

4034/193

DR # 0630



**ANALISIS E INTERPRETACION DEL ARTICULO 121
DE LA CONSTITUCION NACIONAL**

**MABEL DE JESUS BARROS ORTEGA
MARIA JOSE SAURITH NUÑEZ**

**BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
"SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO**

1988

**ANALISIS E INTERPRETACION DEL ARTICULO 121
DE LA CONSTITUCION NACIONAL**

MABEL DE JESUS BARROS ORTEGA

MARIA JOSE SAURITH NUÑEZ

Trabajo de Grado presentado como re
quisito parcial para optar al título
de Abogadas.

Director: Dr. JORGE BOLIVAR BERDUGO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1988

Barranquilla, 20 de Junio de 1988

Señor Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad

Cordialmente me permito remitir a usted el trabajo de Grado titulado: "ANALISIS E INTERPRETACION DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION NACIONAL" presentado por las egresadas : MABEL BARROS ORTEGA y MARLA SARITHE NUÑEZ, quienes la presentan como requisito parcial para optar al título de ABOGADAS.

El trabajo es un profundo estudio de las limitaciones y alcances de la norma que servirá de apoyo bibliográfico a futuras investigaciones.

Al solicitar a usted, muy respetuosamente, el nombramiento del jurado evaluador, quedo, servidor y amigo,

JORGE BOLIVAR BERDUGO
Director

Nota de Aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 9 de Mayo de 1988

CUERPO DIRECTIVO

Rector : Dr. JOSE CONSUEGRA H.
Decano : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
Secretario Académico : Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
Asesor : Dr. JORGE BOLIVAR BERDUGO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1988

AGRADECIMIENTOS

Las Autoras expresan sus Agradecimientos:

A la CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR", por habernos acogido en su lustró.

Al CUERPO DE PROFESORES, por habernos impartido sus conocimientos en forma sabia y oportuna.

A Dr. CARLOS LLANOS. Decano de la Facultad de Derecho, de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo.

Al Dr. JORGE BOLIVAR BERDUGO, Director de Tesis. A quien agradecemos su acertada asesoría y ayuda en la realización de esta investigación.

Al Dr. ARCESIO CASTRO. Por habernos facilitado material de consulta para así poder llevar a cabo nuestro trabajo de grado.

A Todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de este trabajo investigativo.

DEDICATORIA

Agradezco a mis PADRES, por -
que con su gran esfuerzo, amor
y afan supieron tener la volun
tad y fortaleza para que yo sur
giera y siguiera adelante mi -
éxito y futuro a ellos, en agra
decimiento esta tesis como mues
tra del fruto del éxito logrado
por ellos.

A mi PADRE:

" En especial porque aún en su enfer
medad rogaba para que yo siguiera
adelante y me recordaba el gran res
peto que debería llevar para siem -
pre seguir adelante, para que nadie
ni nada me pueda detener."

A mi MADRE:

" Que ha deseado lo mejor para sus hi
jos con su amor me enseñó la calma,
la espera y como conseguir lo bueno"

A ella y a mis HERMANOS.

A mis FAMILIARES:

" Aquella que desde el cielo me acompa
ña a compartir la alegría de mi éxito".

...Mabel de Jesús.....

DEDICATORIA

Agradezco a mis PADRES y ofrezco esta tesis fruto de sus esfuerzos y satisfacción mía, por haber logrado tan hermoso éxito.

A DIOS:

" Por haberles dado vida para que compartieran la alegría que hoy siento gracias a ellos y - que aún les prometo muchos eslabones de éxitos que mi DIOS nos acompañe para así lograr mi anhelo y así poder ayudarlos en lo posible, ahora y siempre".

....María José.....

TABLA DE CONTENIDO

	pág
0. INTRODUCCION	12
0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
0.2 OBJETIVOS	28
0.2.1 Objetivo General	28
0.2.2 Objetivos Especificos	28
0.3 JUSTIFICACION DEL TRABAJO TEORICO-PRACTICO	29
0.4 DELIMITACION	30
0.4.1 Delimitación espacial	30
0.4.2 Delimitacion temporal	30
0.5 MARCO TEORICO	30
0.6 METODOLOGIA	34
0.6.1 Tipo de Estudio	35
0.6.2 Técnicas	36
0.7 HIPOTESIS	36
0.7.1 Hipótesis general	36
0.7.2 Hipótesis secundarias	36
1. EL ESTADO	38
1.1 EL NOMBRE DEL ESTADO	40

	pág
1.2 ORIGEN DE LA PALABRA EN EL SENTIDO MODERNO	41
1.3 EL ESTADO COMO ESTRUCTURA DEL PODER	43
1.4 EL ESTADO Y EL ORDEN SOCIAL	45
2. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE SITIO EN COLOMBIA	53
2.1 ETAPA DE LA CREACION DEL ESTADO COLOMBIANO	54
2.2 ETAPA DE LA GRAN COLOMBIA	54
2.3 ETAPA DE LA NUEVA GRANADA	58
2.4 ETAPA DEL FEDERALISMO	60
2.5 ETAPA CENTRALISTA DE LA CONSTITUCION DE 1886 CON SUS REFORMAS	66
3. APLICACIONES PRACTICAS DEL ESTADO DE SITIO DESDE 1886 HASTA NUESTROS DIAS	84
4. FUNCIONES LEGISLATIVAS DE LA RAMA EJECUTIVA	96
4.1 DECRETOS CON FUERZA DE LEY	99
4.1.1 Decretos de Estado de Sitio	100
4.1.1.1 La guerra exterior y la conmoción interior	102
4.1.1.1.1 El incremento de la criminalidad como causa de turbación del orden público	104
4.1.1.1.2 Las normas del estado de sitio y el esta tuto de Seguridad	106
4.1.1.2 Facultades del gobierno en Estado de Sitio	108
4.1.1.3 Facultades del gobierno a las leyes vigen-	109

	pág
tes	
4.1.1.4 Restablecimiento del orden público	111
4.1.1.5 La transitoriedad de las perturbaciones y el Estado de Sitio	113
4.1.1.6 Control constitucional de los Decretos de Estado de Sitio	114
5. CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	120

0. INTRODUCCION

El Estado, el Orden Social, el Poder y sus aplicaciones son conceptos que continuamente deben ser estudiados de manera crítica, por cuanto cambian en la medida en que cambia la sociedad, en la cual son estudiados tales conceptos, puesto ellos no son cosa distinta que elementos teóricos resultantes de actividades prácticas de los hombres.

Los hombres en sus relaciones sociales y de acuerdo a sus necesidades, van generando cambio en sus costumbres económicas, políticas y sociales, vale decir, que en la medida en que la sociedad va sufriendo cambios, las instituciones que se dan en su seno, van igualmente cambiando; pero, cuando las clases sociales y los hombres que detentan el poder se acostumbran a ejercerlo, crean mecanismos para permanecer en el poder por indefinido tiempo; unos hombres utilizan el esquema de la violencia para con sus congéneres y obligan a las comunidades a obedecer a una misma persona, o a una misma clase social en el caso de las dictaduras, otras veces, en las democra

cias formales, como las nuestras de Corte capitalista, y aún en las socialistas, se crean mecanismos institucionalizados y hasta legalizados constitucionalmente para imponer un sistema, un poder como es el caso de la Norma excepción, contemplada en nuestra constitución con el nombre de artículo 121 o del Estado de Sitio, que es una institución que merece un estudio muy a fondo desde el punto de vista teórico jurídico, como también respecto a su aplicabilidad práctica.

Es un análisis donde comenzamos estudiando el estado de derecho como base fundamental del estado de Sitio, donde cuestionamos los grandes exponentes del mismo.

El nacimiento del estado de sitio según la inspiración Romano-Francesa es otro de los asuntos trascendentales de este trabajo, como también lo es la evolución jurídica desde el punto de vista de la historia constitucional colombiana.

No podemos olvidar la aplicación práctica que se le ha dado al estado de sitio en los diferentes mandatos constitucionales en los cuales se ha gobernado nuestro país.

Este trabajo consta de cinco capítulos, empezando esencial

mente, por el análisis del Estado de sitio, como nuestra Constitución lo consagra en la actualidad, para entender - más claramente la institución y podernos formar criterios sólidos que nos lleven a serias y claras conclusiones.

...Las Autoras...

0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde cuando aparece la propiedad privada sobre los medios de producción, aparecen las clases sociales y se empiezan a establecer los lineamientos del poder, una clase social ha ejercido su dominio sobre la otra clase social: De saparecido el colectivismo primitivo surgen necesariamente clases antagónicas así: Esclavistas y Esclavos, señores y Feudales y siervos, Capitalistas y proletarios; y aún en el socialismo la clase en el poder y la sociedad en general; en este orden de ideas la clase dominante ha tenido el poder y para garantizarse su permanencia en él establece mecanismos que instituyen su orden social es decir, un estado de comportamiento societario, condición indispensable y necesaria para que exista un ordenamiento de las cosas y de los hombres, una estructura y un funcionamiento social que le permite gobernar con tranquilidad y sin sobresaltos; es decir, El Estado, sus gobernantes, precisan, para permanecer en el poder desde un Estado ideal de comportamiento y de costumbres, de educación que facilite imponer unos modos de pensar, unos modos de actuar (una ideología), que es la ideología de los que están al mando, de esta manera, puede decirse, que quien están en el poder, pueden orden de una o de otra forma la manera como quieren que los demás hombres, la sociedad actúe. En definitiva se

necesita ejercer un mandato y se espera obtener una obediencia general.

Las teorías de la ciencia política, de la sociología política y del Derecho han concluido que son tres (3) las formas mediante las cuales se mantiene el orden en una sociedad dada. Estas tres teorías son:

-La Teoría de la Coersión: Nos dice esta teoría que los hombres adquieren el poder y lo mantienen empleado para ello la fuerza, la violencia física; dicen que el hombre es un lobo para el otro hombre; que es necesario dividir para reinar.

Los hombres tienen menos escrúpulos en ofender a aquellos que se hacen querer que a los que se hacen temer pues el amor se mantiene por una cadena de obligaciones que debido a la condición ego del hombre, se rompe cuando le conviene el temor - en cambio se mantiene gracias a un miedo al castigo que nunca falla.¹

1. MAQUIAVELO. Nicolás. El príncipe citado por DOWSE, Robert, HUGHES, Jhon, Sociología política, Ed. Alianza Universal, Madrid, 1977 p.35.

De igual manera se expresa Tomás Hobbes²:

Es la inclinación general de toda humanidad un deseo permanente e inagotable de poder que cesa con la muerte... porque no puede asegurarse el poder y los medios para vivir bien que tiene la actualidad más que con la adquisición de otros nuevos.

Lo anterior nos afirma que las teorías de esta teoría piensan que el hombre es un ser egoísta por naturaleza y no es esta naturaleza el orden preciso es necesario "utilizar toda la violencia necesaria para imponer la voluntad y la ideología de quien domina; es decir, la sociedad precisa de unos canales de condiciones de una fuerza necesaria que se aplique como correctivo de la naturaleza antisocial del hombre.

La teoría de la fuerza se basa en una proposición elemental sobre la distribución del poder en la sociedad, a saber: unos hombres tienen más poder que otros y por ello reimpone unas condiciones de vida. Este modelo

2. HOBBS, Tomás. El Leviatán, citado por DOWSE, Robert, op-cit p. 35.

coercitivo considera que la fuerza es el factor primario de cohesión y de ordenamiento social. El Estado hace uso de la fuerza para cambiar las actitudes de población para dominar las tensiones surgidas por los cambios y para mantener el status quo.

- La teoría del interés: Los científicos sustentadores de esta teoría afirman que los hombres son egoístas, que los hombres satisfacen primero sus objetivos y establecen una regla para hacerlo, es decir, los hombres son por naturaleza violentos, sin embargo, son inteligentes y buscan un mínimo de armonía para lograr sus objetivos; éstos pueden ser el orgullo, la búsqueda de seguridad, el placer, la eliminación del dolor, hasta la búsqueda de beneficios a la estimulación del dolor, social, y el hombre puede lograr estos intereses individuales de dos maneras: a través de la variante prudencial por medio de la variante competencia.

En el primer caso, los hombres con intereses comunes se unen, se agrupan para lograr estos objetivos o para enfrentar enemigos comunes; esta unión supone un acuerdo, un sistema de reglas sobre las cuales se luchan. Estas normas definen los derechos y las conduc

tas, las obligaciones y las gratificaciones derivados de la conciencia colectiva, de las necesidades del esfuerzo común.

Estos teóricos en definitiva, afirman que el orden es una consecuencia de la unión entre los hombres; es decir, son capaces de preveer los beneficios y ventajas que produce el esfuerzo comunitario.

Y la variante de la competencia, se considera en orden como una consecuencia involuntaria de la interacción humana.

Los hombres persiguen su propio interés sin preocuparse demasiado por los demás y están motivados por el amor propio.

Esta teoría implica una competencia por los recursos de la naturaleza y la justicia sirve para controlar y proteger las ganancias obtenidas en esas competencias. En términos generales puede afirmarse, que la base del orden radica en que los hombres compiten pero existe una justicia, un estado que controla estas competencias y defienden los logros de quienes han ganado en la competencia.

-Teorías del consenso de Valores: Tratan de explicar el orden social a partir de la aceptación general, de unos valores comunes sin consideración de egoísmo e intereses individuales" para que una sociedad pueda gozar de estabilidad, es preciso que sus miembros lleguen a un estado de acuerdo general sobre las orientaciones de valor básica³

Desde cuando el estado hace su aparición como lógica consecuencia del desarrollo de la sociedad, hasta nuestros días el orden y las maneras de conseguirlo han sido una constante y la estructura política más importante, significativa y omnipresente en el Estado Nacional de aparición reciente.

Es significativo en el sentido , de que existen pocas zonas geográficas que no estén enmarcadas dentro de un Estado; y es omnipresente, porque aún en las zonas más apartadas las actividades están afectadas por la estructura Estatal en menor o mayor grado y sus acciones tienen en último término la autoridad que suele disponer del monopolio de la fuerza, o por lo menos, la fuerza necesaria para obligar a someter to

3. ECKSTEIN H. El problema de la guerra. Ed. Prensa libre, New York, 1964, p. 251.

dos aún en contra de su voluntad y en último caso, a hacerlo desaparecer.

Colombia, Nuestro país, se encuentra organizado desde el año de 1819 como una democracia formal cuyo poder reposa en el pueblo que es el elector primario. El Estado Colombiano estructura su poder por medio de tres (3) ramas que actúan separadamente, pero confluyen en la unidad llamado Estado Colombiano. Estas tres ramas son: Rama Ejecutiva, Rama Legislativa, y Rama Jurisdiccional. Estas divisiones de poderes encuentran regulados sus actuaciones en una carta magna y ordenamiento jurídico llamado Constitución política de Colombia. En esta carta que pone a Dios como fuente suprema de toda autoridad reconstituye la Nación Colombiana en forma de República unitaria y explica a través de su artículo , cómo, cuándo, dónde se ejercerá el poder y el orden en el país.

Dice Nuestra constitución que el Presidente es el centro de la Nación Colombiana, y será elegido por el voto de los ciudadanos para un período de cuatro (4) años; y ese jefe supremo de las fuerzas armadas y por ello puede disponer de la fuerza pública." Para conservar en todo territorio el orden público y restablecerlo donde

fuere turbado".⁴

La constitución política de nuestro país ha tenido muchas reformas y en cada una de ellas, se le dá mayor fuerza, a la rama ejecutoria y especialmente al presidente de la República.

Nuestro trabajo de investigación pretende analizar las implicaciones socio-jurídicas del artículo 121 de la constitución, que faculta al presidente de la República, para declarar turbado el orden público y lo convierte prácticamente en un emperador.

La Constitución Nacional en su artículo 121 instituye al Estado de Sitio como una medida de necesidad para que pueda el presidente de la República gobernar con mejor acierto el país, pero, sólo en "caso de guerra exterior", o de "conmoción interior".

Esta medida puede aclarar "turbado el orden público, disponiendo no sólo de las facultades normales, y le

4. PEREZ, E. Jácobo. Constitución política de Colombia, Ed. Horizonte Bogotá, 1982, 4a ed. p. 103.

tales que le dá el artículo 120, como " jefe del Estado y suprema autoridad administrativa", sino las "que la constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del órden público y las que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones". En el proceso del Estado de sitio, entran factores positivos y negativos.

Entre los primeros son muy importantes, las facultades extraordinarias que els permiten al presidente dictar decretos legislativos sin la aprobación del Congreso con el carácter de leyes.

Entre lo negativo, están los siguientes: que tales decretos deben ser dictados dentro " de esos precisos límites" esto es, dentro de las necesidades perentorias - que exija la perturbación del órden público; y además, que esos decretos " no pueden derogar las leyes existentes " pues' sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el Estado de Sitio".

Existen dentro del 121 situaciones de normalidad una, y de anormalidad otra. Así es normal que el congreso siga funcionando dentro de esa congregación del órden público, y por lo tanto, el Congreso " se reunirá por de

recho propio, durante las secciones ordinarias, y extra ordinarias cuando el gobierno lo convoque". Pero hay, como hemos dicho, situaciones anormales como son :

La suspensión de la garantía civil y ordinaria, que pueden ser intervenidas por la fuerza pública, y por ello, en Estado de Sitio puede dicha fuerza penetrar en el domicilio del ciudadano sin previa orden judicial, como también ser suspendida la libertad de reunión por la prohibición del funcionario público competente, y otras suspensiones comprendidas en la expresión de " garantías civiles".

Desde muy antiguo, y aún podemos afirmar que siempre en la historia de la humanidad, tanto la guerra como un Estado de turbación del orden público, por alteración de la normalidad de la paz ciudadana, la autoridad se vió precisada a gobernar dictatoriamente, y aún con despotismo.

En civilizaciones avanzadas, como la China y el siglo de Confucio, la India en la era de Upanishad, como los imperios Siro-caldaicos y en el mismo egipto las guerras y las perturbaciones del orden público, produjeron gobiernos militarizados en que las medidas despóticas

Se acentaron por largos períodos, vigentes aún después de llegada la paz.⁵

Ya en la civilización Greco-Romana este fenómeno del Estado de Sitio, se reservó para los casos de turbulencias intestivas, ya que estos imperios hicieron sus guerras contra los bárbaros, más allá de sus fronteras patrias. El Estado de sitio tomó carácter de fenómeno jurídico, y así Solón en Grecia tomó especiales medida contra los desórdenes de los Iotas en (Grecia), y el senado romano tomó esas medidas transitorias en la revelión de Sila, que se repitieron más tarde en el asesinato de Julio César y otros emperadores romanos asesinados por el pueblo.⁶

A partir de la disolución del imperio romano, las nuevas Naciones de Europa acogieron las nuevas legislación romana con el estado de sitio con características particulares, pero que fundamentalmente consideraban las suspensiones de garantía ciudadanas, la que a través de siglos tuvieron una expresión completa en la revolución francesa

5. HISTORIA UNIVERSAL. Ed. Aguila. Madrid, 1979.

6. DIAKOV, Historia de Roma. Ed. Sopena, Italia, 1971, p. 87.

de 1729.

Como dejamos dicho, existe el 121 instituye el Estado de sitio en los casos de guerra exterior o de conmoción interior. Se ha discutido mucho por los doctrinantes y la honorable corte de justicia, no ha precisado en qué consiste esta conmoción interior. Quienes dicen que por tratarse de " declarar turbado el orden público, se advierte claramente , que ya está de hecho turbado el orden público" ⁷, pero esto no es muy claro, porque no existe un parámetro exacto de lo que es " turbación del orden público", por tratarse de un fenómeno social con indeterminada escala de grado, que van de un simple motín de esquina a una agitación general lindante con la guerra civil, y pues se trata de tomar medidas que en cierran una suspensión de las garantías civiles, base de la democracia y espina dorsal de la carta Magna, ese grado de agitación deber máximo para que tales medidas = tengan razonable admisión en la misma constitución.

7. TASCAN, Tilio Enrique. Comentario de derecho institucional p. 15

Por otra parte, el 121 es preciso , claro y perentorio - cuando dice " en caso de guerra exterior", esto es, Estado de Guerra con otra nación, lo que dejaría excluído en caso de guerra intestina, por lo cual creemos lo más probable que la tal conmoción interna", se refiere o a la guerra intestina o al grado de agitación más próximo a ella.

Para ello nos preguntamos:

-¿ El Estado de Sitio no produce una violencia disfrazada del Estado?

-¿ Cuáles han sido las consecuencias que para la sociedad ha tenido el permanente estado de sitio en que vivimos?

-¿Quiénes han sido los beneficiados en este Estado de Sitio?

-¿Qué papel han jugado los militares? en él?

-¿Cuál es la función de los partidos políticos ante el Estado de Sitio?

Y si el Estado de Sitio sirve para controlar el orden,
¿ Por qué, éste no se ha logrado?

C.2 OBJETIVOS

C.2.1 Objetivo General. Analizar e interpretar jurídicamen
te las causas y las consecuencias que se generan con
la declaratoria del Estado de Sitio.

C.2.2. Objetivos Específicos. Históricamente los diferentes
Estados de Sitios que desde 1958 se han decretado en el
país y analizar las causas que motivaron al presidente a
declarar.

-Comparar los gobiernos liberales y conservadores, para
observar en qué gobierno han hecho más uso del Esta
do de Sitio?

-Interpretar lo objetivo o subjetivo del Estado de Sitio.

-Analizar si el Estado de Sitio lesiona el concepto de
democracia.

0.3 JUSTIFICACION DEL TRABAJO TEORICO-PRACTICO

El último inciso (el octavo) del artículo 121 declara "responsable al presidente y a los ministros" cuando declaren turbados el orden publico sin haber ocurrido el caso de guerra exterior ó de conmoción interior; y lo serán también lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo. Es grave desde todo punto de vista esta responsabilidad, y por ello es también grave la equivocación, ó mejor, el error, de hecho que cometen el Presidente y los Ministros, que conduciría a los funcionarios subalternos a caer en él, si el grado de "conmoción interna" no está completamente alindado, en forma tal que sea, si no es posible, al menos muy difícil acertar en el parámetro exacto. De aquí nace la justificación de nuestro trabajo de investigación para sintetizar dicho parámetro exacto, y más si se tiene en cuenta que también tiene lugar el Estado de Sitio en solo una parte del territorio colombiano cuando a él está limitada dicha "conmoción interna".

0.4 DELIMITACION

0.4.1 Delimitación espacial. Nuestro estudio se desarrollará en el área geográfica de Colombia.

0.4.2 Delimitación temporal. El estudio abarca a partir del frente Nacional 1.958.

0.5 MARCO TEORICO

El Estado es una Institución organizada en la sociedad con el propósito de dirigir el funcionamiento de la misma. El Estado aparece con el surgimiento de la propiedad privada, sobre los medios de producción; a partir de allí el Estado en su desarrollo se ha convertido en un super ente con el derecho oficial de ejercer la violencia para mantener el orden.

El Estado supera al individuo en tanto que tiene la capacidad y el monopolio para el uso legítimo del poder, es decir, la autoridad, sea ésta tradicional, carismática, o de fuerza.

El proceso jurídico y político dentro del cual se ha estructurado y desenvuelto el Estado Colombiano, se ha cumplido

básicamente en tres etapas:

El período colonial: que permite la integración de los aborígenes, los emigrantes españoles y europeos. La república de carácter democrático y liberal con base económica capitalista, y el estado intervencionista, que busca, por lo menos en la forma, la participación de la comunidad dentro del esquema político.

El Estado Colombiano llamado Estado de Derecho, se mantiene por un sistema jurídico cerrado, de normas en donde se confunden el estado mismo, con una estructura tridimensional: Rama Ejecutiva, Rama Legislativa y Rama Jurisdiccional.

Se entiende en este aparte teórico, que el Estado de Derecho es gobierno de leyes. "Eliminación de todo factor personal, de todo arbitrio no condicionado y regulado previamente por la Ley"⁸

⁸ SACHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo colombiano, Editorial Temis, Bogotá. 1.983. p. 49.

Ello significa que una de las funciones del Estado es el de la organización de la sociedad dentro de un orden establecido, es decir, un orden deliberadamente dirigido al mantenimiento de una organización que permita la consecución de determinados bienes. Este orden público va desde lo político, lo social, lo económico hasta lo cultural y todos son correlativos de un orden global, es decir, que abarque todo el sistema social. Si falta uno de ellos se resienten las demás instancias. " La relación dialéctica , entre poder y obediencia tiene por resultado el orden"⁹

El orden se define como la jerarquización y organización del establecimiento social de la vida colectiva, que en cuadro las normas del comportamiento colectivo. Los teóricos se han dividido en tres grandes escuelas, para la consecución de este orden social:

- La escuela coactiva; que explica que el orden es el resultado de la violencia por parte del poderoso, estos teóricos entre los cuales se encuentra Tomás Hobbes, Nicolás Maquiavelo, Freud, Carlos Marx, quienes presentaban al igual que

Gaetano Mosca que el monopolizador de la fuerza debía vencer en la lucha de poder de los demás hombres, para imponer sus necesidades, esto implica una concepción mezquina del hombre.

-Teoría del Interés: Esta perspectiva plantea que los hombres son igualmente egoístas y violentos pero como animales sociales o inteligentes, se agrupan y se ayudan para obtener los fines perseguidos, son teóricos Juan Jacobo Rousseau Proudhon.

-La Teoría de consenso universal o de valores. Dice que el hombre se socializa y mantiene el orden a partir de la aceptación de una norma de unos valores comunes, es decir, los hombres se identifican con aquello que vale la pena esforzarse.

En nuestro país el orden ha sido impuesto de diversas maneras, desde la utilización de aparatos ideológicos del Estado, como la escuela, los medios de comunicación social, y la iglesia, hasta los aparatos represivos del estado como la policía, el ejército y las fuerzas armadas. En términos generales nuestro país es un país violento. Desde la conquista hasta nuestros días han sido múltiples y variadas las conmociones internas, las guerras internacionales y hasta el

inmiscuirse en guerras en las cuales no nos correspondía.

El orden en nuestro país y toda la vida jurídica, se organiza y se encuadra en la Constitución Colombiana, que es la carta fundamental de la nación; en ella están previstas todas o casi todas las situaciones de la vida del país, la libertad, las garantías sociales, los derechos sociales, la distribución del poder público, el modo como operan las tres ramas, sus límites, la vida económica, el consejo de Estado, la organización de las fuerzas públicas, la Administración de Justicia, la vida económica del país, etc.

Nuestro trabajo de investigación toma como centro de su estudio El Estado de Sitio el cual se considera como la expresión de poder del ejecutivo para suspender garantías individuales o colectivos sustentados en la Constitución; queremos conocer si existe una concentración de poderes, si hay una dictadura constitucionalizada si el estado de sitio se ha convertido se ha convertido en una institución represiva.

0.6 METODOLOGIA

Debe entenderse por metodología, el proceso mediante el

cual el investigador adopta una actitud frente al objeto de estudio que lo lleva a la solución de su problema de investigación.

En este sentido la metodología permite organizar el procedimiento lógico general a seguir en el conocimiento y llegar a la observación, descripción y explicación de la realidad a estudiar; ello implica entonces que debemos partir de la realidad misma y no puede una investigación cualquiera que ella sea sustentarse exclusivamente con base a la indagación bibliográfica.

Entonces nuestra metodología partirá de la documentación histórica, las condiciones socio-jurídicas de la realidad con trapuesta frente a las legislaciones sobre el Estado de Sitio. El método es entonces el histórico y el descriptivo analítico.

0.6.1 Tipo de estudio. Dado que es un estudio de tipo analítico la investigación intentará en primera instancia describir las características fundamentales de la vida nacional, para que usando criterios sistemáticos encontremos el síndrome sintomático de la violencia que en Colombia, en apariencia permite el uso del artículo 121 de la Constitución Nacional.

0.6.2 Técnicas. Además de la observación directa e indirecta que nos obligan a una consulta bibliográfica exhaustiva deberemos en forma directa escudriñar la realidad para determinar las relaciones causales del fenómeno y evaluar las consecuencias sociales, económicas, políticas que este hecho jurídico ha provocado.

0.7 HIPOTESIS

0.7.1 Hipótesis general. El Estado Colombiano, dado su carácter capitalista dependiente y su estilo presidencialista abusa del empleo del Estado de Sitio para dominar e imponer un orden establecido y a temperar o sofocar brotes de in conformismo o de rebelión.

0.7.2 Hipótesis secundarias.

- El carácter represivo del Estado queda demostrado en el abuso de la norma de excepción.

- El carácter dependiente del modo de producción capitalista del Estado obliga a atender los intereses particulares en vez de los intereses generales de la sociedad.

- La participación ciudadana en el Estado es un sofisma dado su carácter represivo.
- El uso continuo de la norma de excepción enrarece el sistema democrático.
- El permanente Estado de Sitio en que se mantiene el país ha generado un estado de zozobra colectiva.
- La violencia generada por el Estado, ha traído como consecuencia lógica, una respuesta violenta por parte de los grupos adversos al Estado.

1. EL ESTADO

Una noción completa de lo que el Estado es en la realidad, debe resultar pues, del conocimiento sistemático de sus diversos aspectos, tanto los juristas como los históricos, tanto los políticos, como los sociólogos, para comenzar, es preciso distinguir el concepto de Estado, del de sociedad. Esta representa el género, del cual el Estado constituye una de sus muchas especies posibles. Podríamos avanzar afirmando que es la sociedad política y jurídicamente organizada, ya que la sociedad que llamamos Estado se funda esencialmente, en el vínculo jurídico entre sus componentes.

Según algunos tratadistas en términos generales opinan:

Prelot señala que:¹⁰

Existe el Estado desde el mismo momento en que aparece la diferencia elemental entre hombres, que gobiernan y hombres que - obedecen, desde que los primeros por fuerzas o convicción, son capaces de imponer su voluntad sobre los otros.

10. DELGADO, J.M. Ocando. *Lecciones de introducción al Derecho*, Ed. Universidad de Zulia, Maracaibo, 1974, p. 399.

Maurice Haurion,¹¹:

Por su parte reservó el nombre de Estado al conjunto de la población, de civilización ya avanzada, donde el poder político separado de todo elemento extraño, especialmente de toda "patrimonialidad" toma el aspecto de una autoridad soberana que se ejerce sobre hombres libres.

Para Duquít¹²:

Puede decirse que hay Estado cuando quiero que exista en una sociedad determinada una diferenciación política, todo lo rudimentaria o todo lo complicada y desarrollada que sea.

La palabra Estado designa para Duquít, sea los gobernantes o el poder político, sea la sociedad en sí, misma, donde exista esta diferenciación entre gobernantes y gobernados y donde exista, por lo mismo, una potencia política.

No compartimos este punto de planteamientos de los eminentes tratadistas, por varias razones: A nuestro juicio la tesis de Prelot, sería aplicable solamente al estado abso

11. Ibid p. 378.

12. Ibid p. 48

lutista, el cual se conforma como se verá luego sobre la base de la imposición de voluntad de las demás fuertes; tal vez, el ilustre profesor quiso referirse, en todo caso, a la "organización política" que más tarde preguntaría el Estado, y no a éste ente en su sentido moderno. M. Houriou y Duquit, por su parte, también insisten en señalar la diferenciación entre gobernantes y gobernados, la autoridad "soberana" como el factor que da origen al Estado. Indudablemente es este uno de los factores que van a contribuir para su conformación, pero no el único. No podría entonces, señalarse con precisión como único fenómeno que da origen al Estado el que un grupo o una clase hayan asumido, frente a los demás, el poder decisorio dentro de la sociedad, ya que la formación del Estado es "un fenómeno sociológico por antemano que obedece a una dialéctica, es decir, es multicausal y no unicausal.

1.1 EL NOMBRE DEL ESTADO

La denominación **Estado**, viene del *status* pero en el sentido que hoy lo conocemos y que es objeto de nuestro estudio, aparece, junto con el concepto de Estado moderno, en la época del renacimiento, en Europa, como producto de una evolución del nombre de las antiguas

organizaciones políticas, partiendo de la griega, con siderada como la más avanzada entre ellas.

1.2 ORIGEN DE LA PALABRA EN EL SENTIDO MODERNO

En la época del renacimiento se plantea en Italia el problema de distinguir la totalidad del territorio, de las diversas comunidades políticas particulares en que se encontraba dividida la península Itálica. Cada reino constituía una cita. Surge entonces, en el lenguaje jurídico Italiano el término "Stato de status" sinónimo de situación, que fué unido primero, al nombre de la ciudad ejemplo: "stato firenze". De esta manera se encontró un término que podría aplicarse a cualquier fenómeno político, no obstante, la forma que revistiera monarquía o república o a su tamaño. Estado, grande o pequeño.

La primera utilización del término en su sentido moderno se atribuye a Nicolas Maquiavelo¹³, al introducir en la inteligencia de la literatura "El príncipe", la expresión "lo stato" para designar el nuevo status político. Maquiavelo comienza su obra con estas palabras:

13. MAQUIAVELO, Nicollo. El príncipe. Segunda. Ed. Aguilar, S.A. de Ed. Madrid 1951 p. 25

Todos los estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados.

El analiza así mismo en su obra, de manera bastante precisa, lo que llamó la "ragione di stato", de la edad moderna. El término stato se traducirá enseguida al alemán, (staat), al francés (etat), al inglés (state), al español (Estados) y a las demás lenguas romanas.

La nueva palabra Estado, designa certeramente una cosa totalmente nueva porque, como explica Hermann Heller,¹⁴:

A partir del renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuyo coherencia era débil e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas, con un sólo ejercito que era - además, permanente una única y competente jerarquía unitario, imponiendo un orden jurídico unitario, además, imponiendo a los súbditos el deber de obediencia de la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política-fenómeno que se produce primeramente en el norte de Italia debido a l más temprano desarrollo que alcanza allí la economía monetaria, surge aquél monismo - de poder, relativamente estático, que diferencia, de manera característica, el Estado de la edad moderna del territorio medieval.

14. HELLER, Herman. Teoría del Estado, fondo de cultura económica, México, p.149

1.3 EL ESTADO COMO ESTRUCTURA DE PODER

Para Burdeau¹⁵:

Es una condición del orden, y la libertad no es posible sino dentro del orden. De ahí que el poder sea el fenómeno social, por excelencia, puesto que de una parte, él no se concibe fuera de la sociedad y, de otra parte, sin un poder actuante, una sociedad es un cuerpo inerte, próximo a su decadencia.

Los hombre en sociedad forman distintos tipos de grupos, familias, partidos políticos, asociaciones de todas clases, empresas, iglesias, etc. El Estado se diferencia de todos ellos en que tiene el monopolio de la fuerza armada y puede hacer cumplir sus decisiones por su empleo. La detentación del Estado se produce cuando algún grupo organiza tropas capaces de alcanzar los fines que pretende, como en la Alemania de Weimar, que toleró la presencia de las fuerzas nacionales socialistas que dieron al traste con Estado republicano y abrieron a Hi

15. NARANJO MESA, Valdimiro. Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas, Ed. Indagraf. S.A. Bogotá, 1984, p. 57.

tlar las puertas del poder. Así ha ocurrido también en casos más modernos, como la destrucción del Estado colonial por guerrillas de liberación.

Del hecho que el Estado se reserve el monopolio de la coacción material se derivan dos consecuencias, continúa Vedel, El estado, puede hacer cumplir las normas jurídicas que dicta bajo la forma de leyes y da su consentimiento a las reglas que crean los particulares en sus agrupaciones privadas (sociedades, asociaciones, contratos, etc) y las cuales sólo son válidas en la medida en que llevan el visto bueno del Estado por ajustarse a los lineamientos que él ha fijado para ese tipo de actividades; . El estado es soberano, es decir, superior a todos los individuos dentro del área de su territorio.

La autoridad alimentada solamente por la fuerza no dura. Como no puede poner un policía a vigilar la conducta de cada ciudadano, el recurso a la fuerza existe como secundario de un elemento que ofrece mayor cohesión social: el consentimiento a las órdenes del estado. Ese acatamiento a las órdenes del Estado, a las normas de la conducta social elaboradas por el Estado, que aseguran la permanencia de la vida en sociedad y que desplazan el ejercicio de la fuerza hacia los recalcitrantes y re

beldes que quieren contrariar los principios de convivencia, se apoya en la creencia de los gobernados de que el ejercicio del poder por parte de los gobernantes es legítimo y, por tanto, digno de obediencia.

1.4 EL ESTADO Y EL ORDEN SOCIAL

Una de las funciones prioritarias del Estado es la garantía del orden constitucional establecido y la de la organización de la sociedad en general, cuando se habla del estado como garante de la organización social y del orden y comportamiento normal colectivo se dá persupuesto que el Estado cuenta con mecanismos suficientes y necesarios para lograr mantener e imponer su autoridad.

El Estado puede lograr la imposición de este orden social, fundamentalmente de tres (3) maneras:

a. Lograrlo con base al convencimiento que logre hacer en las masas de la necesidad del establecimiento del orden. Cuenta para ello con un conjunto de acciones y de instituciones que le sirven de soporte y que propician por su institucionalización; estos aparatos son fundamentalmente la educación, los medios de comunica

ción masiva, la iglesia, etc.

A través de la educación el estado se encarga de impropetar en la mente de sus ciudadanos toda una estructura - ideológica que va desde las costumbres familiares hasta los comportamientos políticos y morales. La constitución Nacional, fundamentó el derecho dá al Estado herramientas jurídicas para diseñar los modelos educativos en torno a la enseñanza: se garantiza la libertad de enseñanza, el estado tendrá sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado y obligatoria en el grado que señale la ley. LO anterior es una síntesis del artículo 41 de la constitución Nacional dá plena autonomía al Estado para legislar - sobre la educación, sus contenidos y objetivos. A través de este proceso de enseñanza el Estado perpetúa su poder y su influencia sobre la comunidad.

b- Medios de comunicación masiva: Llamados el cuarto poder por la gran influencia que ejercen en las grandes de

cisiones y por la capacidad de convencimiento y de adoc-
 trinamiento que le son propias. Los medios masivos de
 comunicación son un importante aparato capaz de transfor-
 mar y dirigir la conciencia del ciudadano común y co-
 rriente por eso es imprescindible la presencia de
 los medios de comunicación (radio, prensa, y T.V.) para
 que el Estado pueda seguir ejerciendo el poder. El artícu-
 lo 42 de la carta Magna señala: "La prensa es libre en tiem-
 po de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes cuan-
 do atente a la honra de las personas, al orden social-
 a la tranquilidad pública. Ninguna empresa editorial de
 periódico podrá sin permiso del gobierno recibir subven-
 ción de otros gobiernos, ni de compañías extranjeras."¹⁶

Tal como puede apreciarse el Estado no deja nada al azar ,
 conocedor de la gran influencia de estos medios de comunica-
 ción legisla, para que ellos estén al servicio del estado,
 y la libertad de la que se habla es una libertad supremam-
 mente vigilada; más aún el gobierno es dueño de las y só-
 lo alquila el uso de ellas a las radios difusores y a las
 empresas de T.V. para que hagan uso estrictamente vi-
 gilados de las ondas sonoras y de los canales de tele

visión, esto quiere decir, que ningún mensaje puede ser impreso, radio difundido o televisión sin que el Estado conozca si éste, atenta contra la estabilidad del régimen.

c- La Iglesia: Es un refuerzo más de la estabilidad del Estado pues conoce la responsabilidad y la enorme influencia de los asociados religiosos en la conciencia de los individuos, en su formación ética, en sus costumbres y en sus ideas de cambio social; teniendo en cuenta que toda conducta que atente contra la estabilidad de la legítima autoridad es tenida como pecado por la iglesia, convirtiéndose entonces, ésta en un troquelador de conciencia. El estado incluso celebra convenios con la Iglesia, para obtener de ella el beneficio de la obediencia ciudadana.

La misma constitución garantiza las relaciones entre la iglesia y el Estado. El Estado garantiza la libertad de conciencia. Nadie podrá ser molestado por razones de sus opiniones religiosas, ni compelido a confesar creencias, ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

Se garantiza la libertad de todos los cultos y que no sean contrario a la moral cristiana ni a las leyes, estos actos contrario a la moral cristiano o subversivos del

orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.

El gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior a proclamación del Congreso para regular, sobre base de reciproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la iglesia católica.

Se observa entonces, claros lineamientos a cerca de las diferentes maneras estrategias y políticas que utiliza el estado para formar, moldear y dirigir las acciones y hasta los modos de pensar de los ciudadanos, se trata de este caso de utilizar la fuerza de la razón para ordenar la sociedad. Sin embargo, todas estas instituciones ; todos estos estamentos pueden fallarle al Estado y convertirse en armas, a manera de bumeran en contra de quien las utilizan. Estos aparatos llamados ideológicos del Estado actual al nivel de la conciencia humana y condicionan al individuo a obedecer y a cumplir las órdenes del Estado.

El Estado sabe que en el desarrollo de las fuerzas sociales pueden producirse resquebrajamientos del orden

social. Significa ello, que muy a pesar de la buena voluntad, de la adhesión incondicional de estos aparatos ideológicos del Estado, la sociedad se concientiza y desarrolla conductas que buscan inestabilizar el orden social procurando con ello la transformación de cambio total de las estructuras normativas vigentes.

El Estado entonces, recurre a otros mecanismos previstos también por la Constitución Nacional, el ejecutivo dispone entonces, de las fuerzas armadas (policía, ejército, base naval), para controlar el desorden y llamar a la cordura a las fuerzas políticas desviadas, ya no se busca el orden empleando la fuerza de la razón sino, la razón de la fuerza, ya no se trata al hombre como un ciudadano, sujeto de derecho, sino como un delincuente objeto de castigo e impone todo lo previsto en los códigos penales. Estas fuerzas armadas con facultades para ejercer autoridad imponen el orden utilizando para ello lo que más conocen : las armas, los artículos 165 al 170 de la Constitución Nacional nos dicen las maneras y condiciones en que actúan estas fuerzas y armadas:

ARTICULO 165: " Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar.

ARTICULO 166: La Nación tendrá para su defensa un ejército permanente. La Ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los militares.

ARTICULO 167: La ley podrá establecer una milicia Nacional y organizará el Cuerpo de Policía Nacional (art. 75 del Acto Legislativo no. 1 de 1945)..

ARTICULO 168: La fuerza armada no es deliberante.

No podrá reunirse sino por orden de la autoridad legítima, ni dirigir peticiones sino sobre asuntos que se relacionen con el buen servicio y moralidad del ejército, y con arreglo a las leyes de su instituto.

Los miembros del ejército de la policía Nacional y de los cuerpos armados de carácter permanente, no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servi

cio activo, ni intervenir en debates políticos (art. 74 del Acto Legislativo no. 1 de 1945).

ARTICULO 169: Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley.

ARTICULO 179: El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo.

2. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE SITIO EN COLOMBIA

En este capítulo reseñaremos las constituciones expedidas durante la historia colombiana en su orden cronológico resaltando, exclusivamente, lo atinente al Estado de sitio. En nuestro ordenamiento jurídico el Estado de sitio ha sido objeto de un proceso evolutivo que no es distinto al surgimiento y desarrollo de nuestras constituciones.

Enmarcaremos el estudio del estado de sitio al igual que nuestro proceso constitucional en varias etapas, caracterizadas por algunos rasgos sobresalientes, a saber: etapa de creación del Estado colombiano o época revolucionaria, etapa de creación de la gran Colombia, Etapa de la Nueva Granada, Etapa federal y etapa centralista de la Constitución de 1986 con sus reformas.

2.1 ETAPA DE LA CREACION DEL ESTADO COLOMBIANO

En esta etapa la Nación anduvo orgánicamente anarquizada, por un lado funcionaba la Junta Suprema de Santa fé que propugnaba el centralismo, mientras que, por otra parte, las demás provincias procedían a constituirse en forma más o menos republicana y autónoma, surgiendo así los estados de cundinamarca, Cartagena, Antioquia, Tunja, Neiva y Mariquita, cada uno de los cuales se dió su propia y especial constitución, las que se veían sujetas a reformas generalmente en el curso de poco tiempo.

Por la poca o ninguna vigencia que vinieron a tener tales estatutos sobre el territorio anarquizado y en guerra civil permanente, carece de interés jurídico para efecto del presente estudio, examinar cual fuera el tratamiento que en cada una de las consittuciones locales se diesen al estado de sitio.

2.2 ETAPA DE LA GRAN COLOMBIA

Dos constituciones fueron expedidas durante ésta época : la de 1821 y la de 1830, las cuales se dieron para un Estado mucho mayor del que hoy constituye nuestro país

Porque comprendía la Nueva Granada, Venezuela y Ecuador, todos bajo el nombre glorioso de la Gran Colombia.

Al sostenerse que en la etapa anterior, las constituciones expedidas en ellas no son importantes para nuestro estudio, el análisis evolutivo del estado de sitio lo iniciaremos con la constitución de 1821, expedida por el Congreso constituyente de la Gran Colombia reunido en el Rosario de Cucuta.

Aunque no se encontraba el país libre de luchas emancipadoras, se perfila ya la unificación Nacional al aceptarse por la mayoría de los Estados esta constitución expedida en 1821 y cuyo artículo 128 contempla el Estado de necesidad en los siguientes términos:

En los casos de conmoción interior a mano armada que amenaza la seguridad de la República, y en la de una invasión exterior y repentina puede el presidente de la República, con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no esten en la esfera natural de sus atribuciones. Si el congreso no estuviere reunido, tendrá esa misma facultad por sí solo; pero

lo convocaría sin la menor demora, para proceder conforme a sus acuerdos. Esta extraordinaria autorización será limitada únicamente a los lugares y al tiempo indispensablemente necesario.

En esta forma se perfilan ya ciertas características que habrían de tomarse por los constituyentes de 1986, para ofrecernos la institución que en la actualidad nos rige. Sin embargo, este precepto es más restrictivo, ya que ; permite la aplicación del derecho de necesidad en los casos de más urgencia como lo sería una conmoción interna a mano armada, o en los de una invasión exterior y repentina, es decir, que si se llegase a presentar algunas de estas dos situaciones, no bastaría que fuera una conmoción interior o una guerra exterior, sino que, además, debería reunir las características de ser armada o repentina, respectivamente. Así mismo, fuera del ejecutivo tenía que contar con el previo acuerdo y consentimiento de congreso, quien tenía atribución para delegar todas aquellas funciones que tuviesen dentro de la esfera de sus facultades, pues ningún órgano está capacitado para delegar los poderes que no tiene.

Además, de las facultades otorgadas en el artículo 128

el artículo 55 concedía al Congreso otro poder especial y apropiado para la guerra de independencia que se libraba en aquellos momentos:

Son atribuciones exclusivamente propias del Congreso: Conceder, durante la presente guerra de independencia al poder ejecutivo, aquellas facultades en los lugares - que inmediatamente estén sirviendo de teatro a las operaciones militares, y en los recién libertados del enemigo, pero detallándolas en cuanto sea posible, y circunscribiendo al tiempo, que sólo será el necesario.

Se puede apreciar en esta disposición un claro antecedente del artículo 76 de nuestra actual constitución, el cual en su numeral 12 faculta al Congreso para re-vestir pro tempore al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

En la Constitución de 1830 no se halla fórmula alguna sobre el Estado de sitio. En términos generales, la estructura y el contenido de esta nueva constitución era casi los mismos de la de 1821, muchas de cuyas disposiciones más importantes habían sido casi literalmente copiadas.

2.3 ETAPA DE LA NUEVA GRANADA

Disuelta la Gran Colombia, la Nueva Granada aplicó todos los esfuerzos a la reconstitución de un nuevo Estado reducidos a los primitivos límites de lo que fué el virreinato de la Nueva Granada.

Dos constituciones se expidieron durante esta época que son la de 1832 y la de 1843.

En la primera de estas constituciones se marcaba el límite a los funcionarios públicos, declarando que no podrían ejercer sino aquellas funciones que la constitución y la ley les hubiere expresamente delegado.

En lo referente al Estado de Sitio, esta constitución dispuso en su artículo 108 lo siguiente:

En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior o de ataque exterior que amenace la seguridad de la República, el poder ejecutivo acudirá al Congreso y en su receso, al Consejo de Estado, para considerando la urgencia, según el informe del ejecutivo le conceda, con las restricciones que estime conveniente en todo o en parte, las siguientes facultades: 1: para llamar al servicio aquella parte de la guardia

Nacional que considere necesaria ; 2: para negociar la anticipación de las contribuciones y rendimiento de las rentas Nacionales, con el correspondiente descuento o para exigir o negociar por vía de empréstito, o para exigir o negociar por vía de empréstito una suma suficiente, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias, designando los fondos de donde y el término dentro del cual debe verificarse el pago; contra la seguridad y tranquilidad de la república pueda expedir ordenes de comparecencia o arrestos contra los sindicatos de este crimen, interrogarlos y hacerlos interrogar, debiendo ponerlos dentro de setenta y dos horas a disposición del juez competente, a quien pasará los documentos que dieron lugar al arresto, junto con las diligencias que se hayan practicado. 4: para conceder amnistías o indultos generales o particulares.

El artículo 109 añade:

Las facultades que se concedieron al ejecutivo según el artículo anterior, se limitarán únicamente al tiempo y objetos indispensablemente necesarios de la República, y del uso que se haya hecho de ellas el poder ejecutivo dará cuenta al Congreso en su próxima reunión.

En esencia, la norma es similar a las contempladas en la carta fundamental, expedida en cucuta; pero con las variantes de que, además de suprimir las características de armada y repentina, termina con la discrecionalidad del poder ejecutivo a cambio de estas precisas facultades -

que el Congreso podría delegar en el gobierno.

En la constitución de 1843 se suprime la facultad que en determinadas atribuciones al ejecutivo, reduciendo la potestad del gobierno a sus facultades ordinarias, al ordenar el artículo 101, numeral 1o. al presidente mantener el orden y la tranquilidad interior de la República, repelar todo ataque o agresión exterior y reprimir cualquier perturbación del orden público, en el exterior sin concederle ninguna potestad extraordinaria para la época de crisis.

2.4 ETAPA DEL FEDERALISMO

Esta Etapa comienza con la constitución de 1853, en la cual se dan las bases de un sistema centro-federal se acentúa luego en la constitución de 1858, para culminar el proceso de descentralización política con la constitución de 1863.

Realmente tenemos que manifestar que la constitución de 1953 para el estudio que estamos realizando no es de mayor trascendencia ya que al respecto del estado de sitio cayó.

Pero la constitución de 1858, que organizó la confederación, regresó nuevamente al sistema implantado en 1843, al recomendar directamente al poder ejecutivo velar por la conservación del orden general, aunque autorizándolo en caso de emergencia para emplear contra los perturbadores la fuerza pública de la Confederación o de los Estados y para establecer restricciones a determinados derechos individuales, tales como la exigencia de pasaporte y la expropiación de bienes sin indemnización previa y por autoridades diferentes de las judiciales.

Posteriormente, la constitución de Rionegro expedida en el año de 1863, nos deja como herencia al artículo 91, que de nuevo varía el sistema establecido en las anteriores cartas, al estatuir: 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 esta por medio de tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las Naciones cristianas y civilizadas.

Este artículo cuya interpretación ha sido motivo de polémicas que llegan hasta nuestros días, ha merecido por

parte del doctor José María Samper ¹⁷, uno de los autores de la Carta de 1886, la siguiente explicación:

Nada más elástico ni más ocasionado a opuestas o diversas interpretaciones que éste artículo. Cada gobernante, cada partido y cada beligerante lo entendió a su modo, según las circunstancias y conflictos o no tenía objeto ni sentido alguno; o si lo tenía, era necesario entenderlo rectamente distinguiendo las cuatro partes - de que se componía. La primera contenía una trivialidad, puesto que todas las Naciones están sujetas al derecho de gentes; pero si así se declara el objeto no podría ser otro que llenar algunos vacíos de la Constitución con las reglas general de aquel derecho.

Y para esto era la segunda parte que adoptaba especialmente las disposiciones comunes del derecho de gentes para los casos de guerra civil. Esto no podía tener sino un sentido a saber: cuando ocurra guerra civil, el gobierno de la unión y de los Estados y la facultad inherentes a la soberanía de suspender o asimilar, o limitar, durante la guerra, las garantías individuales y todo lo que pudiera estorbar la justa y necesaria acción de los beligerantes. La tercera parte ligada a la segunda por la expresión en consecuencia tenía por objeto preciso quitar la guerra civil el carácter de rebelión y por lo tanto en

17. SAMPER, José María. Derecho público interno de Colombia, Ed. de la biblioteca popular de cultura colombiana, Bogotá, 1951, tomo 1p. 261.

se le pusiese término por medio de traslado, como entre beligerantes, según el derecho de gentes, y no como de superior a inferior; con todo, no definiéndose lo que es la guerra civil, que daba ancho-margen a los gobernantes para calificar de rebeldes a los beligerantes. Pero contra esto se podía alegar la última parte del artículo, que imponía a los beligerantes sin definirlos, el deber de respetar las prácticas humanitarias de las Naciones cristianas y civilizadas.

En suma, el artículo 91 tuvo dos objetos evidentes: armar a los gobiernos del derecho de la guerra, según los principios del derecho de gentes, en los civil, conforme a ese mismo derecho elevando al propia tiempo la condición de rebelde a la de beligerante.

Pero, al haberse incorporado de modo tajante el derecho de gentes a nuestra legislación, suscitó severas críticas en aquella época; para algunos, el imperio de ese derecho suspendía las garantías constitucionales; aunque otros menos radicales, consideraban que solamente los que se sublevasen quedarían fuera de la ley y sujetos al régimen del just gentium.*

* Derecho de gente.

A causa de la variedad de interpretaciones a que se vió sujeto tan discutido artículo, los constituyentes del Estado de Cundinamarca decidieron fijar el alcance de dicha disposición, al menos dentro de su localidad, estatuyendo en la carta que promulgaron en 1868, el artículo 91 de la constitución federal, por el que se incorpora el derecho de gentes en la legislación Nacional, no faculta a ninguna autoridad del Estado a ejercer durante la guerra, contra las personas, sus derechos o sus bienes, ningún acto o función que pueda preterir en algún sentido el cumplimiento fiel de la garantía de los derechos individuales, consignados como condición de asociación de los Estados, en el artículo 15 de la Constitución Nacional. La inteligencia que por la presente constitución y para el Estado de Cundinamarca fija el artículo 91 de la constitución Nacional, no hace más que imponer el deber de admitir entre los beligerantes los preceptos de derecho de gentes y las prácticas de los pueblos cristianos y civilizados, para la calificación del carácter de la guerra y el empleo de los medios pacíficos para su terminación.

Este documento, suscrito por figuras ilustres de la República, ofrece al menos una luz para los demás esta

dos sobre la corona del derecho de guerra armonizaba con el ordenamiento constitucional, sin que se establecieran incompatibilidades entre uno y otro en caso de un conflicto armado; lográndose de este modo humanizar la guerra civil, así como universalmente se había buscado hacerlo con la guerra internacional entre los diferentes Estados.

Pero, en este artículo 91, lejos estaba de robustecer el poder del ejecutivo para lograr conjurar la crisis que pudiera suscitarse en caso de guerra exterior o conmoción interior. Por el contrario, la constitución de 1863, debilita enormemente el poder central al reconocer plena libertad a la autoridad a los Estados soberanos, facultando únicamente la intervención del gobierno general en el supuesto caso de que los actos de perturbación o de guerra trajeran consigo notoria rebelión, contra el gobierno Nacional. Y aún en este caso, si la rebelión era de alguno de los gobiernos locales antes de emplear la fuerza para someterlo, había que agotar todos los medios de conciliación para con el soberano rebelde y obtener la respectiva autorización del gobierno.

Porque aunque la interpretación del señor Samper respecto

al artículo 91 era la de que suspendía los principios del artículo 19, lo cierto es que continuaban vigentes dentro de la constitución y por ello era imposible omitir su aplicación.

De manera que la situación planteada por la carta del 63 era caótica. El presidente de la República sólo tenía la facultad de velar por la conservación del orden general, pero carecía de la facultad de declararlo turbado para poder ejercer de este modo la autoridad necesaria ante la situación. Por otro lado, los facciosos podían implantar el desorden al sentirse amparados por la misma constitución que detenía cualquier enérgica acción gubernamental, no quedándole al ejecutivo otro camino que el empleo de la fuerza, aún con atropello de la constitución, para lograr así mantener el poder e impedir su derrocamiento por parte de las fuerzas anárquicas.

2.5 ETAPA CENTRALISTA DE LA CONSTITUCION DE 1886 CON SUS REFORMAS

En 1886, cuando se sientan los caracteres definitivos del artículo 121 hoy vigente. La institución original arranca de la constitución de 1886 para desde allí comenzar su desarrollo evolutivo mediante tres posterior-

res reformas, que concluyen en el año de 1963, cuyo régimen de excepción ha permanecido hasta la fecha intacto.

Nada mejor, pues, que hablemos desde el nacimiento de este mencionado artículo 121: Los constituyentes de 1886, que venían a funcionar a raíz de una desastrosa rebelión de cuyo desenlace resultó de hecho, la caducidad de la constitución de 1963, reconocieron la enormidad e intensidad de los males sufridos durante más de veinte años, y quisieron remediarlos con firmeza. De ahí que en lugar de mantener una disposición como la del artículo 91 citado, cuya elasticidad se prestaba tanto a lo arbitrario inocuo y violento, como a lo justo, necesario y salvador, resolviese francamente:

1o. Centralizar o nacionalizar el mantenimiento del orden público como una consecuencia necesaria de la unidad de soberanía.

2o. Autorizar al presidente para declarar turbado el orden público, ya por caso de guerra exterior, ya por el de conmoción interior, pero con ciertas formalidades muy importantes que constituyen garantía de un procedimiento justificado;

3o. Investir al presidente, mediante la declaración anterior, de todo el cúmulo de facultades necesarias para defender la nación en caso de guerra exterior, o las instituciones y el orden, en caso de conmoción interior: obrando siempre con la regularidad arbitrariedad, conforme a las leyes, y en defecto de éstas, conforme al derecho de gentes.

4o. DAR fuerza de actos de carácter provisional legislativo a los decretos que dicte el presidente, en uso de sus atribuciones excepcionales, siempre que tales derechos lleven la firma de todos los ministros.

5o. Obligar al presidente a dar cuenta al Congreso de todas las medidas que dicte en uso de sus facultades extraordinarias, haciendo responsables a cualesquiera autoridad por los abusos que cometen en el ejercicio de las mismas.

José María Samper¹⁸ nos dice:

18. Ibid p. 301

En las garantías imaginadas por los constituyentes, fruto de la experiencia y de honradas convicciones, son precisas de la más sencilla ejecución. Consisten estas condiciones en:

1o. Que la declaración de la existencia de guerra exterior o de conmoción interior, y por lo tanto, de estar turbado el orden público, sea hecha por el presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los ministros; de manera que el hecho generador de las facultades extraordinarias, aparece revestido de suma respetabilidad por la importancia que tiene el gobierno entero, el consejo de Estado y la publicidad misma de los hechos que motivan la declaración de la publicidad oficial.

2o. Que las facultades extraordinarias del presidente, no son todas aquellas que él arbitrariamente crea necesarias, sino las que le confiere las leyes; y que confiere el derecho de gentes.

3o. Que las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que dicta el presidente, no tendrán fuerza obligatoria sino llevan la firma de todos los ministros, unanimidad que es garantía de discreción y gobierno ha de declarar reestablecido el orden luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior con lo que cesan las facultades extraordinarias.

4o. Que el gobierno debe pasar al Congreso una exposición motivada de sus providencias, lo que da ocasión a un examen serán responsables cualesquiera autoridades

por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Grande es la importancia de estas palabras de José María Samper, pues encierran el espíritu y esencia teórica del artículo 121. Ellas nos informan el pensamiento que tuvieron en mente quienes legislaron acerca del Estado de sitio y nos podrán servir de base para comparar lo que sucede en la realidad de su aplicación.

Ahora, conocida su motivación, es conveniente traer el texto de la disposición tal como quedó consagrado en la constitución de 1886:

En los casos de guerra exterior o de conmoción interior, podrá el presidente previa audiencia del consejo de Estado y con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público, y en estado de sitio toda la república, o parte de ella. Mediante tal declaración - quedaría el presidente investido de facultades que le confiere las leyes y, en su defecto, de las que le dá el derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo, que, dentro de dichos límites, dicte el presidente serán obligatorias siempre que lleven la firma - de todos los Ministros.

El gobierno declarará reestablecido al orden público lue

go que haya cesado la perturbación el peligro exterior ; y pasará al Congreso una exposición motivada y de sus providencias. serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Pero luego de haberse creado esta institución dentro de un sistema que, al decir del señor Samper, jamás constitución alguna había dado a Colombia garantías tan serias y eficaces a las libertades públicas y a los derechos e intereses del Estado, como las que este artículo conviene, vinieron los problemas inherentes a la ejecución de la disposición. Quienes la concibieron creían haber establecido una norma sabia donde se conciliaban la libertad y la justicia, con mirar al resguardo de los derechos ciudadanos pero esa fuerza otorga a la autoridad distorsiona, y todos aquellos garantías, requisitos y condiciones para el ejercicio de las institución quedan cortas, y el poder en manos del ejecutivo se vuelve arbitrario e injusto, se desvía de su cauce normal hasta el punto de hacerse necesario una nueva reforma constitucional.

En el año de 1910 se produjo una gran enmienda a la constitución de 1886.

Dicha enmienda fué el producto de una asamblea Nacional constituida por hombres insignes de los dos partidos tradicionales; corporación que se dió a la tarea de reorganizar el país, que bastante convulsionado se encontraba ya por la tendencia de las distintas administraciones, especialmente la del general Rafael Reyes, a abusar de las facultades extraordinarias concedidas por las situaciones de emergencia.

Por consiguiente, tenía como principal objetivo el de fijar límites más precisos a los poderes del jefe del Estado en caso de guerra Internacional o perturbaciones internas, evitando de esta manera que dicho poder se ejerciera al acómmodo y discreción del gobernante de turno. Del trabajo de la asamblea Nacional resultó el artículo 33 del acto legislativo número 3 de 1910, que textualmente dice:

En caso de guerra exterior o de conmoción interior, podrá el presidente con las firmas de todos los ministros declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella.

Mediante tal declaración el gobierno tendrá, además, de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes rigen para la guerra entre las Naciones.

Los decretos que dentro de estos límites dicte el presidente, tendrán carácter obligatorio siempre que - lleven todas las firmas de los ministros.

El gobierno declarará restablecido el orden exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejará de regir los decretos de carácter extraordinario que se hayan dictado.

Serán responsables el presidente y los ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber también lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

Reestablecido el orden público el gobierno motivará y convocará el Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

En el caso de guerra exterior, el gobierno convocará al Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de Sitio toda la República para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes; y si no lo convocare, podrá el congreso reunirse por derecho propio.

De la lectura del texto de la constitución de 1886 y su posterior reforma que ahora transcribimos, se puede establecer cuales fueron los cambios y restricciones que tuvo la institución debido al espíritu que motivó a di

cha modificación, pues no hay que olvidar que el ánimo de los constituyentes buscaba un camino sustancial de la norma en el sentido que no se prestase a interpretaciones acomodaticias, sino que, por el contrario, estas tuviesen carácter restrictivo en cuanto a la amplitud de la norma constitucional.

Por ello, la primera discrepancia que puede señalarse respecto a los dos textos, está en las facultades conferidas al presidente de la República en el momento en que sea declarado la emergencia en toda la Nación o parte de ella, pues según la reforma del 96, se le otorgaban las facultades que le confieren las leyes mientras que la reforma de 1810 cambia esta expresión por la de que el gobierno tendrá facultades legales.

Existen gran diferencia entre una y otra, pues como nos lo dice el gran constitucionalista Carlos Pelaez, las facultades que confieran las leyes bien pueden ser, mediante interpretación extensiva, cualquier especie de poderes con tal que procedan del legislador; facultades legales, en cambio, no son sino las que se conforman a la ratio legis, o sea, a la motivación Nacional de las instituciones, pues el concepto de legalidad se refiere no solamente al orden de leyes sino, ante todo, al orden constitucional y sus causas

justificativas.

Es evidente, pues, el deseo de borrar todo deseo de arbitrariedad en los poderes que tuviere el gobierno en el momento de la crisis, buscándose entonces, como limitación el que todas las medidas que dicta el presidente estuvieran dirigidas exclusivamente a conjugar los peligros en que se viera la Nación, proviniesen éstos de una guerra exterior o de una conmoción interna, y que, además, dicha medida se conformasen con el espíritu del ordenamiento jurídico.

La segunda diferencia que hay entre el texto original y su posterior reforma, nos la señala el doctor Peláez haciéndonos caer en la cuenta de que al establecer la norma de 1910 la insubsistencia automática de los derechos extraordinarios tan pronto como fuera restablecido el orden público, así como también al sentar la prohibición de derogar las leyes y reducir la potestad ejecutiva a la simple suspensión de las leyes incompatibles con el estado de sitio, estaba con sagrado expresamente los principios de temporalidad y transitoriedad de los reglamentos de necesidad; términos que para nosotros son equivalentes, pero que en esencia proyectan una especial o importante caracte

rística del régimen excepcional : su limite temporal.

Continuando con la evolución constitucional del estado de sitio, nos encontramos con que durante varias décadas la institución permanente intacta, tal como fué concebida en la reforma de 1910. Hasta que en el año de 1960 el acto legislativo número 1 viene a adicionarla, sin ser propiamente una reforma, pues el texto de la norma se conserva en su integridad sin sufrir correcciones - su doctrina, aunque se incorporan dos (2) nuevos párrafos que estatuyen:

El presidente de la república podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sin previa convocación del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en - Estado de sitio toda la república o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior, o de conmoción interna

Esta convocación se hará dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de tal decreto, Si el presidente no lo convocare, el congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso, permanecerá reunido mientras dure el Estado de Sitio.

El Congreso, por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra cámara, podrá decidir - que cualquiera de los decretos que dicte el gobierno

en el ejercicio de las facultades extraordinarias del Estado de Sitio, pase a la corte suprema de justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis días, y si así no lo hiciere, el decreto quedará suspendido; la demora de los magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta.

Del contenido de la enmienda lo primero que se evidencia es el deseo de sus autores de colocar una valla a los intentos de extralimitación o abuso del poder que nuevamente se registraban gracias a facultades extraordinariamente concedidas al ejecutivo. La nueva reforma, trae una fuerte limitación al presidente, pues este no puede entrar a ejercer las facultades propias del régimen sin que el Congreso simultáneamente esté ejerciendo una función fiscalizadora de los actos que busque el retorno a la normalidad.

Compartiremos la opinión de quienes señalan graves yerros a esta enmienda; pero si miramos los antecedentes exparantes que procedieron a la expedición de esta segunda reforma del artículo 121, no podemos dejar de comprender el abuso de autoridad de quienes amparados por una institución constitucional, se dedicaron a ejercer la dictadura abusando por completo de la aplicación del

artículo 121, traicionando así su verdadero espíritu para convertirse por el contrario, tirañuelos que atropellaban los derechos y libertades públicas escudados bajo la máscara de una aparente legalidad.

Por ello, dentro del proceso de recuperación de la pérdida de la democracia que se inició en el año de 1957 se consideró en primer término la necesidad de examinar la aplicación que del artículo 121 se había realizado en la historia, y de acuerdo con los distintos episodios políticos se estimó convenientes que se repitiesen los abusos, que indudablemente, eran consecuencia directa de dicha norma.

Sin embargo, el que entendamos el ánimo que motivó la reforma no implica que nos abstengamos de observarlos graves fallas a la citada enmienda.

En primer, lugar, al convertir el congreso en un órgano casi permanente por su obligatoriedad, convocatoria para que el presidente pudiese utilizar sus facultades especiales dicha reforma vino a introducir un sistema que hace especialmente difícil la aplicación de medidas para enfrentar la crisis, pues obliga a que ellas sean discutidas y aprobadas por ambas Cámaras proceso que sabe

mos se caracteriza por su lentitud llegándose a desvirtuar de esta manera el carácter del estado de sitio, que precisamente requiere la expedición de rápidas y eficaces decisiones.

Por otra parte, el gobierno quedaba en difícil situación al estatuirse en dicha adición que se presumiría la inexequibilidad de cualquiera de sus decretos si, habiendo sido de mandados ante la corte suprema de justicia por inconstitucionalidad, esta no se pronunciará en el término de seis días improrrogables; y además es absurda la disposición teniendo en cuenta que cada magistrado debía formarse una opinión previa del decreto, y la corte emitiría su concepto en un tiempo demasiado corto, vencido el cual y sin que ella se pronunciase, acarrearía dos graves consecuencias: la suspensión del decreto por presumirse su inexequibilidad y al mismo tiempo, la aplicación de una sanción a los magistrados por mora en el ejercicio de sus funciones.

Por todas estas fallas presentadas en la reforma del año 60, el gobierno en 1966 propone una modificación en el sentido de que sea una comisión interpalamentaria especial, y no la cámaras la que pueda acusar por inconstitucionalidad de los decretos legislativos, con esta -

propuesta se buscaba obtener el mismo control pero sin el desgaste de prestigio y la fatiga parlamentaria de la reunión permanente del congreso.

No obstante, la comisión primera del senado decidió darle un vuelco total a la institución, tratando de modificarla en diversos aspectos. Como lo podemos apreciar de la lectura del artículo 42 del acto legislativo número 1 de 1968:

Podrá el presidente con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público, toda la República o parte de ella en estado de sitio. Mediante tal declaración el gobierno tendrá además de las facultades legales, las que la constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público, las que la constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público, las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre Naciones.

Los decretos que dentro de esos precisos límites dicta el presidente, tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven las firmas de todos los ministros.

El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos, sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el Estado de Sitio.

La existencia del Estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y extraordinarias cuando el gobierno lo convoque.

Si al declararse la turbación del orden público y el Estado de Sitio, estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

En el caso de guerra exterior, el gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la república, para que se reúna dentro de los diez (10) días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. El gobierno declarará reestablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el presidente y los ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior, y lo será también lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo.

PARAGRAFO: El gobierno enviará a la corte suprema de

Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la corte suprema de justicia aprehenderá inmediatamente de oficio conocimiento.

Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los magistrados responsables, la cual será decretada por el tribunal disciplinario.

Y es este el texto que sobre el estado de Sitio nos rige en la actualidad sin haberse visto sujeto a posteriores modificaciones.

Es pertinente anotar que durante la reforma constitucional de 1960, se creó una nueva institución que es en cierto modo surgió del estado de Sitio.

Ella fué incorporada a nuestra constitución en el artículo 122 y es el llamado estado de emergencia económica y social.

Importante institución que vino a separar por completo dos conceptos que hasta el momento se presentaban a confusión y amenudo servían de justificación a ciertas medidas, co

mo son el concepto de orden público, comprendido dentro del estado de sitio por conmoción interna, y el de orden público económico, que nació paralelo al estado intervencionista y trajo como consecuencia un empleo equivocado del 121, pues al amparo de dicho concepto se legislaba durante el estado de sitio, sobre toda clase de materias extrañas a la crisis de orden público, proyectando los orígenes de la perturbación a serios motivos de orden económico y social.

En esta forma escindida las dos instituciones se reviste a cada una de su propia naturaleza y función, evitando así la comentada anomalía de un ejecutivo dedicado a legislar a agilmente sobre variados aspectos sociales y económicos, pero acarreado con ello el detrimento del órgano legislativo, que veía invadir de este modo su esfera su acción, por un legislador más presto y oportuno.

Conviene advertir aquí, que la única aplicación práctica que ha tenido la noble institución del Estado de emergencia, hecha en el año de 1974, originó serias y profundas controversias, no sólo sobre la oportunidad de ella, sino sobre la fundamentación que le dió el gobierno al aplicarla.

3. APLICACIONES PRACTICAS DEL ESTADO DE SITIO DESDE

1.886 HASTA NUESTROS DIAS

Como lo pudimos apreciar durante la evolución constitucional del estado de sitio, es en la carta de 1.886 donde se incorpora con caracteres definitivos, en el artículo 121, el estado de excepción; pero su texto ha sido objeto de tres posteriores modificaciones, motivadas no tanto por la necesidad de modificar su aspecto doctrinal, que en esencia permaneció intacto, sino por circunstancias históricas referidas a la aplicación que del mencionado texto efectuaron los respectivos gobernantes.

Por ello se hace necesario en el estudio que estamos realizando de la institución, entrar a analizar las consecuencias prácticas que generó la aplicación del régimen de excepción a partir de la vigencia de la constitución de 1.886 y sus posteriores reformas.

Adoptada por la Nación dicha carta fundamental, no puede decirse que entrará en plena vigencia a partir

de su expedición, porque las disposiciones transitorias que le adicionaron en su título XXI y que buscaba facilitar el cambio efectuando en el contenido de importantes puntos, vinieron a condicionar su aplicación inmediata.

Aunque este procedimiento fué adoptado por los constituyentes con el fin de evitar quebrantos al orden jurídico, la verdad es que trajo funestas consecuencias para el ejercicio de las libertades públicas, como fácilmente se aprecia en el texto del artículo K, que estatuyó: mientras no se expida la Ley de imprenta, el gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa. Precepto constitucional que le merece al Doctor Francisco de Paula Pérez, el siguiente comentario:

Desgraciadamente, hubo casos en que lo transitorio se hizo poco menos que definitivo, como el célebre artículo K de la carta de 1.886 que, precisamente, suspendió la vigencia de las garantías individuales en cuanto a la prensa y mantuvo un régimen extraconstitucional que produjo perturbaciones y desvirtuó las instituciones republicanas.

Este régimen extraconstitucional que elude dicho autor, permitió al gobierno de la regeneración, que nunca llegó a desarrollar legalmente el precepto constitucional manejar al país desde 1.886 hasta la Ley 6a, de 1.909 que derogó las últimas disposiciones que de tal especie continuaban vigentes por medio de leyes de alta policía, entre las cuales se cuenta la conocida por sus adversarios políticos con el célebre nombre de Ley de los Caballos.

Realmente, puede afirmarse que en este período histórico, a causa de la exasperación de los ánimos políticos, el afán de unos por ganarlo todo y el deseo de otros de no perder nada, no existió normalidad constitucional alguna. Agitada época en que es expatriado el expresidente Santiago Pérez, quien muere en el exilio, y en la cual se cometen además innumerables atropellos contra las libertades públicas, en especial las de palabras y prensa. El liberalismo contribuye al estado de perturbación promoviendo la revolución de 1.895, que es frustrado fácilmente gracias al ímpetu del general Reyes en la batalla de Enciso.

Pero la culminación desastrosa de este inolvidable período

nos la señala la revolución de 1.899, llamada también de los tres años o de los mil días. Catástrofes producidas por esta guerra civil que le trajo al país cuantiosas pérdidas en vidas y bienes y lo dejó sumido en la más profunda miseria, no tiene antecedentes sino en la revolución que impulsó Mosquera en 1.860 y que, prolongada por varios años, logró extinguirse solo en 1.863.

Lógico es imaginar que en dicha guerra civil no imperó en el país sino la anarquía, pues no obstante las grandes batallas libradas a comienzos de la revolución y que debieron decidirse en favor de algunos de los contendores no se obtuvo otra cosa que su alargamiento mediante la proliferación de guerrillas en todo el territorio nacional, motivo por el cual el gobierno se vió en la necesidad de implantar la ley marcial, llegándose a sacrificar en el patíbulo la vida de algunos caudillos liberales.

Posesionado Reyes en 1.904 e impulsado por las mejores intenciones, obtiene desde el primer momento la colaboración decidida de los altos jefes del liberalismo, deseosos de participar en el gobierno y de contribuir al pro

grama de armonía nacional y de progreso material que promovía el nuevo presidente. Sin embargo, se la presentaba al general Reyes problemas con el congreso Nacional, y como era de temperamento impulsivo y cesáreo decide obstaculizar el desenvolvimiento normal de la vida constitucional del país. Es así, con el Decreto del 29 de Diciembre de 1.904 bajo el pretexto de perturbaciones fronterizas, decreta el estado de sitio en los Departamentos de Cundinamarca y Santander desnaturalizando de este modo la institución; el estado de excepción le sirve para avanzar gradualmente en el desmonte de las instituciones, pues al poco tiempo clausura el Congreso Nacional, confina a muchos jefes conservadores de la oposición en lugares lejanos como Mocoa y Drocú, y, por último convoca a una asamblea nacional constituyente, con la participación indudable del liberalismo, la cual le permitió gobernar dictatorialmente mediante decretos extraordinarios.

Después del atentado de barro colocado y de los motines del 13 de Marzo, donde se destacó Olaya Herrera, el presidente Reyes, viaja a Santa Marta y desde allí se embarca al extranjero, dejando el poder en manos del vice-presidente Jorge Olguín.

Convocada una gran asamblea Nacional en 1.910, con la

participación más o menos equivalente de ambos partidos tradicionales, se dicta el acto legislativo único de ese año y se dá entrada en la política a la llamada generación del centenario, cuyo temperamento democrático y pacifísta permite que el país se gobierne en santa paz durante varios lustros, sanadas las heridas producidas por las pasiones sectarias, y hechas saludables y razonables reformas a la constitución de 1.886, en especial al artículo 121, para prevenir en el futuro nuevos abusos al amparo de las facultades especiales, se suceden dentro del orden constitucional las administraciones de los presidentes Restrepo, Concha, Suárez, Holguín Ospina y Abadía Méndez, sin que se presente la necesidad de apelar al artículo de la excepción y declarar la anomalía del país, salvo en el gobierno del último, que en forma temporal y circunscribiéndose a determinada porción de la república, declaró turbado el orden público a causa de la huelga decretada contra la United Fruit, en la llamada Zona Bananera. Las tropas enviadas a ese reducido territorio revelaron fácilmente la asonada, y el procedimiento es aún motivo de controversias, acusando al gobierno del Dr. Abadía Méndez de ser el causante en dicha ocasión de una tremenda matanza.

Durante el gobierno del Dr. Enrique Olaya Herrera, a pesar

de los grandes desordenes y atropellos que se cometieron con ocasión de la transmisión de poderes de un partido a otro, el presidente no consideró oportuno decretar el estado de sitio sino hasta presentarse el conflicto armado con el Perú, motivado por la ocupación de Leticia. Pero el trastorno se limitó a las zonas fronterizas. o sea, a las comisariías de Putumayo, Caq̄xetá y Amazonas, despoblada y selvática por lo por lo general y habitada escasamente por tribus indígenas a quienes poco afectaría la decretada perturbación del orden público. El gobierno solicitó y obtuvo del Congreso Nacional, para dictar las medidas conducentes al restablecimiento del orden y la paz en la restante porción del territorio no afectado por el estado de sitio, facultades extraordinarias amplísima por vía del artículo 76 de la Carta Magna. Una vez solucionado el conflicto con el Perú en virtud de arreglos diplomáticos, el presidente Odaya Herrera restableció el orden jurídico nacional.

Bajo las administraciones de los Drs. Eduardo Santos y Alfonso López Pumarejo (la primera de este), no acaecieron trastornos del orden público. Pero en el segundo gobierno de López se produjo el golpe de Pasto, donde fué amarrado el presidente y alzamientos militares localiza

dos en Bucaramanga e Ibagué, todo lo cual ocurrió el 10 de Julio de 1.944. Encargado del gobierno el designado Dr. Darío Echandía, se declaró turbado el orden público en toda la nación, y aunque éste se restableció prontamente, se consideró que existían bendas causas de perturbación social y política que aconsejaban prolongar la emergencia; y en este siglo por primera vez, se dió larga al estado de sitio y se decretaron medidas no siempre vinculadas a su restablecimiento.

En el gobierno del Dr. Mariano Ospina Pérez, donde ocurrieron tantas y tan graves perturbaciones políticas, se declaró alterado el orden público en el territorio correspondiente al Departamento de Norte de Santander, por razones de graves hechos de violencia allí ocurridos.

Sobrevino luego el nefásto 9 de Abril (asesinato de Jorge Eliécer Gaitán), que ensangrentó a todo el país y conmovió hasta lo más hondo las entrañas nacionales, dividiendo la historia en dos grandes ciclos; lo que determinó necesariamente la implantación del estado de sitio con todos sus rigores.

Advenido al gobierno de unión nacional y pacificado en

aparición al territorio nacional, se levantó el estado de sitio y se convocó a elecciones para Congreso Nacional. Pronto sobrevino la pugna y el enfrentamiento abierto en el propio Congreso, donde en una histórica sesión hubo muertos y heridos. La violencia política convulsionó nuevamente a todo el país, con excepción tal vez de la Costa Atlántica y precipitó el choque entre el Gobierno y el Congreso. Este último intentó acusar y procesar al presidente Ospina, y para prevenir el golpe de estado legal que el gobierno optó por la declaratoria del estado de sitio y la clausura del congreso.

Esta situación de anormalidad subsistió durante la elección del Dr. Laureano Gómez, quien al sentirse gravemente enfermo entregó la presidencia al designado Roberto Urdaneta Arbelaez época en la cual se prolonga la violencia generalizada con posterioridad al 9 de Abril de 1.948.

Los sucesos políticos se encadenan unos a otros. Gómez quiere volver al poder al sentirse con fuerzas físicas para asumirlo, pero se encuentra con el General Gustavo Rojas Pinilla, quien al verse depuesto del mando de las fuerzas armadas, da un golpe de estado el 13 de Junio de 1.953, con el aplauso unánime de liberales y conservadores. Rojas pinilla mantie

ne el estado de sitio con características exasperantes, legislando en uso de sus facultades extraordinarias sobre todas las cosas humanas y divinas. El país se revela con motivo del propósito manifestado por Rojas sobre su reelección presidencial, y se produce entonces el movimiento del 10 de Mayo de 1.957, a raíz del cual surge el movimiento político del frente nacional, acudillado por Laureano Gómez y Alberto Lleras. Posesionado Lleras del cargo de Primer ministro del Frente Nacional, con posterioridad a un plebiscito o consulta popular se siente obligado a gobernar bajo el estado de sitio, porque ocurría que al levantarse la situación de anormalidad, el país volvía a las andadas y las perturbaciones políticas y sociales proseguían con mayor vigor.

Esta original situación se prolonga durante los regímenes de Guillermo Leon Valencia, Carlos Lleras Restrepo, Misael Pastrana Borrero, Alfonso López Michelsen y Julio Cesar Turbay Ayala.

Pero es importante concluir este capítulo concretando la última etapa del estado de sitio que regía, desde el 7 de Octubre de 1.976, fecha en la cual fué decretada por el gobierno de Alfonso López Michelsen para conjugar la difi

cil situación de orden público que se había originado con el conflicto laboral con los médicos, decretado por ASMEDAS.

Precisamente el gobierno de López Milchelsen había levantado el estado de sitio el día 22 de Junio de 1.976 y tuvo que volver a decretarlo cuatro meses después, Octubre, por las razones ya aducidas,

El más controvertido de los Decretos expedidos en uso de las facultades extraordinarias fué dictado por el Dr. Julio Cesar Turbay Ayala, el número 1923 del 6 de Septiembre de 1.978 mediante el cual se implantó el llamado estatuto de seguridad. Este estatuto aumentó las penas para el delito de secuestro simple y con agravantes; estableció penas de cárcel hasta de 24 años para quienes participen en atentados terroristas con bombas y otros artefactos; fijo restricciones a la radio y la televisión para las informaciones sobre secuestros, paros ilegales y toda clase de hechos que conduzcan a la subversión o la apología del delito, y en fin, dictó drásticas disposiciones en relación con los consejos de guerra, con la realización de mitines y con la suspensión de algunas de las garantías individuales y colectivas.

El estatuto fué duramente combatido desde diversos sectores políticos, pues su aplicación dió origen a la violación de los derechos humanos en el caso de algunos perseguidos por la rebelión y a una oleada de allanamientos indiscriminados que intervinieron la intervención de la organización amnistía internacional y de una comisión de la O.E.A.

El gobierno de Turbay Ayala, con base a lo anteriormente dicho, se desarrolló bajo una oleada de violencia terroríficas, donde se destacan la toma de la embajada de la República Dominicana por miembros del M-19 y choques violentos con grupos guerrilleros, como también en crisis laboral por conflictos con sindicatos y otras entidades económicas.

Concluye este mandato, Turbay Ayala, con el levantamiento del estado de sitio.

4. FUNCIONES LEGISLATIVAS DE LA RAMA EJECUTIVA

Como hemos visto, en el sistema acogido en la Carta de la separación de las funciones del Estado en tres (3) órganos diferentes, corresponde al Gobierno hacer cumplir las normas generales que dicta el Legislativo.

Esta es su función esencial y de allí deriva su nombre: El gobierno debe ejecutar las leyes; es un instrumento de la voluntad general de la Nación expresada en las leyes para hacer que éstas se ejecuten o sean obedecidas.

Con todo, como la separación de funciones, en la Constitución, no es absoluta. Al gobierno, le toca realizar algunos actos que tienen carácter legislativo, siempre que se den ciertas condiciones que la misma Carta establece. Cuando estas condiciones se dan, el gobierno entra a sustituir el órgano legislativo, asume la plenitud de sus atribuciones en cuanto a la potestad de emanar actos de carácter general con fuerza obligatoria. El ejecutivo toma así la investidura de legislador y lo sustituye en el ejercicio de las más importantes de las funciones del

Estado: la de crear el derecho, que aún cuando también ejercen los demás órganos, es atribución propia del órgano legislativo.

Esta sustitución, desde luego, no se opera de modo absoluto, sino que circunscribe a aquellos casos que se relacionan directamente con las condiciones previstas por la Carta para que ese fenómeno jurídico extraordinario pueda darse.

Aparte de esa función excepcional, que participa de las características de las que corresponde el órgano legislativo, puede éste, por un tiempo limitado y con señalamiento expreso y claro de la materia que deba ser reglamentada, delegar en el ejecutivo su atribución de emanar leyes "cuanto la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejan".

Se da también el caso de que el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo económico y social que debe presentar el Gobierno al Congreso, no sea aprobado por éste dentro de los términos que establece la constitución y que pueda el gobierno ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley. Lo mismo puede ocurrir con respecto a las modificaciones que el gobierno considere nece

sario introducirle al plan.

Por último, puede el gobierno cumplir algunas atribuciones que emanan de la Constitución directamente, y para cuyo ejercicio no se requiere autorización del legislador, ni de una ley previa que deba ser reglamentada, se trata de los reglamentos constitucionales, que tienen origen en Francia y cuyos desarrollos en Colombia son aún imprecisos.

No podemos dejar de subrayar que la tendencia envuelve un serio peligro, pues compromete la organización democrática del Estado al dejar en manos de una sola persona el poder de decisión sobre los más graves y más delicados asuntos de la vida Nacional.

La existencia de funciones legislativas en cabeza del ejecutivo, es, ciertamente, una antinomia de acrecentar las funciones de índole legislativas del ejecutivo. Por definición, el ejecutivo es el órgano (o la rama que expresa la constitución), encargado de ejecutar las leyes, cuya emisión corresponde al órgano legislativo. Se advierte, pues, que esta expresión, de entraña una desnaturalización del principio de la separación de los poderes.

En verdad el ejecutivo más que funciones legislativas tiene atribuciones en relación con el Congreso, que ejerce bien por mandato directo de la constitución, bien por delegación del Congreso.

4.1 DECRETOS CON FUERZA DE LEY

En esta categoría entran tanto los decretos de Estado de Sitio y de emergencia económica (artículos 121 y 122 de la carta), como los que dicta el Gobierno en ejercicio de las facultades de que trata el artículo 76° del ordinal 12, así mismo, se considera con fuerza de ley los de planeación y social.

Generalmente, se conocen como Decretos Legislativos los primeros, es decir, que se dicten en ejercicio de las facultades de los artículos 121 y 122. Los Estados de sitio son llamados decretos Legislativos por el artículo 11 de la ley 153 de 1887. Los de Emergencia económica son llamados así por el mismo artículo 122; además, debe tenerse en cuenta que son desmembraciones del artículo 121. Sin embargo, Jaime Vidal Perdomo, considera, que para sus efectos, corresponden a la categoría de los Decretos extraordinarios.

Se denominan decretos extraordinarios o Decretos leyes los que profiere el gobierno, con base en las facultades que le otorgue el Congreso, de acuerdo con lo provisto en el ordinal 12º del artículo 76º

En verdad se trata de denominaciones un tanto caprichosas, que no tienen un verdadero vigor científico. Con todo aceptamos la nomenclatura habitual en este trabajo.

4.1.1 Decretos de Estado de Sitio. El artículo 121 de la Constitución Nacional, por virtud del mandato sostenido en el artículo 121 de la Constitución Nacional en caso de guerra o conmoción interior, podrá el presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además, de las facultades legales, las que la constitucion autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre las Naciones. Más adelante, la misma norma expresa que el gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos (los que dicte dentro de los límites anotados). Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado

de sitio.

Otros de los incisos del artículo señala que el "gobierno no declarará reestablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos con carácter extraordinario que haya dictado.

Analizada esta disposición, algunos de cuyos apartes hemos copiado, tenemos:

a. Para que el ejecutivo pueda asumir las facultades legislativas se requiere que se presente una situación de guerra exterior o de conmoción interior.

b. Las facultades que confiere la carta al gobierno, son además, las legales, las que la constitución autoriza por tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las del derecho de gentes.

c. El gobierno no puede derogar las leyes sino sólo suspender las que sean contrarias de sitio.

d. El gobierno debe hacer cesar el estado de sitio tan pronto como terminen las causas que lo originaron.

4.1.1.1 La Guerra exterior y la conmoción interior. No hay duda alguna con respecto al alcance de la expresión "Guerra exterior", La guerra es un conflicto armado entre dos Naciones. Se requiere ser pues, que Colombia se encuentre en un conflicto de esa índole con otra Nación para que pueda presidente declarar turbado el orden público y en estado de sitio total o parcialmente, el territorio Nacional.

Pero, qué es conmoción interior?

Según el diccionario debe entenderse por conmoción, una turbación violenta del cuerpo. De acuerdo con el doctor Carlos Peláez Trujillo, en su obra "Estado de Derecho y Estado de Sitio es el efecto de fuerzas sociales que actúan en diferentes dirección. El tratadista Eduardo Fernandez, en su libro "Estudio sobre la constitución Política de Colombia," pone como ejemplo de perturbación del orden público, además de la insurrección a mano armada, la huelga más o menos generalizada y la paralización de servicios esenciales, para la comunidad.

Jaime Vidal Perdomo, al explicar la naturaleza del Estado de Sitio dice: "La filosofía elemental de esa institución obedece al principio de que en situaciones extraor

dinarias para resolverlas.

Debe tratarse pues de graves alteraciones del orden público, que amanece seriamente la tranquilidad social pero con carácter extraordinario.

Esta última característica es la de mayor importancia, por que el hecho perturbador, aunque reviste mucha gravedad, sino tienen carácter extraordinario, no alcanza la categoría suficiente como para constituir una conmoción susceptible de justificar el estado de sitio. También debe tenerse en cuenta la extensión de la alteración el hecho puede originar una grave conmoción en un barrio de una ciudad, importante, pero, si no hay peligro de que sus efectos se extiendan a toda la población, carecería de la virtualidad suficiente para que se declara el estado de sitio en esa ciudad.

En resumen, las leyes de un país sirven para asegurar la convivencia tranquila y pacífica de los asociados.

Sin leyes, la sociedad vivirá en la anarquía predominaría la voluntad del más fuerte; proliferarían los delitos y habría inseguridad.

Las normas legales son los mecanismos ordinarios para controlar o evitar esas situaciones anormales. Las leyes excepcionales o de estado de sitio, son medios extraordinarios para situaciones excepcionales o imprevistas que se salen de la posibilidad de control y regulación del legislador ordinario.

Esas consideraciones son importantes porque en Colombia es muy frecuente que se tome como pretexto para decretar el estado de sitio alteraciones que no presentan las características anotadas.

4.1.1.1.1 El incremento de la criminalidad como causa de turbación del orden público. Puede considerarse el incremento de la criminalidad a la aparición de formas nuevas de delincuencia justificar la declaratoria del Estado de sitio?

A nuestro modo de ver no es bastante que la criminalidad aumente o que varíen sus manifestaciones para que se pueda hacer uso de las facultades extraordinarias que confiere el Gobierno el artículo 121 tampoco creemos que pueden utilizar tales facultades para dictar normas que creen nuevos tipos penales de los delitos tipificados por la legislación, cuando las causas de las

perturbaciones son totalmente ajenas a este tipo de regulación.

Aunque haya ocurrido en el país, con la adquelesencia de la Corte suprema de justicia, consideramos que esta es una de las tantas formas de desviación de poder que se han presentado en Colombia, dentro del marco aparente de las facultades del artículo 121.

La disposición limita las facultades a aquellas materias que se relacionan directamente con la situación de guerra exterior o de conmoción interior. No otra cosa significa la expresión dentro de esos precisos limites, que consagra el segundo inciso del artículo citado.

La criminalidad que es un fenómeno ordinario en cualquier sociedad, no importa su grado de desarrollo, debe combatirse con medios legales también ordinarios.

Cuando se presentan brotes agudos de delincuencia, hay que buscar las causas en factores de índole económico y social. Es una insensatez tratar de combatirlos con disposición de emergencia que eleven las penas o que agraven las condiciones de la represión. Ma

por insensatez aún tomar esas características manifestaciones agudas de delincuencia común como base para declarar la turbación del orden público y decretar el estado de sitio. Sólo cuando se trata de delitos políticos, que adquieren la fuerza de una rebelión, de una asonada, etc, se ajustan y justificaría tal declaratoria. No se debe perder de vista que la criminalidad tiene caracteres alarmantes en los países donde reina, como el nuestro, una grave injusticia social, con secuelas de miseria e ignorancia.

El estado de sitio en los casos anteriores, sólo sirve para enmascarar la injusticia y reprimir el descontento generado por ella.

4.1.1.2 Las normas del Estado de Sitio y el Estatuto de Seguridad. Aunque brevemente, queremos referirnos a este tema, que ha sido motivo de tantos debates.

Como consecuencia de las razones que hemos dado, no podemos descalificar dicho estatuto como contrario a la constitución Nacional. Aparte el hecho de que la inseguridad no se combate con el incremento de las penas, pues, de ser así bastaría triplicar o cuadruplicar las sanciones - para que aquella desapareciera, no puede validamente afir

marse que el establecimiento de una pena, que en un momento dado se juzgue benigna o poca sea severa, sea contraria o incompatible con el estado de sitio.

De otro lado, no debe perderse de vista que la inseguridad se combate eficazmente solo mediante predominantemente medidas de carácter social y económico, que tiendan a suprimir los factores de la delincuencia y con medidas de prevención o de policía, pero no de carácter represivo.

Se ha demostrado alguna vez, que un aumento de la pena incida en una disminución de los delitos? es sabido que la pena atemoriza más por la certeza de su aplicación - que por la severidad de la misma.

El que delinque espera siempre eludir la sanción. Numerosos ejemplos podríamos citar a cerca de la ineficacia del Estatuto de Seguridad en Colombia, como pretendido medio de combatir el auge de la delincuencia. Durante su vigencia ha habido crímenes horrendos que han segado vidas humanas y se han presentado actos, como secuestros, la toma de la embajada con 17 embajadores como rehenes y las más pavorosas la toma del palacio de justicia, que conmovió no sólo al país, sino a todo el mundo, sin que

esas normas hayan demostrado eficacia alguna. Las capturas sorprendidas a media noche, los allanamientos, las torturas hasta causar la muerte, no han servido para frenar la delincuencia.

4.1.1.2 Facultades del gobierno en Estado de Sitio. Las facultades legales son aquellas, que las leyes confieren al gobierno dentro de las circunstancias normales y las que pueden conferirse en estado de sitio para sortear la perturbación.

Las que la constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público, no cabe duda que son las de los artículos 28 inciso segundo, que en caso de existir graves motivos para temer la perturbación del orden público, autoriza al gobierno para ordenar la aprehensión y retención de aquellas personas respecto de quienes haya graves indicios de que atacan contra la paz pública; el 33 faculta para decretar expropiaciones a autoridades que no pertenezcan al orden judicial; el 38 que autoriza la prohibición de la circulación de impresos por los correos en tiempo de guerra; el 42 que autoriza la restricción de la libertad de prensa; el 43 que prevee la imposición de contribuciones de guerra, por órganos distin-

tos del congreso, las Asambleas y los Consejos el 61; que permite el ejercicio simultáneo, por parte de una persona o corporación, de la autoridad política o civil y la judicialo la militar y el artículo 206, que autoriza la percepción de impuestos y contribuciones que no figuran en el presupuesto de gastos.

Fuera de estos casos, no puede el gobierno en Estado de Sitio ejercer ninguna de las atribuciones conferidas por la carga a otros órganos estatales.

4.1.1.3 Facultades del gobierno a las leyes vigentes.

El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los decretos que dicte en estado de sitio, sólo puede suspender las que sean incompatibles con la necesidad de restablecer el ordne público. Así lo dispone el inciso 3o. del artículo 321 como es apenas obvio, no puede el gobierno suspender normas constitucionales, a meno que la misma constitución lo autorice expresamente. Ya vimos en casos la crta faculta al gobierno para imponer ciertas limitaciones al ejercicio pleno de las garantías individuales. En tiempo de guerra, fuera de estos casos, repetimos, no se puede invocar al estado de sitio, para alterar o reducir el alcance de las normas constitucionales.

La declaratoria del estado de sitio no impide el funcionamiento del congreso. Este precepto, contenido en el inciso cuarto, del artículo 121, tiene una razón de carácter histórico. En 1949 el gobierno del presidente en el seno de las cámaras, durante los cuales murió uno de los parlamentarios y otro quedó herido, prohibió las reuniones del congreso por considerar al ambiente de agresividad en que se estaban desarrollando esas reuniones, era incompatible con la necesidad de restablecer la paz pública, seriamente comprometida por esa época a raíz del vil asesinato del líder Popular Jorge Elieser Gaitán y de la grave que siguió después.

La posibilidad de prohibir las reuniones del congreso por razones del estado de sitio es una de las más graves arbitrariedades que pudieron haber ocurrido con invocación de las normas sobre estado civil. Conduce nada menos que a la instauración de la dictadura con poderes omnípotos. El artículo 121 sólo confiere al ejecutivo facultades legislativas en aquellas materias que requieren un tratamiento excepcional y urgente que se relacionen con las causas de la perturbación del orden público y con el fin de suprimir los efectos y de procurar del orden público y con el fin de suprimir sus efectos y de procurar el restablecimiento de la normalidad.

4.1.1.4 Restablecimiento del orden público. El gobierno debe declarar restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y los decretos que haya dictado dejen de regir.

A pesar de que este punto es de gran claridad se ha prestado para la más grave, por su cronicidad, de las distorsiones que en esa materia ha sufrido la constitución colombiana.

En nuestro país que se aprecia de ser un estado de derecho se ha vivido en los últimos años, de manera casi permanente en estado de sitio y durante ese lapso ha asumido el ejecutivo el amparo del artículo 121 facultades de legislador en todas las materias, aunque estas no se relacionen con la necesidad de hacer cesar la perturbación del orden público.

4.1.1.5 La transitoriedad de las perturbaciones y el Estado de Sitio. Pero, ha vivido el país durante cerca de 35 años en estado de guerra o de conmoción interna? ciertamente no. Lo que ocurre es que se le ha dado el carácter de conmoción interior a fenómenos de agitación social y aisladas manifestaciones guerrilleras o a ca

ses de delincuencia común.

De acuerdo con lo previsto en el último inciso del comentado artículo, el presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra o de conmoción interna; es de igual forma que por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de las facultades que dicho artículo les confiere.

Es una disposición totalmente inocua. Dentro de las circunstancias políticas que ha vivido el país durante el Frente Nacional y en los períodos precedentes y subsiguientes, esta norma ha carecido de eficacia. A nuestro juicio, la mayoría de los gobiernos que han sucedido en todo este lapso se ha excedido en las facultades derivadas del artículo 321 La atribución de competencia a los tribunales castrenses para juzgar a los civiles es uno de tales excesos.

La Corte suprema de justicia se ha sentado un criterio que es a nuestro modo de ver demasiado elástico y permite que los gobiernos se apoyen en él para dictar decretos que sólo remotamente se relacionan con la causa de la perturbación de l orden público. Dijo así

la corte:

" Conforme al artículo 121 de la constitución no son limitadas las facultades de que queda investido el presidente en tal emergencia, el poder que adquiere tiene por objeto el restablecimiento del orden perturbado por motivos anteriores o sobrevinientes. Las medidas que adopte han de tener, además las características de transitoriedad en el sentido que adelante se analiza.

La necesidad de que, a un mismo tiempo, se ejerzan por el presidente y, por la corte facultades calificadores de la conexidad de un decreto o de una ley con la guarda del orden público, sin que produzca para ello una colisión de competencias sobre la materia, objeto de la soberana determinación de cada rama del poder, indica como natural premisa de una norma procedente la consideración de esta hipótesis:

1a. En la aplicación de los preceptos pertinentes de la carta hay caso de manifiesta y clara congruencia de la norma que se suspende o se dicta, con la guarda del orden público.

2a. Hay casos así mismo en que norma o la que suspende no guarda en forma clara y evidente, ninguna relación con el orden público y,

3a Hay casos dudosos, en los cuales no se manifiesta la conexidad del acto legislativo con el orden público.

4.1.1.6 Control constitucional de los Decretos de Estado de Sitio. De acuerdo con lo que se ha expresado en el literal anterior, corresponde a la corte suprema de Justicia, el control constitucional de los decretos que dicte el gobierno en Estado de Sitio, así lo dispone el parágrafo del artículo 121 al cual le hizo importantes modificaciones el acto legislativo no. 1 de 1979.

En efecto, el artículo 34 del Acto Legislativo mencionado, la dá a la corte como no lo hacía en el texto anterior, la facultad de declarar con carácter definitivo, si se han expedido con el lleno de las formalidades previstas en este artículo y si las normas que contienen se ajustan a las facultades del gobierno durante el Estado de Sitio.

Parecería que se quiso hacer más rígido el control de la corte sobre la constitucionalidad de estos decretos. Sin embargo, como ya dijimos mientras nuestros máximo tribunal siga aplicando criterios elásticos sobre la materia y los gobiernos sigan creyendo que pueden usar y abusar, a su acomodo, del Estado de Sitio, pueden usar e idearse hasta el infinito las fórmulas y rigidez que sean, logren contener el afán desenfrenado de los gobiernos por sustituir a través de ese medio, al legislativo además con el beneplácito de éste.

De otra parte, y aún cuando así se entendía jurisdiccionalmente y ordinariamente, el acto legislativo en referencia prevé el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los decretos de estado de sitio, ya revisados por la Corte en forma que acabamos de comentar.

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo lo desarrollé con el propósito de justificar la aplicación del estado de Sitio en la medida que en los hechos que establezcan su existencia se ajusten fielmente a lo contemplado en nuestra carta Magna artículo 121, no es posible ni debe permitirse como ha venido sucediéndose, que por hechos no expresados literalmente en nuestra constitución no se decrete el Estado de Sitio. La evolución y el desarrollo de los pueblos ha exigido que los gobernantes respondan a las inquietudes o necesidades de sus gobernados con medidas que resuelvan fielmente sus problemas.

Es inconcebible en nuestro concepto que la miseria, el abandono y la pobreza en el que se encuentra nuestro país se le responda con medidas de tipo militar que han impedido que el pueblo tenga al menos por la vía de la protesta la satisfacción de sus más elementales necesidades (agua, luz, carreteras, etc). El estado de Sitio, es una medida excepcional contemplados para los casos especiales por lo tanto es necesario que con

el transcurso del tiempo se establezcan reformas y controles a esta medida para hacerla verdaderamente excepcional y no en el estado permanente en el que se encuentra esta situación, excepcional, requiere para su establecimiento, cumplir expresamente lo contemplado como causales expresadas en el artículo 121 y no dejan que la libre interpretación de los hechos ajenas a las razones contempladas en el artículo 121 sea la razón fundamental para venir aplicándose.

Pero una vez analizada la imagen correcta, el tipo ideal descrito en la constitución es importante adecuarlo a las circunstancias en que se ha desarrollado el Estado de Sitio, y nos damos cuenta como su aplicación por nuestros gobernantes deja mucho que pensar.

En nuestro país, en las últimas décadas ha existido un total acomodo por parte de nuestros gobernantes para llevarnos bajo un régimen sui generis, bastante especial, producto del mal empleo de cada uno de los parámetros establecidos en el artículo 121; de tal forma que, o estamos en la necesidad de crear una nueva figura que en posición intermedia entre el Estado de Sitio y el de normalidad, dirija el destino Nacional, o de mantener libre a la nación de los disturbios callejeros que son, en

esencia, los que originan la implantación de un régimen de excepción pero a la vez caracterizado por paternas medidas que deforman la rigidez de los efectos propios y características de la institución.

Otro de los aspectos controvertidos en el presente estudio, es que la situación jurídica tan extraordinaria y excepcional en el estado de derecho, se ha convertido en el transcurso de las tres últimas décadas hasta el mes de Junio de 1982, en el régimen ordinario y natural del país, ante la mirada perpleja de la ciudadanía que aún conservando una actitud pasiva e indiferente, no deja en lo íntimo de calcular los riesgos que implica lo que muchos denominan comunmente el estado de sitio permanente.

También es importante resaltar la actitud de Julio Cesar Turbay Ayala al decretar la suspensión del estado de sitio ya al final de sus mandatos. Criticado por la ciudadanía Colombiana. Nos preguntamos qué diferencia existe en cuanto a la normalidad reinante hasta el mes de Junio de 1982 con meses anteriores a esta fecha? Será, que la actitud del Turbay Ayala tenía como objetivo quitarle una de las banderas del presidente Belisario Betancourt?

Nuestro propósito o sea, presentar detalladamente, sin otro criterio que el estrictamente jurídico, cómo se entiende es Estado de Sitio dentro del régimen de derecho ?

BIBLIOGRAFIA

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA, Bibliografía Argentina, Buenos, Aires,
1959 t. 20

GONZALEZ FERNANDEZ, Fernando. Estado de Sitio y Dinamismo jurídico del
orden público. Imprenta departamental Barranquilla, 1943.

HENAO HIDRON, Javier. Constitución política de Colombia, Temis, Bogotá,
1977.

ORTEGA TORRES, Jorge. Constitución política de Colombia, 12 ed. Temis,
Bogotá, 1982.

PELAEZ, Carlos. Estado de Derecho y Estado de Sitio, Temis, Bogotá, 1955.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derechos constitucional colombiano, 2 ed. Hori
zonte, Bogotá, 1977.

PEREZ ,Francisco de PAULA, Derecho constitucional colombiano, 5ed. Ler
ner, Bogotá, 1962.

SACHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo colombiano. 5 ed. Temis, Bogo
tá, 1977.

SALAZAR, Diego Renato. Teoría del Estado. Jurídica Wilches, Bogotá, 1979.

SAMPER, José María. Derecho público interno de Colombia . Concultura, Bogotá, 1951, t. 1.