

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, UNA PUGNA ENTRE LA FICCIÓN Y
LA EFECTIVIDAD*.**

Carolina Yepes Sánchez.

1017144324.

Clara María Mira González

Grupo de investigación

**“Aplicación del Principio de Proporcionalidad en los Estados de
Excepción”.**

Universidad CES.

Medellín

2013.

*El artículo de investigación que se presenta a continuación, es producto de la investigación titulada: “Los estados de excepción y la aplicación del principio de proporcionalidad en Colombia: 1991-2013.” Adelantada bajo la asesoría de la profesora Clara María Mira González y durante la permanencia en el grupo de investigación Estudios Jurídicos de la Universidad CES. La investigación fue realizada para optar por el título Abogado de la Universidad CES y la metodología utilizada consistió en el examen de constitucionalidad las diferentes declaratorias de Estados de Excepción en Colombia desde 1991 hasta 2011 y la aplicación del principio de proporcionalidad en cada una de las medidas excepcionales.

Principio de Proporcionalidad, una pugna entre la ficción y la efectividad.

Carolina Yepes Sánchez

Resumen

Los estados de excepción en Colombia vienen siendo aplicados indistintamente, supliendo la regla general normativa y afectando la división tripartita de los poderes del Estado. En este artículo se pretende analizar, en general, la normatividad aplicable a los estados de excepción que han sido declarados, a luz de la vigencia de la Constitución Política de Colombia y específicamente el decreto 1370 de 1995 declarado durante el gobierno de presidente Ernesto Samper Pizano con la finalidad de aplicar los criterios de control constitucional establecidos por la Corte y vislumbrar, con ello, la arbitrariedad de la rama ejecutiva del poder público en la utilización de esta figura.

Palabras Clave: Estados de Excepción, Control Político, Control Jurídico, Corte Constitucional, principio de proporcionalidad.

ADVERTENCIA PRELIMINAR

El presente artículo trata de explicar el concepto de los estados de excepción, su aplicación en Colombia, su evolución y su regulación en la actual Carta Política, así como los cambios surgidos con la expedición de la misma.

En el marco histórico me limitaré a analizar las declaratorias de los estados de excepción expedidos bajo la constitución de 1886 y 1991, además enfatizaré en el móvil más frecuente de dichas declaratorias, tales como la violencia y la morosidad en la administración de justicia.

Se trata pues, de abordar la noción de los estados de excepción, la regulación en la Constitución Política de 1991, la aplicación del control político y jurídico que deben realizarse en la declaratoria de los mismos, en el marco temporal ya indicado. También se analizarán algunas sentencias de la Corte Constitucional, su posición frente a los decretos declaratorios de dichas excepciones, el razonamiento formal y material que la misma analiza, resaltando así la importancia de garantizar y cumplir los preceptos y derechos de nuestra Constitución Política y enfatizando en los conceptos derivados de los principios analizados por dicha institución, en especial, de legalidad, temporalidad y proporcionalidad, los cuales hacen parte del control de constitucionalidad que permite dilucidar la pertinencia del estado de excepción.

Finalmente, abordaré el decreto 1370 de 1995, decretado por el Presidente de aquella época, Ernesto Samper Pizano, exponiendo los motivos de su

declaratoria, los decretos reglamentarios número 1372/95, 1410/95, 1531/95, 1532/95, 1723/95 que surgieron como desarrollo del mismo y las respectivas consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C- 466 de 1995, la cual, declaró su inexecuibilidad.

INTRODUCCIÓN

Los estados de excepción surgen inicialmente en países desarrollados tales como Francia, Italia, Estados Unidos, entre otros, hacia 1870, países en los que se presenta la excepcionalidad como solución frente a la violencia, las crisis terroristas, además de diversas situaciones que afectan el orden público.

Son acogidos por nuestro país con los mismos postulados y objetivos que los países europeos, es decir, se trata de mecanismos excepcionales para la defensa del orden público, el bienestar general y la permanencia del Estado y sus diversas instituciones, difiriendo solamente en aspectos tales como: el ente encargado de su respectiva autorización y el plazo establecido para su vigencia en el ordenamiento jurídico.

En nuestro país los regula la Constitución Política en sus artículos 212, 213 y 215, así como el bloque de constitucionalidad que la complementa, sin dejar de lado la relevancia de la Ley estatutaria 137 de 1994 la cual regula en particular los estados de excepción.

Realmente el concepto de estados de excepción aparece en nuestro ordenamiento jurídico con la Constitución Política de 1991, pues anteriormente, la noción más cercana a éstos, era el llamado, “*estado de sitio*”.

Dicho *estado de sitio* era equivalente al estado de guerra consagrado en la Constitución de 1886, brindando a las fuerzas armadas facultades preponderantes para realizar actos de represión de manera que prevaleciera el orden público, el cual debía proteger la salubridad y seguridad de la población. Adicionalmente durante el '*estado de sitio*' quedaban en suspenso las garantías constitucionales, por esta razón, se dice que dicho estado no obedecía a la clasificación que actualmente tiene esta figura, “*estado de guerra exterior, estado de conmoción interior y estado de emergencia ecológica económica y social*”.

Los Estados de Excepción en Colombia

En primer lugar, es necesario establecer que los estados de excepción son creados para contrarrestar situaciones extraordinarias o fuera de lo normal, que deterioren la calidad de vida, el orden público y, en general, los estándares políticos tales como el respeto a la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la vigencia de un orden justo y, por último, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución e implementados por el Estado Social de Derecho aplicado en Colombia. Es por ello que se analiza cómo, desde el año 1986 hasta la actualidad, dichas medidas no han tenido el uso debido, toda vez que son aplicados ante hechos

meramente estructurales y no coyunturales, es decir, las situaciones en las cuales los diversos mandatarios de nuestro país han hecho uso de esta herramienta o alternativa, es debido a hechos de carácter antiguo, histórico y estructural, pues son regulaciones realizadas frente a males permanentes y no frente a peligros excepcionales; también los inconformismos sociales en las clases obreras, las apatías políticas y la privatización de la violencia junto con el narcotráfico, generaron a su vez las crisis económicas, lo cual conlleva a afirmar que fueron varios los problemas derivados de los estados de excepción.

En segundo lugar, es necesario precisar que los estados de excepción, surgen a partir de la arbitrariedad que se le dio *al estado de sitio* con la constitución de 1886, el cual fue conocido como *la dictadura constitucional*, es decir, aparentemente se respetaba la Constitución pero en realidad se concentraba en las manos del Gobierno el poder excepcional, controlando éste, directa o indirectamente, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es así como en Colombia con el estado de sitio no se respetaban los derechos fundamentales y se vivía bajo un estado de emergencia, cuando realmente los motivos para su declaratoria, eran totalmente históricos y no coyunturales como el gobierno lo indicaba, pues con el incremento de actos armados cometidos por guerrillas, tales como las FARC y el ELN, así como la violencia común, incitaron al uso indiscriminado de esta facultad excepcional. Por esta razón los nuevos estados de excepción cuentan con ciertos controles tanto políticos como jurídicos con miras a proteger las instituciones del Estado y los derechos fundamentales; pues anteriormente estos no se respetaban. (García, 1998)

Actualmente nuestra Constitución Política indica que son aplicables 3 tipos de estados de excepción a saber: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior (anterior estado de sitio) y el estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben ser todos proferidos y motivados por el gobierno, es decir, por el Presidente de la República y sus ministros, por lo que se faculta al poder ejecutivo y se le atribuye, de forma excepcional, funciones propias del poder legislativo, claro está, con dos controles posteriores (político y jurídico) y en algunos casos anteriores a la expedición de dicha normatividad.

La carta política, en el capítulo VI, artículos 212 a 215, regula dichos Estados de excepción, así:

*ARTICULO 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar **el Estado de Guerra Exterior**. Mediante tal declaración, **el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.** (Negrilla fuera del texto).*

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Este estado de excepción denominado “*de guerra exterior*”, tiene como referente el acaecimiento, según Nicolás Orejuela Botero (2011), de “una guerra, bien sea iniciada por Colombia o por una agresión que suponga la necesidad de repeler el ataque. La declaratoria del estado de excepción debe ser aprobada previamente y en todo caso por el Senado de la República y tiene

como finalidad proteger la institucionalidad y el ordenamiento jurídico.” (pág. 54).

Por su parte, en el artículo 213, continúa nuestra Carta Política preceptuando el estado de *conmoción interior*, de la siguiente manera:

ARTICULO 213. *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 períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. (Negrillas y cursiva fuera del texto).*

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. (Cursiva fuera de texto)

El segundo es el estado de *conmoción interior*, conocido anteriormente como “estado de sitio”, el cual, en la constitución anterior en el artículo 121, estaba regulado conjuntamente con el estado de guerra exterior y con la vigencia de la Constitución 1991 nace con una nueva denominación. Anteriormente, no debía tener el visto bueno del senado para su aprobación, excepto en el evento de que el poder ejecutivo solicitara una segunda prórroga en su vigencia.

Adicionalmente, Orejuela, Nicolás (2011) señala que:

“se deberá expresar el término por el cual se declara la turbación y así mismo especificar si ésta tiene aplicación nacional o territorial... este tendrá una vigencia provisional, conforme lo estipula, el precepto constitucional. El primero, tiene una validez de 90 días, prorrogables por dos periodos iguales y, el último ciclo deberá contar con el concepto previo y favorable del Senado.” (Pág. 55)

Todas estas limitaciones fueron establecidas con la finalidad de evitar estados de excepción indefinidos en el tiempo.

Finalmente, el artículo 215, establece lo siguiente:

Quando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. (Negrillas fuera del texto).

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

... El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. ()

Tenemos entonces, que *el estado de emergencia económica, social y ecológica*, en palabras de Nicolás Orejuela Botero (2.011) “podrá durar máximo un período de treinta días y sumados todos los que se declaren en un año calendario no podrán pasar de noventa días.”(pág. 57). La diferencia radica en que, en este tipo de decretos, no opera la vigencia provisional, es decir, es posible que las modificaciones realizadas por el Gobierno durante la vigencia del estado de excepción tengan una vigencia definitiva en nuestro ordenamiento jurídico, con una observación importante: los decretos expedidos en esta modalidad, que establezcan en su contenido tributos o modifiquen los existentes inicialmente, tendrán un carácter transitorio (hasta el término de la siguiente vigencia fiscal), pero, es posible que en el año subsiguiente se les

otorgue por el congreso el rango de permanentes, de acuerdo a lo indicado en el artículo 215 de la Constitución.

Control Jurídico y Político de los estados de excepción.

El control político es ejercido por el Congreso de la República, otorgándole la facultad de reunirse por derecho propio o también existen casos en los cuales el presidente convocará al Congreso, si éste no estuviere reunido, con la finalidad de ratificar la capacidad legisladora del Congreso mientras dura el estado de excepción. Otra de las atribuciones de las que goza el Congreso, al ejercer el control político, en palabras de Nicolás Orejuela Botero (2.011, p. 57) "es la capacidad para derogar, modificar, reformar o adicionar los decretos legislativos dictados por el gobierno durante la excepción, incluyendo explícitamente el poder hacer permanentes los tributos creados por el ejecutivo gracias a dichos decretos", es decir, se deja en manos del Congreso la continuidad de los tributos impuestos bajo la anormalidad surgida del estado de excepción, razón por la cual es determinante la ejecución del denominado control de aprobación del presupuesto.

Existen además algunos controles políticos ejercidos por el Congreso como: la posibilidad de reformar o derogar con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara las decisiones presidenciales, como sucede con el estado de guerra exterior y la segunda prórroga del estado de

conmoción interior; las comisiones de investigación, en donde se refiere, a la responsabilidad del ejecutivo al dictar los estados de excepción y, la capacidad que el Congreso tiene para iniciar las investigaciones y acusaciones en los eventos en los que exista un abuso de la excepcionalidad.

Adicionalmente, se implementa el control jurídico del decreto declaratorio y sus decretos reglamentarios a partir de la constitución de 1991, el cual estaba anteriormente en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y ahora a cargo de la Corte Constitucional. La finalidad de dicho control es evitar el uso indiscriminado de dichos estados en situaciones que bien podrían sobrellevarse con la ley ordinaria, asimismo controlar la proporcionalidad de los decretos con respecto a las declaratorias y, lo más importante, controlar la excepcionalidad del estado de excepción.

Así lo aseguró en su época la Corte Constitucional, cuando controló la constitucionalidad de un estado de excepción frente al conflicto armado colombiano. Citado en palabras de Orejuela Nicolás (2011), el análisis se hizo de la siguiente manera: *"consideró la Corte que la violencia en Colombia y los grupos que la ejecutan son parte de la vieja y arraigada patología social que aqueja al país. (Sentencia Corte Constitucional 1995) "*. (pág. 79)

En cuanto al control jurídico realizado a los decretos de estados de excepción como se esbozó anteriormente, éste era ejercido inicialmente en la

Constitución Política de 1886 por la Corte Suprema de Justicia por solicitud del Congreso y posteriormente se comenzó a realizar de manera oficiosa, en todas las situaciones en las que se presentara el estado de sitio.

Al evidenciar que este control no fue muy efectivo, surge la necesidad de radicar dicha función en otra entidad judicial, y es así como, con la Constitución Política del año de 1991, se le trasladó esta función a la Corte Constitucional, la cual no sólo hace un control formal del decreto de declaratoria y de los decretos que lo regulan, sino también un control material, en el que se entrelazan las motivaciones presentadas por el presidente y la situación fáctica que dio lugar a la emergencia.

Estados de Excepción, entre 1886 y 1991.

La declaratoria de estados de excepción, por parte del gobierno colombiano en el período comprendido entre 1886 y 1991, ha conducido aparentemente a la sustitución del poder legislativo, derivado de los problemas con el control constitucional de los mismos, es decir, pareciera que la excepción fuera la regla general, como sucedió en el conocido “*blanqueo*”, época en la cual el estado de excepción declarado, fue dejado incólume por parte del Congreso, dejando entrever así un amalgamamiento entre lo que es la ley ordinaria y la ley excepcional, lo cual se ha traducido actualmente como la finalidad de aminorar la violencia política y el desorden social, haciéndose uso continuo en la

mayoría de ellos de la fuerza y de los decretos declarados en dichos estados de excepción; es así como el poder ejecutivo ha ido tomando fuerza bajo el pretexto de defensa de la democracia y en especial del Estado de Derecho, que ahora bajo la Constitución de 1991 se denomina Estado “social” de derecho. (García, 1998)

La discrecionalidad del gobierno para declarar los estados de excepción fue evidente antes de la Constitución de 1991, porque no se derivaba de un problema enfático e imprevisto, sino de situaciones arraigadas en el país y derivadas de la delincuencia común, manifestaciones de trabajadores inconformes con decisiones del gobierno y el incremento de las guerrillas. Ahora, las motivaciones que el gobierno argumente para su declaratoria son sometidas a un control judicial o político, tanto por la Corte Constitucional como por el Congreso de la República, respectivamente.

El uso continuo de los estados de excepción por los diversos gobiernos desde 1949 ha sido una característica común en la política colombiana, completamente permeada por las circunstancias vividas el país, como la subversión, los paramilitares, el narcotráfico, la delincuencia organizada y la común, las cuales permiten encubrir de formalidad jurídica los decretos expedidos por el ejecutivo para contrarrestar los efectos de ese caos, ejemplo de ello es el gobierno de Turbay Ayala (1978-1982), en el cual, la excepción perdió fuerza como instrumento de control social – al someterse a consejos de guerra a estudiantes que desafiaron el Estatuto de Seguridad, lo cual creó una

sensación de “injusticia” frente a las manifestaciones estudiantiles y obreras— y ganó importancia como instrumento de represión de las actividades ilegales del narcotráfico y la subversión.

De acuerdo con Mauricio García Villegas, existieron tres períodos claramente identificables, en donde se demuestra el uso indiferente de los estados de excepción, en primer lugar, la formación del Frente Nacional desde 1957 hasta 1978 con el gobierno de Alfonso López Michelsen. En este tiempo afirma García, Villegas (1957-1997):

“los estados de excepción fueron utilizados principalmente, en las ciudades, contra los movimientos sociales que estaban desestabilizando, un régimen político frágil que luchaba por superar la crisis económica y política que habían dejado casi diez años de guerra civil. Durante este período, el control político del Congreso y el control jurídico de la Corte Suprema de Justicia sobre las medidas de emergencia creadas y aplicadas por el Ejecutivo, no fueron ejercidos de manera efectiva”. (pág. 328-329)

Con base en lo anterior, fue apareciendo un control jurídico por parte de la Corte Constitucional de los estados de excepción que se concentró inicialmente en la forma y no en el fondo, muestra de ello es la falta de control constitucional en sentencias posteriores a 1991 tales como: C- 276 de 1993, C- 208 de 1993, C-224 de 1994, C- 026 de 1995 entre otras, tornándose ineficaz el control legal ante los decretos expedidos por el ejecutivo, el cual estaba haciendo leyes y ejecutándolas, es decir, no se dilucidaba con claridad la separación de poderes, pues las decisiones de más relevancia resultaban siendo aprobadas por la Corte Suprema de Justicia y el Congreso.

Nuevamente, García Villegas, (1957-1997) indica:

“El segundo período se extendió desde 1978 (con el inicio del gobierno de Julio César Turbay Ayala) hasta 1990 (con el fin del gobierno de Virgilio Barco). Este período se caracterizó por el aumento generalizado de la violencia, causada en un primer término, por el combate con la guerrilla (que había aumentado su poder militar) y luego agravado por la guerra contra los carteles de la droga. Los estados de excepción dejaron de ser usados como mecanismo de control social.” (pág. 328-329).

Continúa García Villegas (1957-1997) diciendo con respecto a los estados de excepción posteriores al año 1991:

“El último período de análisis, que comienza con la promulgación de la Constitución de 1991, se encuentra en una fase de pleno desarrollo, como lo demuestra la reciente declaratoria de la Comoción Interior por parte del recién posesionado gobierno de Alvaro Uribe Vélez, con el fin de combatir el terrorismo, los grupos insurgentes, el paramilitarismo y el narcotráfico. Las crisis de legitimidad del Estado colombiano, marcado por la corrupción, la ineficiencia, la debilidad y la falta de mecanismos institucionales democráticos adecuados, unido a las situaciones de violencia generalizada y de terrorismo de finales de los años ochenta, se evidenciaban en la condición de ingobernabilidad del país y en el descontento popular de una sociedad amedrentada pero que mostraba signos de impaciencia.” (Pág. 328-329).

Es constante la usanza de los estados de excepción por parte del Estado para tomar el control y brindar cierta “seguridad” a los ciudadanos, escudándose en los problemas sociales y políticos para imponer así en forma de ley los decretos expedidos por el ejecutivo.

Para tratar de controlar y garantizar la protección de los derechos humanos, se creó justamente la limitación de los mismos, adjudicándole a la Corte Constitucional funciones tanto de control formal, como de control material, creándose una reacción ante la crisis presentada en gobiernos posteriores a 1991, como el de los presidentes de César Gaviria y de Ernesto Samper, gobiernos en los que se utilizaron con frecuencia los estados de excepción y,

en particular el de “*conmoción interior*” como una salida de emergencia a la inestabilidad política causada por el contexto de violencia general, situación que comenzaba con el Cartel de Medellín y terminaba con diversas guerrillas.

Pero el mencionado control jurídico no es suficiente, puesto que una de las mayores razones por las que aún es aplicado indistintamente, es el uso constante de los estados de excepción en Colombia ya que han sido ejercidos de forma incontrolada otorgándole al ejecutivo, el poder de legislar en momentos críticos para el gobierno, principalmente en materia de orden público, muestra de ello es la falta de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, así como lo expresado por Mauricio García Villegas (1957-1997):

“En agosto de 1995, durante el gobierno de Ernesto Samper se decretó la conmoción interior para enfrentar a la guerrilla. (...) Pocos días después de conocerse el fallo de inconstitucionalidad de la “primera conmoción” Samper, el presidente decretó nuevamente la excepción aduciendo exactamente las mismas causales: escalada guerrillera y agravamiento de los factores de perturbación del orden público. Sin embargo el acontecimiento determinante fue el asesinato del político conservador y figura de gran prestigio nacional Álvaro Gómez Hurtado. No obstante, la Corte declaró la constitucionalidad de la excepción.” (pág. 356)

Se evidencia como frente a dichas declaratorias, a pesar de que se ejerce el control material y formal de las mismas, él se queda corto en el análisis, siendo necesario profundizar en lo coyuntural o real del asunto en sí mismo y no mantenerse en una explicación superflua, que conlleve a la *no aplicación del principio de proporcionalidad* en ellos, es decir, no se cumple la finalidad misma del control constitucional.

Control material y principios.

Los estados de excepción en el Estado Colombiano, a partir de la Constitución de 1991 y en concordancia con Corte Constitucional. Sentencia C-136/2008:

“... coinciden tanto la jurisprudencia como la doctrina es que la regulación de los estados de excepción en el actual ordenamiento constitucional persigue poner coto al empleo abusivo de esta figura bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886.”

Es así como se establece, bajo la Constitución del 91, un control que permite examinar no sólo los hechos invocados, sino también la implementación de unos principios que debe respetar el Gobierno para ejercer la facultad Excepcional. Allí, se analizan los requisitos formales y materiales de cada Estado de Excepción en General, atendiendo los primeros, a la presencia de cuatro presupuestos a saber:

- a. La expedición de un decreto declaratorio, el cual, debe ser suscrito, por el presidente de la República y todos sus ministros.
- b. La motivación del decreto.
- c. La indicación de su ámbito territorial.
- d. La indicación de su ámbito espacial.

Mientras que en los segundos, se deben satisfacer el supuesto fáctico, el móvil o el porqué de la perturbación al Estado y finalmente, las razones por las cuales se presenta el estado de excepción en particular.

Por otro lado, se debe tener presente que durante la vigencia de los estados de excepción en nuestro derecho interno no es posible la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, pues se trata de garantías que buscan el bien colectivo y son consustanciales a las personas; pero dicha prohibición debe mirarse contextualizada con lo que establece el derecho internacional, es decir, si bien no se pueden suspender los derechos humanos, no se indica una proscripción sobre su posible restricción, como lo indica la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE). No obstante, se debe distinguir entre derechos intangibles y derechos limitables o restringibles y para ello, es menester remitirnos **al principio de intangibilidad de los derechos**, el cual de acuerdo a las Convenciones y tratados Internacionales se constituyen en derechos intocables.

En términos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Artículo 4, son los siguientes:

...“El derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, libertad de conciencia y religión, y a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

Ahora bien, de cara al Control Constitucional que se le realiza a los diversos Estados de Excepción, se debe tener en cuenta algunos principios rectores: el primero de ellos es el **principio de necesidad**, entendido éste, como una situación apremiante, es decir, que se evidencia que no existen mecanismos diferentes para conjurar la crisis. Dicho de otra manera, es aquel que permite

legitimar la excepción o el tratamiento especial frente a una situación fáctica, presentada dentro del Estado debida a la situación de amenaza, a la independencia y seguridad de una Nación.

El segundo de ellos es el ***principio de proporcionalidad***, el cual evalúa la conexión y la nivelación de las medidas que se aplican bajo la excepcionalidad y el enfrentamiento que con ellas se pretende hacer ante la amenaza presentada que se cierne sobre el Estado. En palabras de la Corte Constitucional, Sentencia C-136/2008: *"Las disposiciones adoptadas por los estados para conjurar las situaciones excepcionales deben estar "estrictamente limitadas a la exigencia de la situación"..."* (pág. 187). Asimismo, Eduardo Cifuentes (2.010) afirma:

El uso de los poderes excepcionales debe comportar el mínimo sacrificio posible, compatible con la situación extraordinaria y la necesidad de conjurarla, del régimen constitucional ordinario. Por consiguiente: (1) no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (2) no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (3) el ejercicio de las facultades será sólo el necesario para enfrentar eficazmente la anomalía; (4) los decretos-legislativos deben guardar una relación de estricta causalidad con la anomalía y su resolución; (5) las medidas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos; (6) la duración de los estados está temporalmente definida; (7) el Presidente y los Ministros, responderán por los abusos que cometan al hacer uso de las facultades excepcionales. (Cursiva fuera del texto)

Así las cosas, en este principio se evalúa si es necesaria la suspensión de un derecho fundamental para hacer prevalecer el orden público, social, ecológico y económico cuando dicha medida, según la Corte Constitucional Sentencia C-136/2008 *"sea la estrictamente necesaria para conjurar la crisis."* (pág. 23).

Se puede resumir la posición de la Corte en lo siguiente:

“El criterio de proporcionalidad exige, además de la situación excepcional que provoque un peligro -actual o inminente- contra la vida de la Nación y la insuficiencia de otro tipo de medidas normales, que la suspensión de los derechos tenga la virtualidad objetiva de solucionar la crisis; a contrario sensu, la suspensión de los derechos que en vez de ayudar a mejorar y superar la situación de crisis la empeora y propicia mayores violaciones, debe ser descartada.” (Sentencia C-136/2008):

El tercero es el ***principio de temporalidad***, cuya observancia radica en la obligación de indicar la vigencia temporal limitada para superar la situación excepcional.

El cuarto y último de estos principios, es el ***principio de legalidad***, frente al cual se tienen dos acepciones; por un lado, la del derecho interno y por el otro, la del derecho internacional público. En este sentido, se trata de procurar que al momento de hacer uso de las medidas excepcionales se manifieste el por qué y cuáles son las circunstancias que sirven como fundamento normativo para la suspensión de las garantías ordinarias consagradas en la Constitución y las leyes, con base a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-136/2008.

Ahora bien, teniendo en cuenta el anterior argumento, centraré mi argumentación en la necesidad de confrontar la suspensión de las garantías judiciales con respecto a los demás derechos fundamentales, evidenciándose que con la suspensión de garantías como el debido proceso o el respeto al derecho de defensa y contradicción, en la mayoría de los estados de excepción de conmoción interior para conjurar la crisis, no se aplica una proporcionalidad, pues si vamos a casos concretos como es el decreto 1370 de 1995, los motivos

esgrimidos son de índole delincencial, dando lugar a arrestos arbitrarios, desapariciones forzadas, incomunicaciones de los detenidos, actividades ilegales o clandestinas, secuestros, juicios políticos irregulares, etc.

Decreto 1370 de 1995

En 1995, el presidente de Colombia, Ernesto Samper Pizano declara el estado de conmoción interior mediante el decreto 1370, debido a que la situación de orden público se había agravado, como resultado de la delincuencia común, la delincuencia organizada y la subversión, generadoras de los acontecimientos de violencia que estaban sacudiendo al país. Dichos sucesos atentaban de manera grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana; además la crisis de la justicia se traduce en una grave congestión de los despachos judiciales, incidente que sin duda aumenta la impunidad.

El gobierno de Samper frente al paro en la administración de Justicia, se ve en la necesidad de fortalecer los instrumentos legales que utilizan los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar, a través de la tipificación de conductas y el aumento de las penas previstas para algunos delitos de especial repercusión social, que en los últimos meses vienen azotando a la sociedad.

La ley estatutaria 137 de 1994 de los estados de excepción, faculta al Gobierno Nacional para que, mediante decretos legislativos, pueda tipificar penalmente conductas y aumentar penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía; por esta razón, Samper hace uso de dicha facultad y se ve en la necesidad de judicializar algunas contravenciones especiales, de las cuales conocen los inspectores de policía con el fin de atacar la impunidad respecto de ciertas conductas que vienen atentando en forma grave contra la seguridad ciudadana.

Se buscaba fortalecer el sistema carcelario de tal manera que se asegure la adecuada función del Estado en relación con el cumplimiento de las providencias judiciales y en consonancia con la estricta vigilancia dentro y fuera de los centros penitenciarios y carcelarios. Adicionalmente, para lograrlo se debían fortalecer los mecanismos de solidaridad ciudadana que permitieran una adecuada colaboración de la sociedad con las autoridades.

Para asegurar la efectividad de las medidas tomadas al amparo del estado de excepción, era necesario garantizar el poder ejemplificante de la pena y dotar al funcionario judicial de instrumentos que le permitieran aplicar sanciones proporcionales a la gravedad del daño causado, así como asegurar que disminuciones punitivas no le restaran eficacia a la sanción impuesta a los individuos que cometieron los atentados que dieron origen a esa declaratoria.

Los decretos que desarrollan la declaratoria de dicho estado de conmoción interior son el 1371/95, 1372/95, 1410/95, 1531/95, 1532/95, 1723/95, los cuales se encargan de dar aplicación a lo establecido en el decreto declaratorio y es así como en algunos de estos se imponen penas más altas para los delitos de delincuencia común de menor cuantía y así mismo, se aumenta el presupuesto de rentas y recursos del capital para la vigencia fiscal, todo ello para contrarrestar la situación anormal que se estaba viviendo en el país en las últimas semanas, las cuales no podían ser atacadas con la normatividad ordinaria.

Análisis de control constitucional, en el decreto 1370 de 1995.

En Sentencia C- 466/95, la Corte Constitucional, declara inconstitucional, la declaratoria de éste estado de conmoción interior, bajo los siguientes argumentos:

*...“la Corte procede a examinar los índices de delitos para determinar si ellos tienen el carácter de sobrevinientes, esto es, excepcionales, cualitativa y cuantitativamente encontrando que el índice de criminalidad en el país en los meses de enero a junio de 1995 presentó mínimas variaciones, pues si bien en algunos meses hubo incrementos, en otros hubo descensos, sin que en ninguno de los dos casos tales diferencias sean notoriamente significativas y, por el contrario, lo que se demuestra es que **la situación en materia criminal ha sido endémica, crónica, permanente y estable.** (Negrilla fuera del texto).*

*Igual situación ocurre con **la congestión de los despachos judiciales de orden penal, la que se viene presentando desde tiempo atrás** y se aumentó por el traslado de los expedientes a cargo de los jueces ordinarios a la Fiscalía General de la Nación. Finalmente considera la Corte que los hechos narrados no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales.” (Negrilla fuera del texto).*

Adicionalmente, en las sentencias (C-488/95, C-503/95, C-519/95, C-520/95, C-534/95, C-582/95) que controlan jurídicamente los demás decretos que desarrollan la declaratoria, se decreta la inconstitucionalidad de los mismos, toda vez que el hecho de que el decreto declaratorio sea inconstitucional implica que las demás disposiciones adoptadas por el Gobierno corran con la misma suerte. Se trata, en este caso, de la aplicación del principio doctrinario: "*lo accesorio corre la suerte de lo principal*", lo cual se ha definido como "*inconstitucionalidad por consecuencia*", pues al desaparecer el sustento jurídico necesario para proferir los decretos legislativos, el presidente de la República no podrá entonces hacerse de los beneficios derivados de las medidas excepcionales y tendrá por tanto que enfrentar la supuesta situación de crisis a través de los mecanismos ordinarios que la Constitución y la ley le confieren.

Al analizar el control de constitucionalidad, esto es, el encargado de realizar una comparación entre dos normas para comparar su afinidad con la constitución para garantizar la prevalencia de la voluntad del constituyente y proteger derechos y garantías, realizado por la Corte Constitucional, en este caso, en el gobierno de ERNESTO SAMPER PIZANO, se colige que el resultado de constitucionalidad en los estados de excepción expedidos por éste fue muy desfavorable, pues de los tres decretos que expidió, solo uno fue declarado constitucional, obteniendo así un 33.3 % de favorabilidad influenciado tal vez por la poca credibilidad y legitimidad que este gobierno tenía en la Corte Constitucional. (Molina, 2008)

Otro factor importante es la crisis política derivada de la incertidumbre del proceso 8000, la descertificación hecha por el gobierno de E.U. a Samper como gobernante y de la aguda división política y dirigente del país en torno al gobierno, pues cabe decir que se presentaron varias críticas a SAMPER en torno a la financiación de su campaña, así como los enfrentamientos entre éste

y la Corte Constitucional, pues llegó al punto de intentar abolirla por medio de un acto legislativo que modificara el Art. 241 de la Carta Política, provocando así un regreso al estado de sitio – sin control constitucional - y por ende a un choque de trenes.

Delincuencia común y terrorismo, como bases, de la declaratoria, del estado de conmoción interior.

El Estado colombiano, en el gobierno de Samper, trató de imponer una ley excepcional, con la finalidad de legislar en materia penal con la invención de delitos y la nueva tasación de penas derivadas de incrementos de las mismas, como medida preventiva del actuar de los grupos terroristas: "es de interés general la suspensión de algunas garantías constitucionales, con el fin de facilitarle al gobierno su lucha contra los enemigos de la democracia" y ello , según Arias, Néstor Oswaldo (2001) termina siendo aceptado por la sociedad en general sin importar que se presente una reducción de libertades y derechos públicos para lograrlo.

En definitiva, lo que buscan los decretos es que los ciudadanos aprueben la legislación excepcional con entera legitimidad, para neutralizar el terrorismo bajo supuestos de mejorar la calidad de vida, lo cual en el fondo conlleva a una trivialización del autoritarismo, arropado en un consenso popular

CONCLUSIONES

1. Los estados de excepción en Colombia, son regulados en su Constitución Política, en sus artículos 212 a 215, indicando así, cuando es procedente su aplicación y los términos de vigencia y posterior control político y jurídico.
2. El estado de Comoción interior, anteriormente "*estado de sitio*", es utilizado frecuentemente, por los Gobiernos de Colombia, en el período de 1886 hasta la actualidad.
3. Las razones de declaratoria de los estados de excepción son: la violencia, la delincuencia y, el narcotráfico; argumentándose éstos como hechos de carácter coyuntural, imposibles de contrarrestar mediante la aplicación de la ley ordinaria, cuando realmente obedecen a hechos estructurales, como es el caso de la violencia en Colombia, la cual ha estado presente con anterioridad a la regulación misma de los estados de excepción.
4. Colombia, ha vivido, en gran parte, bajo la ley excepcional, tratando de legitimarla ante sus ciudadanos, arguyendo que son medidas necesarias, no sólo para la seguridad del Estado y sus instituciones, sino además para garantizar la calidad de vida de los mismos y su seguridad dentro del Estado, cuando en realidad no siempre es necesaria la aplicación de un estado de excepción para salvaguardar el orden público, la seguridad del Estado y el bienestar general, porque existen diversos mecanismos en la ley ordinaria que permiten contrarrestar las

causas y también algunas de las consecuencias derivadas de los hechos que hasta ahora han dado lugar al uso de la ley excepcional.

5. Los derechos fundamentales son intocables, ante la declaratoria de un estado de excepción, pues está proscrita la restricción total de los mismos durante la vigencia de la excepcionalidad, esto en virtud del bloque de constitucionalidad y el respeto mínimo por la dignidad humana; lo cual lleva a la suspensión de algunos derechos en algunos casos, siempre y cuando se respete el núcleo intangible de los mismos.
6. El principio de proporcionalidad, realizado por la Corte Constitucional, consiste en evaluar, las medidas adoptadas en el estado de excepción, frente a la amenaza presentada, con el fin de lograr una declaratoria “legal” y garantista de los derechos humanos.
7. En Colombia, desde 1991, el análisis y la aplicación del principio de proporcionalidad es muy precario en los estados de excepción, toda vez que en la mayoría de las ocasiones, las circunstancias de amenaza al Estado son de carácter estructural y de arraigo, razón por la cual las medidas adoptadas por el Estado para conjurar la crisis, no es la más conveniente y necesaria; ya que, los hechos que dan lugar a la declaratoria del mismo pueden contrarrestarse mediante normas ordinarias.
8. El Gobierno de SAMPER presentó inconvenientes de carácter político, toda vez varios rumores afirmaban que su campaña electoral había sido patrocinada por grupos al margen de la ley, y jurídico, puesto que en el tiempo que tuvo al mando del país expidió tres estados de excepción

innecesarios y, pretendió abolir la Corte Constitucional mediante acto legislativo.

9. El decreto 1370 de 1995 es inconstitucional, por considerarse improcedente, toda vez que el argumento del Gobierno no obedece a una situación de violencia coyuntural, sino, por el contrario, a unos hechos que se venían presentando en el país desde aproximadamente 8 años atrás, tales como la delincuencia común, el narcotráfico y el incremento de actos armados por parte de grupos guerrilleros, lo cual acentuaba la proliferación de motivaciones en los decretos declaratorios que desarrollarían el mencionado decreto, para que finalmente terminaran de igual manera siendo inconstitucionales, precisamente por la aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Villegas Luis Carlos. (2003) Limitación de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción. Tesis de grado para optar por el título de abogado. Facultad de derecho y ciencias políticas. Universidad de Antioquia.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Flórez, Días Mónica. (1998). Democracia y Estados de Excepción en Colombia. Monografía para optar por el título de filosofa. Instituto de filosofía. Universidad de Antioquia.

Gaceta Jurisprudencial. Corte Constitucional. (2008) Sentencia C-136/2008 Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

García Villegas, Mauricio. (1998) El caleidoscopio de las justicias en Colombia, análisis socio-jurídico. Tomo I. capítulo VI, constitucionalismo perverso, normalidad, y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997. Bogotá. Editorial Uniandes.

Gómez, Juan Gabriel. Orozco, Abad Iván. (1999). Los Peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Editorial Temis.

Iturralde, Manuel. (2003). Guerra y derecho en Colombia: el decisionismo Político y los Estados de Excepción como respuesta a la crisis de la democracia. Revista de estudios sociales N°. 15. Bogotá. Editorial el mal pensante.

Matías C., Sergio. (2000) Intervencionismo y Neoliberalismo, Estados de Excepción y Control Constitucional. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Montoya Brand, Mario Alberto. (2003). El control Constitucional y la Guerra: El Caso Colombiano 1992-2001. Tesis de grado para optar por el título de magíster en Ciencia Política. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.

Orejuela Botero, Nicolás (2011) Los estados de excepción en Colombia, una aproximación desde los mecanismos de control. Cali: Editorial Bonaventuriana.

República de Colombia, Presidencia de la República, Decretos 1370/95, 1371/95, 1372/95, 1410/95, 1531/95, 1532/95, 1723/95, Versión digital disponible en:

www.secretariassenado.gov.co/.../decreto/1995/decreto_1532_1995.html

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 466 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Versión digital disponible en:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-466_1995.html consultada en (Septiembre de 2013).

República de Colombia Ley estatutaria de Los Estados de Excepción. Ley 137/94, visible en

www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/.../ley_0137_1994.htm

consultada en (Septiembre de 2013).