejecutivo. Lo anterior, con ocasión del manejo inadecuado que se le dio a los estados de excepción, en especial al estado de sitio, durante la vigencia de la Constitución del 86, cuando realmente se convirtieron en permanentes<sup>8</sup>.

En efecto, durante las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente, fue presentada la ponencia “Suspensión de Derechos y Libertades en Estado de Excepción”, coordinada por el delegatario JAIME ORTIZ HURTADO, en la cual se expresó la necesidad de sujetar la facultad excepcional de declaratoria de estados de excepción a la inminencia de derechos tales como la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, la prohibición de discriminación, el derecho a la personalidad jurídica, los derechos de nacionalidad, los derechos políticos, el principio de legalidad y retroactividad, las libertades de conciencia y de religión, la protección a la familia y los derechos del niño<sup>9</sup>.

Pues bien, una de las herramientas que se consideraban necesarias para la protección de los derechos humanos durante un régimen de excepción era el ejercicio de un control jurisdiccional. En palabras de los delegatarios, «... se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se

apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan. De allí la necesidad de establecer un control de constitucionalidad sobre el régimen de excepción».

Al respecto, recuérdese que en el régimen constitucional anterior no existían parámetros expresos que delimitaran el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Gobierno Nacional para declarar el estado de excepción. Así pues, el control jurisdiccional de los decretos relacionados con el estado de sitio variaba según se tratase de la declaratoria del estado de sitio o de los decretos legislativos que se dictasen en virtud y en desarrollo de éste. Para el primer caso, el control constitucional era meramente formal, es decir, se circunscribía a la verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, esto es, la firma del Presidente y los ministros y concepto previo mas no vinculante del Consejo de Estado; mientras que para la segunda hipótesis, el control era tanto formal como material, es decir, no sólo se verificaba el cumplimiento de los mencionados requisitos, sino que también se analizaba la *conexidad* entre las medidas tomadas por el Ejecutivo y los motivos de la declaratoria, y la sujeción de estas disposiciones a los límites de las facultades otorgadas para conjurar la perturbación del orden público.

Esta dicotomía entre el decreto que declaraba el estado de sitio y los decretos que lo desarrollaban, así como el control que se ejercía sobre cada cual, propició un abuso en el empleo de las figuras de excepción, pues al no estar sujeto a un control material la declaratoria del estado de excepción, el juicio acerca del estado de crisis quedaba sujeto a la discreción del Ejecutivo. Así, el Gobierno Nacional, cada vez que lo consi-

deraba pertinente, podía declarar el estado de excepción, y sólo tenía que preocuparse por cumplir con los requisitos formales.

En contrapartida, la actual regulación sobre estados de excepción, en consonancia y en desarrollo de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, establece distinciones entre éstos, fija presupuestos especiales para su declaratoria, impone límites materiales para evitar excesos, un término máximo de vigencia, un catálogo de prohibiciones aplicables y el establecimiento de derechos y garantías cuyo ejercicio no podría ser restringido durante su vigencia.

En palabras de la Corte Constitucional: «De allí que el actual modelo estatal se caracterice por la desaparición de los otros ámbitos absolutos de poder, por la concepción de un sistema de restricciones efectivas que lo limitan y por el papel fundamental que en su estructura y funcionalidad se le reconoce al control, pues éste es una manifestación del principio democrático en cuanto afirma la sujeción de los gobernantes a las reglas de juego básicas concebidas por los gobernados»<sup>10</sup>.

Así mismo, el Constituyente se preocupó también por que concurriera el Congreso de la República, mediante ley estatutaria, en la completa delimitación del régimen de los estados de excepción, es decir, planteó la convocatoria del órgano de mayor ascendencia democrática para la configuración íntegra de los límites con arreglo a los cuales se han de ejercer esas facultades excepcionales.

En virtud de lo anterior, fue expedida la Ley Estatutaria 137 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, la cual desarrolla, entre otros aspectos, la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, la salvaguarda de los derechos intangibles, los mecanismos

de control a la limitación de derechos y garantías, la descripción de las prerrogativas del Ejecutivo para cada una de las especies del estado de excepción y las responsabilidades políticas derivadas de su extralimitación.

Así las cosas, los estados de excepción son regímenes especiales para situaciones de anormalidad, concebidos dentro del derecho y no fuera de él, cuya realización debe enmarcarse dentro de los presupuestos constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria.

No obstante lo anterior, la imposición de estos límites carece de sentido si no se establece una instancia de control, máxime si se tiene presente que en el Estado colombiano la declaratoria de un estado de anormalidad, si bien, como se explicó, puede restringir los derechos y libertades de los asociados, nunca suspende la vigencia de nuestra Constitución.

Sin lugar a dudas, de la concepción de Estado de Derecho y de la observancia del principio de legalidad se infiere la necesidad de un control judicial, mediante el cual se pueda verificar si se ha presentado o no extralimitación de facultades por parte del Ejecutivo, si se han suspendido las garantías judiciales mínimas para la protección de derechos, como es el caso de los recursos de amparo y *habeas corpus*, junto con los demás procedimientos que establezca la legislación interna de los Estados para efectividad de los derechos y libertades.

Por ello, el control que ejerce la Corte sobre el decreto que declara el estado de excepción es el instrumento por medio del cual se garantiza, a pesar del estado de crisis, la vigencia de la Constitución y que realmente se haga efectiva la prohibición de no suspender los principios, valores y reglas constitucionales.

## II. NATURALEZA DE LOS ACTOS DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

Determinar con exactitud cuál es la naturaleza de los actos mediante los cuales se declara y prorroga un estado de excepción en Colombia resulta ser una labor fundamental al momento de precisar cuál es el contenido y el alcance de la competencia que tiene asignada la Corte Constitucional sobre los mismos; e igualmente justifica por qué razón el ejercicio de un control político sobre los mencionados actos es necesario, mas no suficiente, en un Estado social de Derecho. En otros términos, la naturaleza del acto determina el contenido y el alcance de los diversos controles que se realicen sobre el mismo.

Dado que la naturaleza del acto de declaratoria de un estado de excepción y el de sus correspondientes prórrogas, si bien presenta importantes semejanzas, también lo es que existen ciertas particularidades derivadas del texto constitucional, por lo cual resulta conveniente metodológicamente examinarlos por separado.

### *1. Características esenciales del acto mediante el cual se declara un estado de excepción y controles que se ejercen sobre el mismo*

La Corte Constitucional, en sentencia C-802 de 2002, con ponencia del magistrado JAI-ME CÓRDOBA TRIVIÑO, interpretando la regulación constitucional del régimen de excepción, consideró que el acto mediante el cual se declara un estado de excepción (i) no puede ser calificado como un «acto político»; (ii) tiene fuerza y valor material de una ley que habilita al Gobierno Nacional a tomar medidas como legislador extraordinario, en especial, en materia de limitación

al ejercicio de determinados derechos fundamentales y (iii) es un decreto legislativo que sirve de fundamento para la adopción de posteriores decretos legislativos que constituyen un desarrollo del mismo.

Al respecto, cabe recordar que la teoría de los *actos de gobierno*, originada en Francia con fundamento en “*la raison d’Etat*”, pregonaba la existencia de determinados actos administrativos dotados de un alto contenido político que escapaban al control judicial a pesar de su ostensible inconstitucionalidad. Con base en la misma, inicialmente se aceptó que el Presidente de la República, cuando obraba como Jefe de Estado, profería actos que, aunque no tenían consecuencias jurídicas, «poseían una motivación esencialmente política, por lo que no podían ser controlados judicialmente al no ser expresiones de la actividad administrativa del ejecutivo, sino actos de gobierno fundados en el estatuto de conveniencia y oportunidad que hacía el funcionario que los profería»<sup>11</sup>.

En sentencia del 28 de noviembre de 1975, el Consejo de Estado estimó que la decisión de ofrecer o conceder una extradición era una «un acto puramente político del Gobierno». En efecto el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1.º de 1984) consagraba dentro del objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo siguiente: «esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, pero sólo por vicios de forma».

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de noviembre de 1984 declaró inexecutable la limitación legal al conocimiento de los vicios de forma, por cuanto la Constitución no establecía diferenciación alguna entre los actos políticos o de gobierno, «y menos aún para excluir tales actos del control jurisdiccional»<sup>12</sup>.

En la actualidad, en Colombia, la teoría de los actos de gobierno ha sido desterrada debido a que ésta riñe con los postulados del Estado Social de Derecho, según el cual siempre existe un pleno y continuo sometimiento del poder político al derecho, y por ende, no pueden existir actos no justiciables. Al respecto, la Corte en la mencionada sentencia C-802 de 2002 fue tajante en afirmar que «si todos los actos jurídicos de los poderes públicos deben sujetarse a los límites impuestos por la Constitución, no se puede aceptar la existencia de actos no sujetos a control, pues es precisamente tal control el que garantiza el respeto de aquellos».

Ahora bien, la Corte en manera alguna negó la naturaleza política que además presenta y caracteriza a este acto expedido por el Gobierno Nacional. En efecto, esta Corporación reconoció el doble carácter político-jurídico que caracteriza al acto de declaratoria del estado de conmoción interior. Al respecto, se señaló lo siguiente: «Ya que los estados de anormalidad institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del Presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República».

En otros términos, si el acto de declaratoria de un estado de excepción fuese exclusivamente *político*, de manera alguna se podría ejercer un control judicial sobre el

mismo; y viceversa, si aquél fuese concebido como un simple acto expedido en ejercicio de sus competencias por una autoridad del orden nacional, tampoco procedería el sometimiento de aquél a un control político por parte del Congreso de la República. De allí que, insistimos, la determinación de la naturaleza del acto de declaratoria resulta esencial al momento de determinar qué variedad de control se ejerce sobre el mencionado acto.

De igual manera, la Corte consideró que el acto mediante el cual se declara un estado de excepción tiene *fuerza y valor material de ley*, pues habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales. En tal sentido, se trata de un acto autohabilitante, en el sentido de que el Gobierno Nacional, en virtud de un acto propio, queda investido de la facultad de expedir normas jurídicas con fuerza material de ley, que bien pueden suspender temporalmente aquellas que le sean contrarias, o simplemente dictar ciertos decretos legislativos mediante los cuales se crean nuevas situaciones jurídicas no reguladas anteriormente por ley alguna.

La anterior particularidad que presenta el decreto declarativo de un estado de excepción resulta ser especialmente importante en materia de derechos fundamentales. En efecto, bien puede ocurrir que se expidan normas que no guarden relación material alguna con tales derechos, como por ejemplo, el decreto de un impuesto, tasa o contribución, o el incremento del pie de fuerza. No obstante, la historia enseña que prácticamente no ha existido en Colombia una sola declaratoria de estado de conmoción interior, y en su época de estado de sitio, que no afectase en mayor o menor medida el disfrute de determinados derechos fundamentales. De allí que resulte esencial el mantenimiento de un control judicial independiente sobre el mencionado acto.

En efecto, durante una situación de normalidad, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales tiene reserva de ley, por cuanto la Constitución considera que sólo una instancia democrática y representativa, como lo es el Congreso de la República, puede llevar a cabo en una sociedad democrática tan delicada tarea. En tal sentido, cualquier ciudadano puede instaurar posteriormente ante la Corte una acción pública de inconstitucionalidad alegando que el legislador desbordó los límites materiales que tiene al momento de establecer limitaciones al ejercicio de tales derechos. De tal suerte que al asumir el Presidente de la República dicha labor durante un estado de excepción, momento en el cual estará por supuesto ausente el mencionado debate democrático, es fundamental que el juez constitucional continúe siendo el guardián y defensor de los derechos humanos.

De igual manera, en la sentencia C-802 de 2002 la Corte consideró que el decreto mediante el cual se declara un estado de excepción es un *decreto legislativo*, y por ende, sometido a su control. De hecho, esta Corporación zanjó definitivamente la polémica existente al respecto, debido a que según ciertas posiciones sólo serían calificados como legislativos aquellos decretos adoptados como desarrollo del acto declarativo del estado de excepción, pero no este último. En palabras de la Corte «La Constitución ha establecido dos tipos de decretos legislativos: Los declarativos del estado de conmoción, con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales».

Una vez dilucidada la naturaleza del decreto por el cual se declara un estado de excepción en Colombia, a través del análisis minucioso de sus características esenciales, es preciso examinar el contenido y

alcance de los controles judicial y político que se ejercen sobre el mismo.

En lo que concierne al control judicial, cabe señalar que éste se integra por un juicio de existencia o presupuesto fáctico, un juicio de valor o presupuesto valorativo y un juicio sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias.

El *juicio de existencia* apunta a determinar la existencia de los presupuestos fácticos que justifican el tránsito a un estado de anormalidad. Así pues, el juez constitucional, mediante el recaudo de pruebas, se limita a establecer si la amenaza contra la seguridad pública tiene o no ocurrencia. Se trata, por tanto de un control objetivo.

El *juicio de valor* resulta ser mucho más complejo de realizar por cuanto comprende examinar la gravedad, inminencia y excepcionalidad de la alteración del orden público. En efecto, si bien es cierto que la Carta Política le acuerda un margen de apreciación importante al Presidente de la República respecto a las características que presenta la amenaza que se cierne sobre la institucionalidad, también lo es que no puede ser una decisión arbitraria. De allí que la Corte Constitucional deba examinar si no se ha incurrido en un error manifiesto o en una decisión manifiestamente irrazonable. No se trata, por tanto, de un juicio de conveniencia o de oportunidad sino de una valoración objetivable jurídicamente.

De igual manera, el *juicio sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias* apunta a determinar si, dada la gravedad de los hechos, las respuestas que el sistema democrático otorga al Jefe de Estado, durante situaciones de normalidad, no bastan para conjurar la crisis.

Desde esta perspectiva, bajo la vigencia de este nuevo régimen constitucional, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la Car-

ta Política, y en este sentido está llamada a ejercer un control jurídico material, conformado por los diversos juicios anteriormente explicados, y formal sobre el acto de declaratoria del estado de excepción, pues por medio de él se mantienen vigentes los límites constitucionales e internacionales que regulan el tránsito de un estado de normalidad a uno de anormalidad y se racionaliza la limitación de derechos a que haya lugar durante su vigencia.

En este orden de ideas, queda claro que margen de apreciación y control judicial de constitucionalidad constituyen un todo inseparable, cuyo delicado equilibrio está regulado por la Carta Política, que rige el tránsito temporal de una situación de normalidad a una de anormalidad, y que debe funcionar de forma tal que no sea imposible apelar a este mecanismo cuando las circunstancias verdaderamente lo ameriten en defensa del sistema democrático y de la institucionalidad, pero que al mismo tiempo no se convierta en un expediente recurrente de un gobierno determinado para romper el equilibrio de poderes y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales sin justificación alguna.

Pues bien, dado que la declaratoria del estado de excepción es no sólo un acto jurídico sino también político, la Constitución prevé el ejercicio de un control de esa naturaleza sobre el mencionado acto.

El control político se ha entendido como una forma de limitación para los órganos de carácter político: el Legislativo y el Ejecutivo. El objeto del control político lo constituyen, en primera instancia, los actos, las actuaciones y decisiones de carácter político, es decir, siguiendo a IGNACIO DE OTTO, aquellas que se argumentan y son argumentables racionalmente a partir de los fines que persigue y, por ende, la opción por una y otra alternativa se basa en las conse-

cuencias que previsiblemente van a tener esos actos: «se hace esto y no lo otro para producir unas consecuencias y evitar otras y alcanzar así el fin que se invoca como fundamento del acto».

Entonces, el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto o una actuación política general e incluso una norma, pero al controlar ese objeto lo que en realidad se está controlando es al órgano del que emana.

El control político se caracteriza por ser de naturaleza subjetiva, toda vez que media la voluntad y el criterio del órgano que ejerce el control; es un control de oportunidad, toda vez que el órgano controlante lo puede ejercer en el momento que lo estime políticamente conveniente; se ejerce a *motu proprio*; puede ser previo, simultáneo o posterior a la actividad del controlado, dependiendo de la naturaleza y el fin del control. Es preventivo en la medida que pretende condicionar las decisiones del órgano controlado antes de su emisión, no implica necesariamente una sanción; es una verdadera acción de limitación, y si bien pudiera no darse un resultado mediante sanción, el solo hecho de efectuar el control ya configura un resultado por sí mismo. En síntesis, siguiendo a MANUEL ARAGÓN, el control político tiene carácter subjetivo, no es necesariamente preexistente, es disponible y no tiene un parámetro jurídicamente objetivado.

Ahora bien, el control político desde su perspectiva formal puede ser de carácter constitucional o legal, dependiendo de la norma que lo establezca, pues como ya se indicó, el control político es institucionalizado, dado que los agentes del mismo tienen reconocida jurídicamente su competencia, es decir, su ejercicio está previsto por el derecho.

Por su naturaleza política, el acto de declaratoria de un estado de excepción indis-

cutiblemente es susceptible de un control político, el cual por mandato constitucional le corresponde al Congreso de la República. A este último le corresponde realizar un juicio de oportunidad con el fin de analizar si las medidas tomadas son las adecuadas para superar la crisis o existen otras que la solucionen. Para el caso de los estados de excepción, la Constitución señala la oportunidad en el que se debe llevar a cabo durante cada una de sus etapas, sin perjuicio del control político posterior que se realice al finalizar el estado de crisis.

En el caso del estado de guerra exterior, la declaratoria es controlada políticamente por el Congreso, en el sentido que ésta solo procede una vez el Senado la haya autorizado, de conformidad con los artículos 212-2 y 173-5 de la Carta, salvo en los casos que sea necesario repeler una agresión extranjera. De igual forma, el Congreso, en virtud del principio general de la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público, puede reunirse automáticamente, así no se encuentre en período de sesiones.

En el caso de la conmoción interior, el artículo 213-4 de la Constitución prevé: «dentro de los tres días siguientes a la declaratoria de prórroga del estado de conmoción interior, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales». Así mismo, para el estado de emergencia económica social y ecológica, el artículo 215-5 de la Norma superior contempla que el Congreso examinará el informe motivado que le presente el gobierno sobre las causas que motivaron el estado de emergencia y en el inciso 7 la misma disposición indica que si no es convocado el Congreso, éste «... se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previsto en este artículo». Pero, en todo caso, dicho control está encaminado a controlar al Eje-

cutivo y cuestionar la conveniencia de tales medidas, lo cual responde al carácter subjetivo del mismo.

No cabe duda acerca de la importancia del ejercicio de un control por parte del Congreso de la República. Sin embargo, teniendo en cuenta que el acto mediante el cual se declara el estado de excepción debe cumplir con los presupuestos normativos que establece la Constitución, el control político que ejerce el Congreso resulta limitado e insuficiente, pues el mismo no recae directamente sobre el contenido del acto de declaratoria y no garantiza la vigencia del régimen constitucional.

Así las cosas, es indispensable el ejercicio de un control eminentemente jurídico por parte de un órgano independiente que realice un juicio objetivo sobre el contenido del acto que declara el estado de excepción y, obviamente de los actos que lo desarrollan. En palabras de la Corte: «... el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamiento de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario».

En suma, la Constitución del 91 estableció dos variedades de control sobre los estados de excepción, uno que ejerce el Congreso—control político—y, otro que ejerce la Corte—control jurídico—. El primero se justifica en la medida en que la decisión de

declarar un estado de excepción es de naturaleza e incidencia política: quién más que el órgano de representación para emprender el debate público sobre las razones políticas de conveniencia o de oportunidad adoptadas por el Ejecutivo. Mas sin embargo, teniendo en cuenta que el control político es en esencia de carácter subjetivo y de oportunidad, el control jurídico se justifica para garantizar la validez constitucional de los actos dictados para declarar los estados de excepción y para adoptar las medidas que ellos hacen viables. La garantía del principio de la supremacía constitucional sólo se asegura en la medida que exista un control judicial que excluya del ordenamiento aquellos actos que desconozcan la Constitución, el cual por mandato del Constituyente le corresponde ejercer a la Corte Constitucional. Todos los actos jurídicos de los poderes públicos deben sujetarse a los límites impuestos por la Constitución, el decreto de declaratoria no constituye una excepción a esta regla y en esta medida es susceptible de ser controlado judicialmente. Además resulta inconcebible que los decretos que desarrollan un estado de excepción tengan su fundamento en un acto no sujeto a control judicial alguno y que carezca de todo soporte fáctico, y por ende, de racionalidad. De allí que el ejercicio de un control político sobre el acto que abre la puerta a un régimen de excepcionalidad sea necesario mas no suficiente en un Estado Social de Derecho.

## *2. Particularidades de los actos de prórroga y de sus respectivos controles judicial y político*

Para el caso específico de los decretos legislativos mediante los cuales se decide prorrogar un estado de excepción, encontramos que el artículo 241-7 Superior le confiere la potestad expresa de ejercer un

control formal y material a la Corte Constitucional.

Este control busca evitar que los estados de excepción se prolonguen ilimitadamente. Es fundamental que el decreto por medio del cual se prorroga sea revisado por la Corte, a quien le corresponderá verificar si el mismo fue expedido con observancia de los límites de forma y fondo que consagra el Ordenamiento Superior.

Así, para el caso de la conmoción interior, le corresponde al máximo Tribunal de la Justicia Constitucional revisar si dicho estado de excepción, en caso de ser prorrogado una vez, no excede los 180 días, y en el evento de ser prorrogado por segunda vez, no excede los 270 días, y si el Senado de la República rindió concepto previo y favorable acerca de tal decisión.

La facultad de prorrogar la conmoción interior, de igual forma, se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional, quien adoptará la decisión una vez 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.

En la sentencia C-063 de 2003, magistrado ponente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, mediante la cual se declaró la exequibilidad del decreto que prorrogaba el estado de conmoción interior declarada en el Decreto 1837 de 2002, la Corte señaló como presupuestos para prorrogar por primera vez los siguientes: «(i) 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; (ii) una valoración especial, en el sentido de que los hechos sean de tal entidad que continuasen atentando de manera in-

minente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, (iii) sujeción del supuesto de hecho a un juicio sobre la suficiencia de los medios, en cuanto a 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 novedosas que encuentran su fundamento en el decreto declaratorio del estado de excepción».

En ese mismo fallo la Corte Constitucional, por primera vez, sistematizó las características esenciales que presenta un decreto de prórroga de un estado de conmoción interior apuntando que se trata de (i) un acto declarativo cuya validez está supeditada a la existencia de un vínculo de conexidad material con otro acto jurídico; (ii) un acto habilitante para adoptar normas con fuerza de ley; (iii) un decreto legislativo; y (iv) un acto que extiende la vigencia en el tiempo de unas medidas de excepción.

Al momento de decidir acerca de la prórroga, el Gobierno Nacional está vinculado a lo establecido en el decreto de declaratoria de la conmoción interior. Como quedó reseñado, aquel decreto para ser expedido debe atender los límites establecidos en la Constitución. Es indispensable que el cumplimiento de lo dispuesto en la Carta Política no sólo se verifique al momento de declarar el estado de conmoción interior, sino también al determinar sus prórrogas, las cuales deben observar los requisitos formales y materiales establecidos constitucionalmente.

La verificación de tales cometidos por parte del Gobierno Nacional, cuando decide prorrogar la estancia de un estado de excepción, no se garantiza únicamente con un control político por parte del Congreso, pues

por tratarse de un decreto legislativo, norma jurídica con fuerza y valor de ley, no sólo es viable, sino que necesario, el control por parte de la Corte Constitucional; así se desprende del contenido actual del numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política que consagra dentro de las funciones de la Corte la siguiente: «Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación».

En efecto, con el fin de corroborar que el control político no es suficiente para garantizar la vigencia de la Constitución durante los estados de excepción, cabe recordar el pronunciamiento de la Corte en la sentencia C-327 de 2003, magistrado ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA, mediante la cual decidió declarar inexecutable el decreto 245 de 2003, por el cual se prorrogaba por segunda vez el estado de conmoción interior. En aquella oportunidad, la Corte reiteró el carácter excepcional y limitado de la facultad que tiene el Gobierno Nacional para prorrogar. De hecho, el artículo 213 señala un requisito adicional que debe cumplirse si se pretende prorrogar por segunda vez el estado de conmoción interior, esto es, el concepto previo y favorable del Senado de la República. Lo anterior es una de las expresiones del control político en situaciones excepcionales, el cual en nada excluye el control de constitucionalidad por la Corte. Es más, son complemento para evitar la concentración de los poderes en el Ejecutivo. Al respecto, en la mencionada providencia se manifestó:

«No son, ni el acto del Senado de la República al emitir el concepto aludido, ni el de la Corte Constitucional al proferir la sentencia sobre la exequibilidad o inexe-

quibilidad del decreto que prorroga por segunda vez el Estado de Conmoción Interior, requisitos secundarios, simplemente formales, de carácter adjetivo, o de naturaleza superflua, sino todo lo contrario. Mediante ellos, la Constitución, para preservar el carácter democrático del Estado de Derecho y por las consecuencias que respecto de las libertades públicas conlleva la prórroga del Estado de Conmoción Interior, estableció esos dos requisitos que resultan así de orden material, sustancial, con una finalidad claramente opuesta a 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 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 las libertades públicas y sería violatorio de la Carta Política, pues de esa manera desaparecerían los controles previstos por ella».

En otros términos, el contenido del control político que ejerce el Congreso de la República sobre el Gobierno Nacional con ocasión de la adopción de un decreto declaratorio de un estado de conmoción interior no es idéntico a aquel que tiene lugar merced a la expedición de un decreto de prórroga: en el primero se discutirá sobre la urgencia y conveniencia para la Nación de haber recurrido a un régimen jurídico de anormalidad; el segundo debe versar, además, sobre la efectividad de las medidas excepcionales que fueron adoptadas e implementadas por el Gobierno Nacional y la evolución de los acontecimientos<sup>13</sup> 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.

En suma, en un Estado Social de Derecho el ejercicio de un control político efectivo sobre la decisión del Gobierno Nacional de declarar o prorrogar un estado de excepción, constituye una concreción del principio democrático; no obstante, este control se revela necesario mas no suficiente para asegurar la vigencia de los derechos humanos durante situaciones de anormalidad.

### III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD JUDICIAL FRENTE A LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES

El Estado colombiano ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados internacionales que establecen unas condiciones formales y materiales para la declaratoria de un estado de excepción. De igual manera, nuestro Estado es Parte en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus dos Protocolos Adicionales de 1977, instrumentos internacionales que, si bien no regulan lo referente a los estados de excepción, sí establecen unos límites materiales importantes a la adopción de medidas normativas y administrativas encaminadas a restablecer el orden público. Todos estos límites internacionales a la actuación del Poder Ejecutivo durante situaciones de anormalidad, los cuales se encaminan a evitar abusos en el empleo de la figura y sobre todo a que sean respetados los *derechos intangibles* de la persona, si bien cuentan con determinados mecanismos de control internacionales, lo cierto es que los órganos encargados de ejercer tales controles coinciden en afirmar que le corresponde, en primer lugar, a una instancia interna independiente velar por el respeto de esta categoría particular de derechos humanos.

En tal sentido, el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica establece que en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del tratado, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. A renglón seguido, la Convención consagra un extenso catálogo de derechos fundamentales, y de sus respectivas garantías judiciales, que no podrán ser suspendidos durante un estado de excepción. Finalmente se prevé que el Estado que decida apelar a esta figura, deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte, por conducto del Secretario General de la OEA, especificando las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, los motivos que justifican la decisión y la fecha en que haya dado por terminada la suspensión.

De manera muy semejante, el artículo 4.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula las condiciones formales y materiales en las cuales un Estado Parte puede, temporalmente y bajo determinadas circunstancias, suspender el ejercicio de determinados derechos consagrados en el tratado internacional.

Ahora bien, los dos mencionados artículos constituyen cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio *rebus sic stantibus*, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión,

desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia constituyen, en consecuencia, buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción<sup>14</sup>.

Cabe advertir que, para poder comprender el verdadero sentido y alcance de estas cláusulas de salvaguardia, necesariamente se debe recurrir a la interpretación que de las mismas han realizado, en el caso del Pacto de San José de Costa Rica los órganos del sistema americano de protección de los derechos humanos, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (por medio del análisis de peticiones individuales y de informes sobre Estados) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial, sus opiniones consultivas OC-6/86<sup>15</sup>, OC-8/87<sup>16</sup> y OC-9/87<sup>17</sup>, así como en los asuntos *Neira Alegría c. Perú*<sup>18</sup>; *Loayza Tamayo c. Perú*<sup>19</sup>; *Castillo Petruzzi c. Perú*<sup>20</sup> y *Durand y Ugarte c. Perú*<sup>21</sup>). En lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos será preciso remitirse a los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sede de peticiones individuales y en sus informes sobre Estados.

Estos órganos internacionales coinciden en afirmar que sobre las medidas que se adopten en el marco de un estado de excepción deben realizarse dos variedades de juicios complementarios: un juicio de existencia y un juicio de valor, que comprende

a su vez los juicios de *proporcionalidad*, *idoneidad* y *razonabilidad*; y así mismo, respetar el principio de ejecución de buena fe de los tratados internacionales (art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), garantizar la vigencia de otros tratados internacionales (art. 27.1 de la CADH), salvaguardar el principio democrático –en tanto que pilar fundamental de la Organización de Estados Americanos–, así como el ejercicio del catálogo de derechos intangibles, vale decir, aquellos que ni siquiera durante situaciones de anormalidad pueden ser limitados ( art. 27. 2 de la CADH y 4.2 del PIDCP).

Ahora bien, estos órganos internacionales de garantía de los derechos humanos coinciden en afirmar que, si bien por diversas vías pueden ellos verificar el acatamiento de un Gobierno a lo dispuesto en el respectivo tratado internacional, lo cierto es que estos juicios de existencia y de valor deben ser realizados, en primer lugar, por una instancia interna completamente *independiente* del Poder Ejecutivo, es decir, se precisa del ejercicio de un control jurisdiccional encaminado a salvaguardar, sobre todo, los derechos humanos que no admiten ser limitados durante estado de excepción, es decir, los derechos intangibles, entendidos como un catálogo mínimo de derechos inherentes al ser humano<sup>22</sup>, que en palabras de ANTONIO CANÇADO TRINDADE<sup>23</sup>, «no se puede definir de una vez por todas, pues es susceptible de ampliación o de expansión», que constituyen una excepción a la aplicación de la teoría de la imprevisión (cláusula *rebus sic stantibus*), toda vez que cualquier Estado que alegue el acaecimiento de un conflicto armado en su territorio o de una situación grave de violencia, no podrá, a pesar de las dificultades que ello le acarree, suspender el ejercicio de esos derechos fundamentales<sup>24</sup>.

Así pues, cualquier medida que se adopte como desarrollo de una declaratoria de estado de excepción debe respetar un límite material de origen internacional, consistente en salvaguardar los derechos humanos considerados como intangibles, esto es, aquellos que durante estados de anormalidad no pueden ser restringidos, ni tampoco sus respectivas garantías judiciales. En tal sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2, califica como tales los siguientes derechos: el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3.º), la vida (art. 4.º), la integridad personal (art. 5.º), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (art. 9.º), la libertad de conciencia y religión (art. 12), la protección de la familia (art. 17), el derecho al nombre (art. 18), los derechos del niño (art. 19), el derecho a la nacionalidad (art. 20) y los derechos políticos (art. 23). Ahora bien, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, adicionalmente, la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 11).

Por otra parte, encontramos los instrumentos internacionales que recogen el derecho internacional humanitario, esto es, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, junto con sus dos Protocolos adicionales de 1977. De igual manera, las normas consuetudinarias de carácter humanitario cuya vigencia ha sido reconocida por algunos fallos emanados de la Sala de Apelaciones de Tribunal Penal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia<sup>25</sup>; y los principios del derecho internacional humanitario ( distinción entre población civil y combatientes, proporcionalidad, diferencia entre bienes civiles y objetivos militares, etc.). Estas normas internacionales, a diferencia de aquellas de

derechos humanos, no encuentran su fundamento en la teoría de la imprevisión ni regulan directamente el tema del estado de excepción, sino que se trata de normas jurídicas cuyo ámbito de aplicación *rationae temporis* lo constituyen los conflictos armados, sean internos o internacionales, y por esa vía, se erigen en límites a las actuaciones normativas y administrativas de las autoridades públicas al momento de restablecer el orden público, es decir, regulan la conducción de las hostilidades.

La supresión del control judicial al acto mediante el cual del Gobierno Nacional declara un estado de excepción implicaría las siguientes consecuencias negativas:

1. El Estado colombiano estaría incumpliendo lo previsto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto no se contaría con una instancia judicial interna *independiente* que velase por el cumplimiento de lo acordado. En consecuencia, se estaría desconociendo el principio de buena fe en la ejecución interna de los compromisos internacionales, y por esa vía, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

2. Constituiría un retroceso en materia de protección interna de los derechos subjetivos que las normas internacionales le reconocen a la persona durante situaciones de anormalidad. En efecto, de nada sirve que un tratado internacional consagre derechos al individuo, vigentes durante estados de excepción, si en el orden interno no se cuenta con una instancia judicial que los garantice.

3. En materia de derecho internacional humanitario, la supresión del control judicial sobre el acto de declaratoria del estado de excepción constituiría no sólo la eliminación de un instrumento indispensable para la protección de los derechos humano de que

son titulares los miembros de la población civil frente a disposiciones normativas que los desconozcan, sino que además se estaría atentando contra nuestra tradición jurídica en la materia, la cual apunta a que el Gobierno Nacional no cuente con poderes omnímodos para restablecer el orden público perturbado. En efecto, recuérdese lo preceptuado por el artículo 91 de la Constitución de Rionegro de 1863: «El derecho de gentes hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas».

4. Por todo lo anterior, difícilmente la Comunidad Internacional miraría con buenos ojos una reforma constitucional que suprimiese el ejercicio de un control de constitucionalidad formal, y sobre todo material, sobre el decreto mediante el cual se declara un estado de excepción.

#### IV. PRAXIS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

Una de las críticas más recurrentes que se le ha dirigido al control de constitucionalidad ejercido por la Corte sobre los decretos mediante los cuales se declara un estado de excepción apuntan a que aquél, en cierta forma, ha hecho imposible recurrir a esta figura diseñada para hacer frente a situaciones de grave peligro para la institucionalidad del país. No obstante, un examen minucioso de las estadísticas revela todo lo contrario, esto es, que en la mayoría de las ocasiones estos decretos legislativos han pasado el examen de la Corte Constitucional.

En efecto, durante la vigencia de la actual Carta Política, el estado de conmoción in-

terior ha sido decretado en seis oportunidades, en los años 1992<sup>26</sup>, 1993<sup>27</sup>, 1994<sup>28</sup>, 1995<sup>29</sup>, 1996<sup>30</sup> y 2002<sup>31</sup>, habiendo sido declarado inexecutable sólo en dos ocasiones. De igual manera, la Corte ha considerado conformes con la Constitución siete de las ocho prórrogas que han conocido los mencionados decretos legislativos. Lo cual indica, una vez más, que el ejercicio del control de constitucionalidad en la materia, si bien ha sido riguroso, como debe serlo cuando se trata de limitar el ejercicio de derechos fundamentales, de manera alguna ha conducido a que las disposiciones constitucionales que regulan el estado de excepción en Colombia resulten ser letra muerta, como algunos críticos han sostenido.

Otro tanto ha ocurrido con el estado de emergencia económica y social, el cual ha sido decretado en cinco ocasiones, en los años 1992 (en dos oportunidades)<sup>32</sup>, 1994<sup>33</sup>, 1997<sup>34</sup> y 1999<sup>35</sup>, habiendo sido declarado inexecutable sólo uno de ellos, en tanto que otro lo fue parcialmente. En otros términos, al igual que ha sucedido en los casos de conmoción interior, el control de constitucionalidad en materia de emergencia económica y social ha sido riguroso, con el propósito de evitar desbordamientos del Gobierno en el manejo de la economía nacional y, en especial, en lo concerniente al gasto público e imposición de gravámenes, mas no por ello el mencionado control ha desprovisto de efectividad práctica al estado de excepción.

En suma, las cifras demuestran que la Corte Constitucional, a lo largo de más de diez años de existencia, ha venido ejerciendo con especial rigor y responsabilidad el control sobre los decretos declarativos de un estado de excepción en Colombia, en el sentido de constatar *empíricamente* la existencia de los motivos alegados por el Gobierno Nacional; de igual manera, adelantando con

extremo cuidado los juicios de *proporcionalidad, necesidad y finalidad* de la medida. Todo lo anterior, sin embargo, no ha sido un obstáculo para que aquellos decretos legislativos que realmente se ajusten a la preceptiva constitucional hayan sido declarados ejecutivos.

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA  
Departamento de Derecho Constitucional  
Universidad Externado de Colombia

1. PEDRO DE VEGA. *La excepcionalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 145.
2. CARL SCHMITT. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 213.
3. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1991, p. 163.
4. M. DEGUERGUE. *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*. París: LGDJ, 1994, p. 90.
5. GARCÍA DE ENTERRÍA. Ob. cit., p. 165.
6. MANUEL GARCÍA PELAYO. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, 1999.
7. J. J. ROUSSEAU. *El contrato social*, Cap. VII (p. 217 de la edición de París de 1823).
8. ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
9. *Gaceta Constitucional*, n.º 107, 24 de junio de 2002.
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-802 de 2002, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.
11. Ídem.
12. ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. "El Derecho Internacional como fuente del Derecho Administrativo: Análisis comparativo entre los ordenamientos colombiano y francés". *Primeras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 675.
13. Artículo 31 de la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción.
14. Otra norma internacional importante al respecto es el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos.
15. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Dictamen consultivo del 9 de mayo de 1986, "La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". OC-6/86, OEA/Ser.L/III.15, doc. 13, 29 de agosto de 1986.

16. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Dictamen consultivo del 30 de enero de 1987, "Habeas habeas bajo suspensión de garantías (arts 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", OC-8/87, OEA/Ser.L/V/III.17, doc.13, 30 de agosto de 1987.

17. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Dictamen consultivo del 6 de octubre de 1987, "Garantías judiciales en estados de emergencia".

18. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 19 de enero de 1995, asunto *Neira Alegría y otros c. Perú*.

19. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, asunto *Loayza Tamayo c. Perú*.

20. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 30 de mayo de 1999, asunto *Castillo Petruzzi c. Perú*.

21. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 16 de agosto de 2000, asunto *Durand y Ugarte c. Perú*.

22. V. M. ROBERTSON. "The first case before the European Court of Human Rights. *Lawless c. The Government of Ireland*", en *BYIL*, 1960, p. 343.

23. A. A. CANÇADO TRINDADE, "La jurisprudencia de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles", en *Non-derogable rights and states of emergency*. Bruselas: Bruylant, 1996, p. 70.

24. CALOGEROPOULOS-STRATIS. *Droit humanitaire et Droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*. París: LGDJ, 1980, p. 134.

25. Hacemos alusión, en concreto, al fallo del 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones del TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL para la Antigua Yugoslavia en el asunto *Tadic*, en *International Legal Materials*, 1996, p. 35.

26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 de 1992.

27. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-031 de 1993.

28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 1994.

29. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-466 de 1995.

30. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-027 de 1996.

31. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-802 de 2002.

32. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-004 de 1992 y C-447 de 1992.

33. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 de 1994.

34. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 de 1997.

35. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 de 1999.