

Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana

Carrera 10 N° 24-76, Of. 1101
Tel. 3428819 - 2821239. A.A. 58533
Fax 3428819 - 2112790

Bogotá

UN ESTADO EN SU SITIO

LA CONSTITUCION DE EXCEPCION

Hay quienes creen que distinguiendo entre situaciones leves, graves y gravísimas de turbación del orden público podría lograrse un uso más racional del estado de sitio en Colombia. No advierten quizás que esa sofisticación es más propia de las dictaduras que de las democracias. La Constitución del general Pinochet en Chile previó cuatro grados diferentes de estado de sitio. En Estados Unidos, en cambio, no existe el estado de sitio propiamente dicho: simplemente se le reconoce al ejecutivo la posibilidad de imponer momentáneamente el toque de queda en situaciones de verdad incontrolables por otros medios.

La discusión sobre estado de sitio en la Constituyente tendrá pues que definir ante todo si lo que se pretende es ampliar su uso o, por el contrario, restringirlo. Lo primero es relativamente fácil: basta darle un maquillaje jurídico a lo que ha sido la abundante práctica gubernamental de los últimos 41 años, 34 de los cuales se han vivido bajo estado de sitio, desde el cierre del Congreso en noviembre de 1949.

Si se critica que el estado de sitio haya sido frecuentemente empleado en situaciones que no son propiamente de guerra exterior o de conmoción interior, como lo exige la Constitución actual, lo mejor dentro de la lógica de ampliar facultades es que la Constitución futura expresamente autorice atribuciones extraordinarias para el Presidente, semejantes a las de estado de sitio, en momentos de leve conmoción interna, llamados "estados de alarma". Y si se aspira a terminar con la mala imagen que resulta de mantener el estado de sitio durante más de seis años continuos, como sucede actualmente, que su

duración se limite a seis meses... pero prorrogables. Y si la Corte declaró inconstitucional en 1987 el juzgamiento de civiles por militares, que la Constituyente de 1991 diga claramente que eso sí se puede hacer bajo estado de sitio.

A grandes rasgos, estas fueron las principales innovaciones introducidas al artículo 121 en la fracasada reforma constitucional discutida en el Congreso entre 1988 y 1989. Se previó allí, además, que existiera una ley de "alta policía" para hacer frente al fenómeno del terrorismo, en virtud de la cual se pudieran suspender también garantías constitucionales. Es decir, cuatro estados de sitio en total, en vez de uno solo, como existe hoy en día. Como ejercicio semántico, probablemente ingenioso. Pero como medio para asegurar la convivencia pacífica entre los colombianos, catastrófico.

Lograr que la Constituyente supere la tentación simplista de maquillar en una forma semejante el estado de sitio, es un reto difícil. El primer obstáculo por vencer sería el de generar una nueva mentalidad que acepte entender el estado de sitio como algo que no debería existir en una democracia más que para hacer frente a fugaces momentos en que el gobierno no pueda de veras garantizar la seguridad de la población por otros medios democráticos. Y tales momentos, en verdad excepcionales, son distintos de las situaciones agudas pero crónicas, cuya superación requiere, no la extraordinaria acción represiva o preventiva del ejecutivo, sino el concurso de la sociedad en su conjunto (incluidos los otros aparatos estatales), si esta está conformada con criterios aceptablemente democráticos. Una Constitución que prevea que el gabinete ministerial pueda estar permanentemente legislando, juzgando a los civiles a través de las Fuer-

zas Armadas, suspendiendo personerías jurídicas, censurando la prensa o prohibiendo huelgas y manifestaciones, confiesa con ello su desconfianza tanto en la población como en las instituciones estatales. En tal caso, más que permitir la suspensión crónica de garantías constitucionales por parte del ejecutivo, lo adecuado sería atender las razones de esa desconfianza.

Es difícil que se abra paso esta mentalidad, aparentemente nueva, aunque en realidad es tan antigua como las formulaciones básicas sobre el Estado de Derecho en todas las sociedades. En Colombia nos hemos habituado al estado de sitio durante años y a aceptar como normal que el gobierno aumente penas, tipifique delitos o modifique procedimientos judiciales en tales circunstancias. Pero la experiencia vivida al respecto en materia de administración de justicia, por ejemplo, es bien demostrativa de la inutilidad de esos esfuerzos excepcionales. Desde mayo de 1965, una de las justificaciones del estado de sitio ha sido la necesidad de reforzar la justicia para hacer frente a manifestaciones extraordinarias de delincuencia, especialmente al alzamiento guerrillero o la violencia asociada al narcotráfico. Ni los Consejos de Guerra ni la jurisdicción de orden público han hecho disminuir esas manifestaciones. Pero la crisis de la justicia, en vez de superarse, se ha agudizado en estos 25 últimos años, como es de reconocimiento general. El estado de sitio ha convertido en ordinaria la justicia de excepción, y en excepcional la justicia ordinaria.

Si este carácter seriamente excepcional del estado de sitio se asumiera en profundidad, no existiría inconveniente para concretar una norma constitucional realmente innovadora en estado de sitio. En ella el ejecutivo no tendría la capacidad de dictar leyes ni de organizar jueces especiales civiles ni militares, sino solamente la de suspender unos pocos derechos, como el de circulación o el de reunión, para hacer frente a la sublevación momentánea, con plena observancia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y del control que la Corte Suprema de Justicia y los jueces ejerzan sobre las medidas extraordinarias y los actos del gobierno. Su duración no podría ser superior al tiempo necesario para restablecer la calma, máximo tres días. Y si más que una explosión social momentánea se trata de un fenómeno larvado, su discusión sería llevada por el gobierno ante el Congreso como tema preferencial.

Pero no bastaría plasmar en el artículo 121 una regulación acorde a su naturaleza excepcional. Para que ella realmente opere se requiere robustecer los medios democráticos de desenvolvimiento de la sociedad colombiana. El carácter excepcional del estado de sitio no estriba solamente en su duración sino en la restricción de derechos que en su nombre se hace. Si en la Constitución se reducen de manera permanente garantías judiciales, como parece ser el proyecto del gobierno en aras de la lucha contra el narcotráfico (jueces y sumario secretos, investigación penal dirigida por el ejecutivo en vez de los jueces, inversión de la presunción de inocencia), se convertirá definitivamente en ordinario uno de los aspectos principales de la práctica de estado de sitio que hemos padecido en estos años. Si la reforma del Congreso se limita a hacerlo más eficiente, con descuido de la sintonía que deba tener con la mayoría de la población, no tendrá ningún significado importante el hecho de que se le asigne la deliberación sobre los fenómenos crónicos que actualmente trata el ejecutivo por medio de estado de sitio. Y si las Fuerzas Armadas no son materia de una redefinición democrática de sus objetivos y prácticas en relación con la población, poca trascendencia tendrá el que la nueva norma sobre estado de sitio diga lo que diga.

La discusión sobre el actual artículo 121 en la Constituyente tiene entonces un doble interés. El primero deriva del hecho de que, en muchos aspectos, esa pequeña norma ha sido y puede seguir siendo la Constitución realmente vigente. Ejemplo paradigmático de esa posibilidad es la propuesta constitucional del actual gobierno, la cual consagra un amplio conjunto de derechos ..., los cuales pueden ser suspendidos a través del permanente recurso a la legislación de excepción. Y el segundo consiste en que el tratamiento que se dé a otros temas claves (Justicia, Congreso, Fuerzas Armadas) determinará en últimas si es posible superar la práctica colombiana de gobernar con estado de sitio o si, por el contrario, el estado de sitio será definitivamente constitucionalizado. En este último caso no quedará más remedio que convocar a otra Constituyente, tarde o temprano.

UNA REFORMA DEMOCRATICA DEL ESTADO DE SITIO

Una nueva mentalidad de estado de sitio, de-

mocrática y positiva para el desarrollo civilizado de los conflictos en Colombia, implicaría entonces que no se tolere el estado de sitio más que en situaciones de verdadera emergencia, pero que se actúe realmente con concepción de emergencia cuando se declare el estado de sitio. En el país se ha hecho todo lo contrario hasta el presente. Se impone la ley marcial por conflictos sociales menores, o por problemas estructurales graves que merecen un tratamiento de largo plazo. Y la supuesta emergencia consiste en que el ejecutivo se dedique a legislar y las autoridades militares a capturar gente, mientras el resto del Estado y la sociedad desarrollan sus actividades más o menos normalmente.

Si hay en verdad una situación de peligro que amerite el estado de sitio, todo el país debería concurrir a evitarlo y hacerle frente para superarlo rápidamente. Ello requiere, en cuanto al Estado concierne, un funcionamiento extraordinario de la rama ejecutiva, pero también de la legislativa y de la jurisdiccional. Si es necesario suspender algunos derechos básicos, que el gobierno lo haga, pero dentro de estrictos límites constitucionales. Si ello no es suficiente y se precisa una acción de mayor envergadura que excede las capacidades del ejecutivo, que el Congreso se reúna y, como expresión del pueblo al que debe representar, contribuya a solucionar la crisis, con prelación sobre cualquier otra preocupación que tenga. Y que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado colaboren, también con premura, a impedir que la normalidad se agrave por el eventual atropello de las libertades y garantías elementales.

Actuando de esa manera, y suponiendo que existan cauces normales de participación ciudadana y de solución institucional de los desacuerdos sociales, sería factible que las situaciones de grave perturbación, cuando efectivamente se presenten, sean resueltas en corto tiempo y de manera real. Permitir que el funcionamiento de la sociedad y del Estado siga siendo normal cuando hay una verdadera crisis es propicia, como hasta hoy se ha hecho, que el estado de sitio se declare sin real necesidad y en forma permanente para encubrir la inseguridad del poder ejecutivo y del régimen político frente a las grandes deficiencias de organización democrática de la sociedad colombiana.

No basta sin embargo que se actúe con mentalidad de emergencia para solucionar una crisis.

Es necesario también que se adopten las medidas en la dirección correcta. Ellas dependen ciertamente de cada situación en concreto, pero hay algunas en particular que han demostrado su ineficacia e inconveniencia para hacer frente a cualquier perturbación que sea. Pretender que se venzan coyunturas especialmente agudas modificando los procedimientos penales, instituyendo tribunales de excepción o autorizando el allanamiento, la captura y el juzgamiento de civiles por militares, no solo es equivocado porque no le hace frente al problema, sino que lo agrava porque distorsiona la administración de justicia y afecta las relaciones de las Fuerzas Armadas con la sociedad en detrimento de unas y otra. Tal posibilidad debería claramente prohibirse en el texto regulador del estado de sitio, el igual que la facultad de legislar para el ejecutivo (puesto que se trata de definición de una situación transitoria y el Congreso debe intervenir en su manejo) y la eventualidad de suspender derechos constitucionales más allá de los estrictamente autorizados en la propia Carta, y en la proporción apenas indispensable para sortear la grave emergencia.

Pero tratándose de una situación extraordinaria, también debe haber un control y una responsabilidad extraordinarias en relación con las atribuciones del estado de sitio. De nada sirve decir, como lo señala la Constitución actual, que el Presidente y los ministros son responsables por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades del 121, si ninguna autoridad estatal ha asumido eficazmente su control. Y esto implica también que los congresistas respondan por la actividad que les concierne desplegar extraordinariamente en situaciones de emergencia. Una pérdida de investidura por grave incumplimiento de sus deberes, como la que sí se ha demostrado eficaz para que los magistrados de la Corte cumplan las obligaciones de revisar oportunamente los derechos de estado de sitio, podría hacer que el Presidente, los ministros y los parlamentarios fueran especialmente cuidadosos en cuanto a la declaratoria, la duración y el ejercicio de las atribuciones del estado de sitio.

Teniendo en cuenta la experiencia colombiana y las enseñanzas de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y sin la pretensión de que una norma modifique milagrosamente los desequilibrios sociales y las distorsiones institucionales en que se ha incubado

el abuso del estado de sitio en Colombia, pero si con la convicción de que concebida democráticamente ella puede contribuir a generar prácticas de convivencia más civilizada, una regulación constitucional del estado de excepción podría ser la siguiente:

El artículo 121 de la Constitución Nacional se sustituye en su integridad por el siguiente texto:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida organizada de la nación, sea en guerra exterior o en grave conmoción interior, y que no sean susceptibles de ser afrontadas con los mecanismos ordinarios del Estado, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, y previo concepto favorable del Consejo de Estado, declarar en estado de excepción toda la república o parte de ella durante las pocas horas o días estrictamente necesarios para restablecer la normalidad.

Mediante tal declaración el gobierno tendrá las facultades que esta Constitución autoriza para casos de grave perturbación del orden público, las cuales serán ejercidas a través de medidas transitorias de policía, debidamente proporcionadas a las causas y a la naturaleza de la situación excepcional.

La ley podrá regular el ejercicio de dichas facultades, pero en ningún caso autorizar la suspensión de derechos ni la atribución de prerrogativas distintas de las señaladas en esta Constitución.

Los decretos que dentro de esos precisos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio siempre que lleven la firma de todos los ministros. El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a suspender las que sean incompatibles con el estado de excepción y a dictar las pocas normas necesarias para reemplazarlas, sin que por ello pueda sustituir ni desplazar al Con-

greso en el ejercicio de la función legislativa.

Si transcurridos tres días desde la declaratoria no se logra restablecer la normalidad, el gobierno deberá citar al Congreso dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si no estuviere reunido deberá hacerlo en ese lapso, para que considere y adopte, con prelación sobre cualquier otro tema del orden del día, las determinaciones estrictamente necesarias para contener la perturbación e impedir la extensión de sus consecuencias, sin que por ello pueda delegar en el ejecutivo la facultad de legislar para estos efectos. En tal caso, el Congreso permanecerá reunido durante todo el tiempo que dure la situación excepcional, y lo hará por derecho propio si no fuere convocado por el gobierno.

En ninguna circunstancia podrá autorizarse el procesamiento de civiles por militares o tribunales de excepción, ni la práctica de allanamientos, registros domiciliarios, interrogatorios ni recaudación de pruebas sin orden de juez ordinario. Tampoco podrá privarse de libertad a ninguna persona sin dicha orden, a menos que sea sorprendida en situación de flagrancia.

Incluso durante el estado de excepción deberá respetarse el derecho de gentes, que hace parte de la presente Constitución. Por consiguiente, las medidas tomadas por el gobierno no podrán contravenir las normas contenidas en tratados de derechos humanos y derecho humanitario, ni los principios reconocidos por la práctica de los pueblos como normas imperativas de derecho internacional. Las disposiciones del derecho de gentes regirán especialmente en los casos de conflicto armado interno. En consecuencia, puede ponerse término a

este por medio de tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones civilizadas.

Tan pronto como haya cesado la emergencia se levantará el estado de excepción y dejarán de regir las medidas extraordinarias que el Gobierno o el Congreso hayan adoptado.

Todos los funcionarios públicos serán responsables por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades conferidas por este artículo, y el Presidente de la República y los ministros serán sancionados con destitución por declarar el estado de excepción sin haber ocurrido las graves condiciones para ello, mantenerlo más allá del tiempo estrictamente necesario para afrontar la excepcional emergencia, o adoptar en su ejercicio disposiciones manifiestamente inconstitucionales. Los congresistas que sin causa plenamente justificada no atiendan la citación extraordinaria en estado de excepción perderán su investidura.

El primer día de las sesiones ordinarias del Congreso, o el de la citación que le haya sido hecha según este artículo, el gobierno deberá rendir el Congreso un informe detallado de los motivos de la declaratoria del estado de excepción, de las medidas adoptadas en desarrollo del mismo, de los efectos logrados con ellas, de los eventuales abusos cometidos en su ejecución por altas autoridades o funcionarios subalternos y de las previsiones tomadas para evitarlos o sancionarlos y compensarlos.

El Congreso deberá pronunciarse expresamente sobre su conformidad o no con la declaratoria del estado de excepción, los motivos invocados para decretarlo, las medidas adoptadas en virtud del

mismo y la ejecución de estas últimas y sobre la responsabilidad que quepa a altas autoridades o a funcionarios subalternos por el uso que hayan hecho de las atribuciones excepcionales.

Si el estado de excepción estuviere aún vigente, el pronunciamiento se hará por el Congreso en pleno dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación del informe, y para tal efecto funcionará en sesión permanente, con deliberación conjunta de las Comisiones de asuntos constitucionales de una y otra Cámara, que estarán encargadas de dar primer debate, y deliberación conjunta de ambas Cámaras para segundo y último debate. Levantado el estado de excepción, el trámite será semejante pero sin necesidad de sesiones permanentes, y el término será de diez días.

Si el Congreso en su pronunciamiento encontrare motivos de responsabilidad contra autoridades sometidas a su fuero, ordenará a la Comisión de Acusaciones de la Cámara que adelante la investigación y dé curso al trámite correspondiente con prelación sobre cualquier otro asunto. Si los funcionarios eventualmente responsables no estuvieren sometidos al fuero del Congreso, la Comisión de Acusaciones dará traslado del caso a la autoridad jurisdiccional competente, pero deberá ser informada del desarrollo y culminación de la investigación y el juzgamiento que se surten. Con base en tal información, la Comisión podrá en cualquier tiempo iniciar o reabrir investigación contra funcionarios sometidos a su competencia.

Si el congreso manifestare su inconformidad con la declaratoria del estado de excepción, este dejará de regir inmediatamente y quedarán sin efecto las medidas que se hayan dictado. El mismo efecto producirá la declaratoria por parte del Congreso de su inconformidad con la permanencia del estado de excepción, la

cual podrá ser hecha en cualquier momento.

El día siguiente a su expedición, el Gobierno y el Congreso enviarán a la Corte Suprema de Justicia los decretos y las determinaciones extraordinarias que hayan adoptado, para que aquella, en Sala Plena, decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno o el Congreso incumplieren con este deber, la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento.

En caso de violación ostensible de

un precepto constitucional, la Sala Constitucional de la Corte deberá suspender provisionalmente y de inmediato la medida respectiva, mientras la Sala Plena se pronuncia definitivamente.

Los términos ordinarios de revisión constitucional se entenderán reducidos en una tercera parte, su incumplimiento dará lugar a la destitución de los magistrados responsables, y la cesación del estado de excepción o de la vigencia de la medida no impedirá su estudio por la Corte.

Bogotá
Febrero 22 de 1991