

ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Andrés Felipe Cano Sterling

Laura Inés Toro Hernández

Edición 2021

ED
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA
MINISTERIO DE
USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Gobernabilidad, operatividad y arbitrariedad

I.S.B.N 978-958-5134-32-4

I.S.B.N Digital 978-958-5134-33-1

- © Andrés Felipe Cano Sterling 2021
andres.cano00@usc.edu.co
- © Laura Inés Toro Hernández 2021
laura.toro00@usc.edu.co
- © Universidad Santiago de Cali USC 2021
editor@usc.edu.co
- © Editorial Diké S.A.S. 2021
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ANDRÉS FELIPE CANO STERLING

LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ

ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Gobernabilidad, operatividad y arbitrariedad



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Cano Sterling, Andrés Felipe

Estados de excepción : gobernabilidad, operatividad y arbitrariedad / Andrés Felipe Cano Sterling, Laura Inés Toro Hernández. -- Medellín : Editorial Diké : Universidad Santiago de Cali, 2021.

390 p.

Incluye datos de los autores -- Contiene bibliografía.

ISBN 978-958-5134-32-4 -- 978-958-5134-33-1 (digital)

1. Estados de excepción 2. Control de constitucionalidad

I. Toro Hernández, Laura Inés II. Título

CDD: 342.029861 ed. 23

CO-BoBN- a1060666

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo
Director Editorial

DEDICATORIA

A María del Pilar Cano Sterling.

Quien constantemente enseña a pensar, sentir y vivir el derecho.

AGRADECIMIENTOS

A la alta dirección de la Universidad Santiago de Cali.

Al personal directivo, administrativo y docente de la facultad de Derecho.

Al Dr. Edward Ordoñez, editor en jefe de la Universidad Santiago de Cali, por su paciencia y apoyo irrestricto.

Al Dr. Carlos Alberto Torres Luna, por su respaldo habitual e incansable.

A Catalina Arce Cano, quien formándose en las ciencias jurídicas, hizo magnos aportes, reflejados en este texto.

A nuestros estudiantes quienes motivan la investigación permanente.

*“...Y las bombas reventaban,
mientras tanto redactaban, una gran Constitución¹ ...”*

1 García F. y Cepeda A. Poligamia (1995) Mi generación. En Vueltas y Vueltas (CD), Sony Music (1995)

ANDRÉS FELIPE CANO STERLING

Andrés Felipe Cano Sterling: Abogado, magister en Educación Ambiental y Desarrollo Sostenible, especialista en Derecho Administrativo; especialista en Gerencia Logística Integral, especialista en Gerencia Ambiental y Desarrollo Sostenible Empresarial, Diplomado Mejoramiento del Quehacer Docente en Ambientes Virtuales USC, Diplomado Tutoría Virtual OEA; tratadista; profesor tiempo completo asociado Universidad Santiago de Cali, profesor catedrático Universidad Libre, docente posgrados; conferenciante; asesor y consultor en derecho administrativo, derecho ambiental, contratación estatal, acciones constitucionales, derecho disciplinario y responsabilidad fiscal; investigador Grupo de Investigación en Escenarios Virtuales - GIEV; investigador Grupo de Investigación GICPODERI; ha sido director Posgrado de Especialización en Derecho Administrativo, modalidad virtual, director Posgrado de Especialización en Derecho Constitucional, modalidad presencial USC, coordinador educación virtual, Facultad de Derecho USC, actualmente funge como jefe de área Derecho Administrativo, Facultad de Derecho USC.

LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ

Laura Inés Toro Hernández: Abogada, magister en Gobernabilidad Pública, de la Universidad de México, con estudios de maestría en Educación Ambiental y Desarrollo Sostenible, especialista en Gerencia Ambiental y Desarrollo Sostenible Empresarial, de la Universidad Santiago de Cali; Diplomado Mejoramiento del Quehacer Docente en Ambientes Virtuales, Educación Virtual (USC); Diplomado en Educación Superior, con enfoque en educación a distancia del Instituto de Educación a Distancia en la Universidad del Tolima; investigadora Grupo de Investigación en Escenarios Virtuales – GIEV; docente investigadora adscrita al Centro de Estudios e Investigaciones en Derecho – CEIDE-, Facultad de Derecho, USC, docente en pregrado y posgrado; fungió como directora del programa Gestión Ambiental, Centro Colombiano de Estudios Profesionales, también se desempeña como conferenciante, asesora entidades públicas y privadas, en contratación estatal, equidad de género, derechos sexuales y reproductivos y derechos de la mujer, posconflicto, derechos humanos y justicia transicional.

**CUERPO DIRECTIVO DE LA
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD
SANTIAGO DE CALI**

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO
Rector

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO
Directora General de Investigaciones

JENNIFER STELLA MARIN ORDOÑEZ
Decana Facultad de Derecho

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ
Editor en jefe

COMITÉ EDITORIAL

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO

DORIS LILIA ANDRADE AGUDELO

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

LUISA MARÍA NIETO RAMÍREZ

SERGIO MOLINA HINCAPIE

MILTON ORLANDO SARRIA PAJA

SERGIO ANTONIO MORA MORENO

LUIS FELIPE VÉLEZ FRANCO

CLAUDIA FERNANDA GIRALDO JIMÉNEZ

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE.....	25
KEYWORDS.....	25
PRÓLOGO.....	27
PRESENTACIÓN.....	33
INTRODUCCIÓN.....	35
ORIGEN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.....	39
1. <i>La antigua Roma</i>	39
2. <i>El aporte francés</i>	42
3. <i>La guerra: consolidación de la excepción</i>	43
4. <i>La excepción para los mentores del presidencialismo y la democracia constitucional</i>	51
5. <i>Estados de excepción: en busca de gobernabilidad (el caso colombiano)</i>	55
ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.....	61
1. <i>Constitución del socorro (1810)</i>	61
2. <i>Constitución de cundinamarca (1811)</i>	62
3. <i>Constitución de cúcuta (1821)</i>	64
4. <i>Constitución de 1830</i>	64
5. <i>Constitución de la nueva granada (1832)</i>	65
6. <i>Constitución neogranadina (1843)</i>	67
7. <i>Constitución de 1853</i>	68
8. <i>Constitución de la confederación granadina (1858)</i>	69
9. <i>Constitución de rionegro (1863)</i>	70

10. Constitución de la regeneración (1886).....	72
11. Constitución de 1991.....	74
IRRES Y VENIRES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA	75
1. Usos y abusos del estado de excepción.....	75
1.1. Conmociones y emergencias con la Constitución de 1991	77
2. Estados de excepción en la constitución de 1886	83
2.1. Antecedentes.....	83
2.2. Reforma de 1910.....	84
2.3. Reforma de 1960.....	85
2.4. Reforma de 1968.....	86
2.5. Excepciones dictatoriales progresistas	91
3. Los estados de excepción en la constitución de 1991.....	93
3.1. Los estados de excepción con una nueva mirada.....	93
3.2. Estado de guerra exterior.....	95
3.3. Estado de conmoción interior.....	98
3.4. Estado de emergencia.....	100
3.5. Reglas comunes a los estados de excepción.....	104
4. De la función de policía al poder de policía.....	106
LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA LEY	109
1. Aspectos generales de la regulación legal.....	109
2. Desarrollo de los estados de excepción en la ley.....	115
2.1. La guerra exterior.....	115
2.2. La conmoción interior	117
2.3. La emergencia.....	119
3. Principios de aplicación y desarrollo legal del control de cons- titucionalidad en los estados de excepción	120
LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA	125

1. Control de constitucionalidad de la ley estatutaria de los estados de excepción.....	125
1.1. El estado de derecho y los estados de excepción.....	130
1.2. Los estados de excepción y el núcleo esencial de los derechos fundamentales.....	135
1.3. Sinopsis de los estados de excepción	139
2. Criterios jurisprudenciales aplicables al control constitucional en los estados de excepción	146
3. Juicios a las normas de excepción.....	160
LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS JUECES DE LEGALIDAD EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN	167
1. La corte suprema de justicia en los estados de excepción	167
1.1. El juicio constitucional de los decretos legislativos en el Tribunal de Casación	168
2. La corte constitucional en los estados de excepción	172
2.1. El juicio constitucional de los decretos legislativos en la Corte Constitucional.....	175
2.2. Trámite del control constitucional de los decretos legislativos	179
2.3. El control de las normas de excepción en el Decreto 2067 de 1991	180
2.4. Algunos precedentes destacados	181
3. El consejo de estado en los estados de excepción.....	184
3.1. Los Tribunales Administrativos en los estados de excepción .	189
EL EJECUTIVO Y LA LEGISLATURA EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN	191
1. Las normas de excepción	191
1.1. Vigencia de los decretos de excepción	193
1.2. Los días en la excepción	201
2. El presidente legislador.....	204
2.1. Autorización para legislar	204

2.2. Medidas legislativas en la anormalidad.....	210
2.3. Omisiones del legislador ordinario	212
3. El congreso como juez político	217
LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	223
1. Estados de excepción en instrumentos internacionales.....	224
2. Estados de excepción en el sistema interamericano de derechos humanos	227
ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	229
1. Clases y categorías de estados de excepción en el mundo.....	229
2. Estados de excepción en América.....	231
2.1. Estados Unidos	231
2.2. México	234
2.3. Costa Rica	235
2.4. Nicaragua.....	237
2.5. Guatemala.....	238
2.6. El Salvador	241
2.7. Honduras	242
2.8. República Dominicana	243
2.9. Cuba	247
2.10. Panamá.....	249
2.11. Brasil.....	250
2.12. Chile.....	254
2.13. Argentina.....	258
2.14. Venezuela.....	260
2.15. Bolivia.....	263
2.16. Paraguay	265
2.17. Perú.....	266
2.18. Ecuador	268

2.19. Uruguay.....	270
3. Estados de excepción en Europa.....	271
3.1. España.....	271
3.2. Italia.....	273
3.3. Francia.....	274
3.4. Alemania.....	276
3.5. Portugal.....	286
3.6. Rusia.....	289
3.7. Ucrania.....	291
3.8. Noruega.....	294
3.9. Suiza.....	294
3.10. Suecia.....	295
3.11. Reino Unido.....	300
3.12. Polonia.....	301
3.13. Grecia.....	304
3.14. Croacia.....	307
3.15. Austria.....	308
3.16. Dinamarca.....	309
3.17. Bélgica.....	309
3.18. Bulgaria.....	310
3.19. Rumania.....	312
3.20. Países Bajos.....	314
3.21. Serbia.....	316
3.22. Hungría.....	317
4. Estados de excepción en el Medio Oriente.....	322
4.1. Irán.....	322
4.2. Israel.....	323

4.3. Arabia Saudita	323
4.4. Catar	324
4.5. Egipto	325
4.6. Marruecos	326
5. Estados de excepción en Asia	327
5.1. China	327
5.2. Japón	329
5.3. Corea del Norte.....	330
5.4. India	330
5.5. Pakistán.....	343
5.6. Filipinas	350
5.7. Mongolia.....	353
6. Estados de excepción en África	355
6.1. Sudáfrica	355
6.2. Nigeria	359
6.3. Camerún	363
6.4. Angola.....	364
6.5. Guinea Ecuatorial.....	366
7. Estados de excepción en Oceanía.....	368
7.1. Australia	368
7.2. Nueva Zelanda	369
ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	371
1. Caso no. 1: Primera declaratoria del estado de emergencia.....	371
2. Caso no. 2: Competencia para el control del decreto que declara el estado de excepción	373
3. Caso no. 3: Emergencia por grave calamidad pública	374
4. Caso no. 4: Estado de conmoción interior	376

5. <i>Caso no. 5: Control de constitucionalidad del consejo de estado en estados de excepción</i>	378
6. <i>Caso no. 6: Estado de sitio</i>	380
7. <i>Caso no. 7: Estado de guerra</i>	382
BIBLIOGRAFÍA.....	385

PALABRAS CLAVE

Estado de excepción, facultades legislativas, control de constitucionalidad, decretos legislativos, orden público, tribunales constitucionales, control de legalidad

KEYWORDS

State of emergency, legislative powers, control of constitutionality, legislative decrees, public order, constitutional courts, control of legality

PRÓLOGO

Durante más de un siglo Colombia fue gobernada por la Constitución de 1886, de Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro. Generaciones enteras vivieron bajo el artículo 121 de estado de sitio, que fue usado recurrentemente por los gobernantes para afrontar los desafíos del orden público, las crisis económicas, ambientales y sociales, pero también, para legislar sobre otros asuntos que podrían haber sido asumidos sin necesidad de invocar la excepcionalidad. Durante esos años, fueron recurrentes las denuncias sobre el abuso de esa norma. El estado de sitio se convirtió, para amplios sectores de la población, en sinónimo de afectación de los derechos fundamentales y en una camisa de fuerza que limitaba la democracia.

Los juristas Andrés Felipe Cano Sterling y Laura Inés Toro Hernández, han abordado este tema con una mirada histórica, jurídica y académica a través de un texto profundo y analítico titulado: “Estados de excepción. Gobernabilidad, operatividad y arbitrariedad”, publicado por la Universidad Santiago de Cali. Como ellos señalan, en esta obra de obligatoria lectura, “durante décadas la excepcionalidad se llegó a convertir en normalidad, sobre todo en las tres últimas décadas de vigencia de la Constitución de 1886”.

El texto hace un recuento histórico de los estados de excepción y nos recuerda que tuvieron su origen en el derecho romano, que otorgaba facultades a los dictadores en la época de la República, alterando la normalidad jurídica, para salvar la ciudad ante las amenazas externas o internas a su supervivencia. Luego mutó en Francia al concepto militar de estado de sitio, en los años de la posrevolución, en la Convención de 1791. De ahí hizo tránsito a la mayoría de las constituciones del mundo, incluida Colombia.

Luego, se convirtió en el mecanismo preferido por los gobernantes para afrontar emergencias de todo tipo, sean políticas, económicas, sociales y ambientales.

Los autores traen a la memoria que el concepto de estado de sitio nació como una medida militar transitoria para enfrentar “una amenaza contra la institucionalidad y la propia existencia del Estado y restablecer el orden turbado”, bajo el concepto de que las situaciones extraordinarias deben ser enfrentadas con medidas excepcionales, que deben tener un tiempo fijado para cumplir su objetivo hasta volver a la normalidad, superadas las razones que dieron origen a la excepcionalidad.

Los autores hacen un minucioso recuento histórico de los estados de excepción en el constitucionalismo nacional, revisando con sentido crítico su inclusión en las 11 cartas políticas que han marcado la historia de Colombia. Inician su periplo con la Constitución de Socorro de 1810 hasta llegar a la Constitución de la Regeneración de 1886 y sus múltiples reformas, y, luego, cierran su expedición analítica con la Constitución de 1991. Ese viaje por nuestra memoria constitucional muestra un país convulsionado que en doscientos años de independencia ha vivido pocos períodos de paz y normalidad y, por el contrario, ha hecho de la crisis el sello de su destino.

Como consecuencia del recurrente uso del estado de sitio, que cerró por décadas las puertas de la plena democracia, en los 90 tomó fuerza en Colombia el movimiento estudiantil de la séptima papeleta, que generó un amplio consenso político que movilizó al país político y nacional e hizo posible lo que fue imposible en más de un siglo para muchas generaciones: derribar la muralla legal en que se había convertido la Carta Política de 1886, y sepultar el artículo 121, invocado regularmente para revestir de poderes excepcionales a los jefes de estado y convertir la anormalidad en normalidad, sembrando de incertidumbre y caos el camino de la democracia, el pluralismo y la diversidad política.

La Constitución de 1991, de cuya promulgación se cumplirán 30 años en 2021, dio vida a una serie de instituciones, entre ellas la Corte Constitucional, como guardián de la Constitución; y la Defensoría del Pueblo, que tiene como misión “Promover, ejercer y divulgar los derechos humanos. Proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones. Fomentar la observancia del derecho internacional humanitario. Atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos”. Ambas instancias cumplen un papel fundamental frente a los tres estados de excepción que la Constitución fijó: guerra externa, conmoción interna y emergencia, ya que la Corte Constitucional ejerce en todos los casos el control constitucional de las decretos legislativos que expida el Presidente de la República, bajo el criterio de que no hay poder omnímodo en una democracia. Y la Defensoría del Pueblo en toda circunstancia, cumple su misión constitucional de protector de los derechos humanos, encendiendo las alarmas para que se respete el mandato legal de que en ningún caso los estados de excepción pueden servir para desconocer el derecho internacional humanitario o para suspender los derechos y libertades fundamentales.

Colombia ha vivido durante seis meses de 2020, precisamente, bajo un estado de excepción por las graves perturbaciones generadas por la pandemia del Covid-19, que, a la fecha de escribir este texto, suman más de un millón de contagiados y más de 33 mil muertos en el país. El Presidente de la República, Iván Duque Márquez, con la firma de todos sus ministros expidió los decretos 417 del 17 de marzo de 2020; y 637 del 6 de mayo de 2020, mediante los cuales declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. La Corte Constitucional cumplió de manera inmediata el control jurisdiccional a esos decretos, declarándolos exequibles, es decir halló justificadas las razones invocadas para declarar la emergencia.

Del mismo modo, el alto tribunal constitucional pronunció 115 sentencias de control automático a los casi 360 decretos legislativos emitidos por el Gobierno nacional para superar la pandemia, que

abordan una larga lista de temas para proteger la salud de los colombianos, salvaguardar el empleo, y reactivar la economía.

Según el balance de la Corte Constitucional, del total de fallos emitidos por el control automático a la normatividad expedida en el marco del estado de excepción, el 49.57% fueron de exequibilidad; 44,35% de exequibilidad parcial o condicionada; y, 6.09 % de inexecuibilidad. La Corte Constitucional revisó 885 artículos, declarando exequibles 707 artículos (79,89%), inexecuibles 98 artículos (11,07%) y señaló que era necesario condicionar algunas expresiones o declarar la inconstitucionalidad de 80 artículos (9,04%). Esa intensa tarea jurídica ratifica el pleno funcionamiento del sistema de control señalado por la Carta Política y la fortaleza de la Corte Constitucional en la preservación de la integridad de la Constitución.

El Congreso de la República, así mismo, ha cumplido con el obligatorio control político a los decretos legislativos que declararon el estado de excepción, expedidos por el Ejecutivo. Así, se ha mantenido el estado de derecho y ejecutado lo ordenado por la Constitución para garantizar que funcione el sistema de frenos, pesos y contrapesos y se impida un eventual uso arbitrario del poder otorgado al Ejecutivo para el manejo de la crisis. Este control político y jurídico es garantía de que mantenga el equilibrio de poderes, la seguridad jurídica y el orden institucional, factores esenciales para vivir en democracia.

En todo ese proceso de manejo de crisis de la pandemia, bajo la declaratoria del estado de excepción, la Defensoría del Pueblo ha permanecido alerta para garantizar los derechos fundamentales de los colombianos. Si para algo ha servido la pandemia es para ratificar una vez más ante el mundo la fortaleza de nuestro sistema político, que ha sobrevivido a más de 52 años de conflicto armado interno, y a la existencia de permanentes amenazas a la seguridad y el orden público. También, se ha demostrado la madurez de nuestras instituciones y la enorme responsabilidad con la que el Gobier-

no nacional ha asumido su liderazgo en el manejo de la peor crisis sanitaria y económica del mundo en cien años, convocando a la nación a la unidad, trabajando armónicamente con las autoridades territoriales, respetando el papel de los órganos de control y garantizando los derechos fundamentales de los colombianos.

Cano Sterling y Toro Hernández, precisamente, en su valiosa obra, enseñan la evolución histórica de los estados de excepción y los aportes de destacados juristas a lo largo del tiempo. También su aplicación en América, Europa, Medio Oriente, Asia, África y Oceanía, lo que significa una visión universal de esa normatividad. Del mismo modo, el texto incluye análisis de sentencias históricas de control de constitucionalidad a la declaratoria de estados de excepción en Colombia, lo que resulta de gran interés para entender la evolución de la normatividad.

Como Defensor del Pueblo invito a leer este valioso documento, que no dudo será de obligatoria consulta por quienes quieran explorar la historia de los mecanismos de excepción en el mundo y, particularmente en Colombia, transitando los caminos pedregosos de nuestro pasado, pero también mirando con enorme pragmatismo la madurez de nuestra democracia, que ha sobrevivido a los embates de los violentos, los intolerantes y los victimarios. Colombia, finalmente, es una excepción en medio de la convulsionada zona geográfica en que hemos crecido como democracia.

Carlos Ernesto Camargo Assis
Defensor del Pueblo