



El manejo de orden público en Colombia: El mito de la reserva de ley y la preponderancia del poder ejecutivo

Hernán Darío Vergara Mesa¹

Resumen

Se sostiene que la regulación del orden público en Colombia está concentrada básicamente en el órgano ejecutivo del Estado y, propiamente, en el presidente de la república. La producción normativa de dicha autoridad en esta materia, tanto en virtud del poder como de la función de policía, se enmarca en facultades discrecionales que, incluso, pueden llevarle a condicionar los mecanismos de control jurisdiccional que deben ser aplicados.

Palabras clave: Orden público, derecho de policía, facultades discrecionales, asistencia militar.

¹ Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Política, Universidad de Antioquia. Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), magíster en Derecho y abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: hernan.vergara@udea.edu.co.



El manejo de orden público en Colombia: El mito de la reserva de ley y la preponderancia del poder ejecutivo

Introducción

El manejo del orden público y todo lo que representa para el ejercicio de las libertades públicas y los derechos fundamentales, es uno de los temas que cobra gran interés cada vez que se presentan movilizaciones y protestas sociales de gran magnitud, como las que vienen ocurriendo en Colombia desde el año 2019. A estas movilizaciones se atribuyen alteraciones de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas, que regularmente generan respuestas variadas de las autoridades, incluso a través del uso de la fuerza pública.

La idea que ronda entorno a los derechos fundamentales que están involucrados en las movilizaciones sociales, como la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de la protesta, es que su limitación tiene una reserva legal, incluso de índole estatutaria (Corte Constitucional, 2017), lo cual indica que sólo una ley está legitimada para establecer restricciones a estos derechos, descartando la posibilidad regulativa de este asunto en reglamentos u otras normas administrativas, cuyo protagonismo debe quedar reducido a los procesos de aplicación y efectividad de tales leyes.

La tesis que defiende este artículo es que, tratándose de la materia que se está comentando - la del manejo del orden público- es prácticamente imposible garantizar la reserva de ley para introducir limitaciones a los derechos y libertades que se ejercitan en las movilizaciones y protestas. Al contrario, la capacidad regulativa de las normas administrativas es expande notablemente, no sólo con la complacencia constitucional y legislativa sino también por la singularidad que reviste la acción del Estado en dicha materia, a lo cual se suma la falta de un control judicial efectivo que contribuya a clarificar las competencias de las diferentes autoridades en la atención de este asunto.

Para confirmar esta hipótesis, primero se precisarán algunos conceptos relacionados con el orden público y el derecho de policía, de modo tal que pueda comprenderse, al menos teóricamente, el alcance de las competencias que el orden jurídico colombiano ha dispuesto para la atención de esta materia. Posteriormente, se expondrán algunas razones que problematizan el ejercicio regular de esas competencias y propician un ensanchamiento de las facultades del poder ejecutivo en el manejo del orden público, para, finalmente, ofrecer algunas conclusiones sobre el particular.

1. Orden público y derecho de policía

De acuerdo con la jurisprudencia colombiana, el orden público es la condición básica requerida para el ejercicio de los derechos y las libertades democráticas. Está conformado por factores como la seguridad y la tranquilidad públicas y la sanidad medioambiental, necesarios para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2019).

La Ley 1801 de 2016 se refiere a cada uno de estos factores indicando que el componente de seguridad procura garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional; el de tranquilidad, lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades con plena observancia de los derechos ajenos; el de ambiente, la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y, finalmente, el de salud pública, realzar la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario, logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Por su parte, la policía es uno de los conceptos más polisémicos dentro del derecho público. Incluso, la denominación misma de “policía”, hace referencia a uno de los antecedentes más importantes del derecho administrativo como disciplina especial (Parejo Alfonso, 2012, pp. 22). Pasó de ser considerada, en los albores de la modernidad, como instrumento para procurar el bienestar o la felicidad de los súbditos (una especie de normatividad para regular la actividad de la administración pública), a ser mirada con recelo durante el siglo XIX, como una herramienta que puede provocar excesos y abusos en relación con los derechos individuales, que exigía por ello su efectivo control judicial (Malagón Pinzón, 2004).

La Corte Constitucional ha destacado los diferentes sentidos que puede comprender la noción de policía:

El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial (Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994).

De acuerdo con la misma jurisprudencia, la policía, en sus diversas connotaciones, busca la preservación del orden público, esto es, el mantenimiento de las condiciones de seguridad y tranquilidad públicas y de sanidad medioambiental, para garantizar el ejercicio de las libertades y derechos de las personas dentro del territorio nacional.

Puede estipularse así que el derecho de policía hace alusión al conjunto normativo regulatorio del orden público. Este conjunto normativo no se reduce a las leyes y reglamentos que prescriben los diferentes elementos del orden público, sino que también comprende fuentes del derecho que, bajo distintas formas, fijan reglas vinculantes para quienes intervienen en este ámbito de la función pública. Por eso, no pueden descartarse como normas regulatorias del tema en cuestión los precedentes que producen las altas cortes, como tampoco otros actos emitidos por autoridades administrativas a las que se les ha asignado competencias en esta materia.

Es particularmente relevante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A través de esta fuente se han establecidos múltiples pautas interpretativas y de aplicación de las leyes de policía: las que antes se contenían en el Decreto ley 1355 de 1970, y las actuales previstas en la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (CNSCC). Muchas de estas disposiciones sólo pueden entenderse en el contexto de las líneas de decisión establecidas por esa corporación judicial, tal como ha ocurrido, entre otros, con lo concerniente al derecho de reunión (Corte Constitucional, Sentencia C-223 de 2017).

Y no puede olvidarse el papel central que cumplen en este campo los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, en virtud de los cuales se definen límites a las medidas estatales que ponen en riesgo las libertades públicas, consagradas en dichos instrumentos como derechos humanos. A este respecto, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional realiza permanentes controles de convencionalidad, fijando el alcance de los derechos y de las potestades de las autoridades a la luz de la normatividad internacional, tomando sobre todo en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos y lo que sobre ella han dictaminado los organismos encargados del control en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora bien, el derecho de policía se ocupa de muchas cosas. Entre ellas, la definición de los límites para el ejercicio de los derechos, previendo los eventos y conductas que pueden poner en riesgo las condiciones del orden público y que, por lo mismo, pueden ser objeto de reproche y sanción por parte de las autoridades de policía; en esto se explaya gran parte del actual CNSCC. Del mismo modo, a propósito del componente sancionatorio que pueden revestir este tipo de normas, dicho conjunto normativo se encarga también de establecer procedimientos y garantías para asegurar el debido proceso de los intervinientes, más cuando los trámites de policía se desarrollan y deciden por autoridades administrativas.

Pero, habría que considerar que el módulo más visible del derecho de policía tiene que ver con el esquema de competencias dispuesto para su operación. Cabe aclarar que cuando se habla de operación en el derecho, se alude a cualquiera de las acciones que pueden realizarse con las normas jurídicas, esto es, las de producción o creación, de interpretación, aplicación y control (RAE, 2021). La policía, en su acepción más ordinaria, hace referencia justamente a un conjunto de potestades y funciones asignadas a ciertas autoridades para preservar el orden público y la convivencia pacífica entre las personas (Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2018).

Podría decirse que lo competencial es el punto de referencia básico del orden público, sobre todo porque la estructura de las normas que asignan facultades, funciones, deberes, prerrogativas o potestades a ciertas autoridades, favorecen su tratamiento como principios formales, esto es, sin contenido concreto, lo que incrementa considerablemente la capacidad de obrar de estas autoridades, además con márgenes amplios de libertad, como luego se señalará.

Y si se revisa el derecho de policía desde el aludido módulo, se debe advertir una diferencia que la jurisprudencia ha resaltado para clarificar los márgenes de acción de las autoridades de policía: el poder, la función y la actividad de policía (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de abril de 1982). Según la Corte Constitucional:

El poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia.

La función de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes e inspectores) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley.

La actividad de policía es ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público (Corte Constitucional, Sentencia C-492 de 2002).

La señalada distinción jurisprudencial, que ha tenido recepción en la jurisprudencia administrativa (Consejo de Estado, Auto del 9 de noviembre del 2020), fue recogida en el CNSCC vigente (arts. 11 a 20) en términos prácticamente coincidentes con los alcances definidos por la Corte Constitucional, de modo tal que, por principio, el poder de policía le corresponde al Congreso de la república y tiene reserva de ley; la función de policía es del resorte de las autoridades que tienen como tarea la efectividad de las normas producidas en virtud del poder de policía, regularmente quienes tienen la potestad de reglamentarlas e implementarlas, como el presidente de la república, los gobernadores y los alcaldes; mientras que la actividad de policía, que se desarrolla mediante acciones estrictamente materiales y operativas, es de la competencia del personal uniformado de la Policía Nacional.

Debe recordarse puntualmente que la competencia se rige por el principio de improrrogabilidad, según el cual, un órgano o autoridad sólo puede atender o decidir los asuntos que le han sido asignados expresamente por el orden jurídico (Cabanellas, 1993, pp. 157). Por eso, la competencia de un órgano excluye la competencia de otros órganos. De esta manera, no habría espacio para que el poder de policía se ejerciera por autoridades diferentes al congreso de la república; a lo sumo, podría hacerlo el presidente de la república cuando obra como legislador extraordinario. El mismo principio orienta lo concerniente con la función y la actividad de policía.

Valga decir de todos modos que la improrrogabilidad de la competencia es una regla general. En la mayoría de las materias hay excepciones y, tratándose del orden público, éstas complejizan el esquema original o, más bien, lo problematizan.

2. El poder de policía se difumina

Una precisión inicial: el CNSCC (art. 198) dispone como autoridades de policía al presidente de la república, los gobernadores, alcaldes, inspectores de policía y corregidores, las autoridades especiales de policía (como las de salud, ambiente, minería, etc.), lo mismo a que a los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional. Cada uno de estos tiene definido un marco de acción dentro de un cuadro funcional establecido por la misma normatividad (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 20 de marzo de 2018).

De la manera como se entiende el *poder* de policía, esto es, como facultad que tiene el Estado a través de actos generales para limitar los derechos individuales y las garantías fundamentales, con la finalidad de preservar el orden público (García Parra, 2018), ninguna de las autoridades mencionadas antes debería entrar en el estudio de esta potestad estatal, pues están dispuestas, ante todo, para el cumplimiento de las *funciones* y las *actividades* de policía. Sin embargo, habría que decir que algunas de estas autoridades se desdoblan eficazmente hacia el poder de policía, algo que se hallará, sobre todo, en las competencias del presidente de la república y, tangencialmente, en las de los gobernadores y alcaldes. En ambos casos, se advierte un gran potencial para dislocar el esquema dispuesto para el ejercicio del poder de policía.

No se puede dejar de mencionar, en todo caso, a las asambleas departamentales y los concejos municipales, a los cuales la ley dice conferir poder de policía subsidiario o residual, el cual desarrollarían a través de actos que excepcionan la reserva de ley. Esta es una forma de difuminar el esquema diseñado para regular los derechos en el marco de la preservación del orden público.

Se sabe de las aludidas corporaciones públicas que son autoridades administrativas, no legislativas, a pesar de que sus miembros son de elección popular tanto como los del congreso de la república, y que -guardadas proporciones- desarrollan funciones equivalentes a las de éste en los niveles territoriales.

Con respecto a las asambleas departamentales, tanto la Constitución política (Artículo 300.8) como el CNSCC (Artículo 12), prevén una competencia para dictar normas de policía en materias que no sean de reserva legal. Se refieren a este como un poder subsidiario, lo que indicaría una cierta capacidad para establecer normas a falta de las legales aplicables al caso (RAE, 2021).

Sobre este particular puede suscitarse una doble interpretación de la competencia de las asambleas en materia de policía, dado que la Constitución señala que éstas pueden dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal, punto en el cual la facultad encuadra bien con el carácter subsidiario mencionado por la norma legal. Pero, por otro lado, el CNSCC se refiere a la misma facultad en términos de expedir normas en materia de policía respecto a materias que no sean de reserva legal. Bajo la primera interpretación, la corporación territorial suple los vacíos legislativos; bajo la segunda, no lo hace sino en aquello que no sea de reserva legal.

Tratándose de los concejos municipales, la Constitución no hace una alusión directa a un poder de policía, pero sí lo hace el CNSCC, que en el artículo 13 les atribuye un poder residual de policía, en términos de poder reglamentar los comportamientos que no hayan sido regulados por la ley o los reglamentos departamentales de Policía, ciñéndose a los medios, procedimientos y medidas correctivas establecidas en dicho código. Para el efecto, dicha normatividad establece unas limitaciones similares a las previstas para las asambleas, sobre todo para limitar los derechos y deberes de las personas o establecer medios, procedimientos o medidas correctivas diferentes a las previstas en la ley.

Agrega la disposición citada que los concejos municipales pueden establecer formas de control policial sobre las normas de ordenamiento territorial, usos del suelo y defensa del patrimonio ecológico y cultural.

El poder subsidiario de las asambleas departamentales y el residual de los concejos municipales, ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

...la cláusula constitucional en comento debe interpretarse como una autorización para que las Asambleas dicten reglamentos de policía en aquellos temas que no están sujetos a una reserva legal. Ello comprende, por ejemplo, los aspectos que son necesarios para responder a las especificidades departamentales, distritales o municipales, sin establecer limitaciones o restricciones adicionales a los derechos de los ciudadanos que no hayan sido previstas o autorizadas con anterioridad por el Legislador Nacional, y con pleno respeto por las normas legales y constitucionales pertinentes. Esto significa que corresponde al Congreso de la República dictar (a) las bases que deben respetar las Asambleas al momento de dictar ordenanzas en materia de policía, (b) los ámbitos de acción dentro de los cuales las Asambleas pueden ejercer su facultad normativa, así como los parámetros que deben observar, y (c) las prohibiciones a las que están sujetas las Asambleas en ejercicio de dicha facultad. No pueden las Asambleas Departamentales, en consecuencia, dictar normas de policía que establezcan sanciones diferentes a las previstas o autorizadas por el Legislador nacional, dado que las medidas correctivas de policía, por su naturaleza, función e implicación, constituyen limitaciones o restricciones de derechos constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2005).

Tal posición, en términos generales es compartida por el Consejo de Estado, quien ha indicado que las limitaciones o restricciones a derechos constitucionales, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República mediante el ejercicio de su cláusula general de competencia. De modo tal que el “poder de policía subsidiario o residual sólo se reconoce en la medida en que no invada la competencia exclusiva del legislador, es decir, cuando no restringe derechos fundamentales constitucionales” (Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 19 de marzo de 2015).

Ante la dificultad de determinar qué es lo que se comprende dentro la reserva de ley en materia de policía, las mismas disposiciones legales prescriben algunas líneas rojas, indicando que mediante la potestad subsidiaria o residual no pueden establecerse limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador; lo mismo que no pueden disponer medios o medidas correctivas, o exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, diferentes a las previstas por él.

La dificultad anotada no se resuelve fácilmente desde el articulado de Constitución Política, entre otras razones, por la cláusula general de competencia que ostenta el legislador para el desarrollo de los asuntos que no hayan sido asignados expresamente a otras autoridades (Corte Constitucional, Sentencia C-957 de 2007). Pero, ante todo, por la porosidad de la materia que es objeto de regulación, debido a que el orden público supone el mantenimiento de múltiples condiciones para la convivencia social que no se dejan aprehender

completamente y que, en la realidad que deben gestionar las autoridades seccionales y locales, puede admitir diversas manifestaciones, cuya reglamentación termine traspasando los límites de la aludida garantía constitucional.

Se tiene entonces que el poder de policía puede ser ejercido por otros órganos diferentes al Congreso de la República y expresarse a través de actos administrativos. Esto, por sí mismo, desmonta el mito de la reserva de ley en este campo, aunque desde el principio era previsible que sucediera en el caso de las corporaciones públicas territoriales, por efectos de la descentralización y la autonomía que gobiernan el diseño institucional del Estado colombiano, que fundamenta ciertas competencias normativas para el manejo de los asuntos locales, entre ellos algunos relativos al orden público.

El mito, sin embargo, se desmonta notablemente al desvelarse otra serie de autoridades que tienen reconocido una cierto poder de policía. Se alude a las autoridades ejecutivas del nivel nacional y territorial, esto es, al presidente de la república, los gobernadores y los alcaldes distritales y municipales. En el caso de estos últimos, el artículo 14 del CNSCC prevé un *poder extraordinario* para disponer acciones transitorias de Policía,

ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Las potestades que adquieren las autoridades ejecutivas territoriales en dichos eventos, según lo establecido en el artículo 202 del CNSCC, pueden tener todo tipo de alcances: unos particulares, como la posibilidad de ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles; la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas; la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.

Pero también alcances generales, como las de ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas; imponer medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas; decretar toques de queda; restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas, entre otras; y una más genérica, para ser exactos, de establecer las medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la emergencia, de calamidad o de las situaciones extraordinarias de inseguridad.

A la citada facultad extraordinaria de los gobernadores y alcaldes se denomina poder de policía, y vaya que es así, pues en buena medida se sustenta en la posibilidad de expedir de normas de carácter general que tienen, sin duda alguna, incidencia en el ejercicio de derechos y libertades ciudadanas, y lo más grave, dentro de un marco de posibilidades realmente amplio en el que es poco probable que pueda operar la llamada reserva de ley.

Por último, debe hacerse referencia especial al presidente de la república. Ninguna norma constitucional le confiere expresamente un *poder* de policía, pero eso no significa que no lo

tenga, pues el numeral 4 del artículo 189 y el artículo 296 de la Constitución Política, le atribuye una potestad general de conservación del orden público, incluso de modo prevalente a los gobernadores y alcalde, conducto por el cual se ha expresado realmente el poder de policía en Colombia.

El modo de configuración de dicha atribución, aparte de la que ostenta cuando obra como legislador excepcional, confirmaría la tesis de la hegemonía del ejecutivo en el cuadro general del derecho de policía en Colombia y más concretamente en el ejercicio del poder de policía.

3. La hegemonía del presidente de la república en el ejercicio del poder de policía en Colombia

El presidente de la república dispone de dos vías principales mediante las cuales puede ejercer el denominado *poder* de policía, que es el que inicialmente interesa revisar. Por un lado, cuando obra como legislador en virtud de la declaratoria de algunos de los estados de excepción previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política; por el otro, activando la facultad general prevista en el numeral 4 del artículo 189 de la misma Constitución, que lo reconoce como máxima autoridad ejecutiva del Estado para el mantenimiento del orden público.

En el primer caso, el presidente ostenta un abanico amplio de posibilidades para adoptar las medidas que sean necesarias para remediar la crisis que corresponda, bien sea de guerra exterior, conmoción interior o estado de emergencia económica social y ecológica. Eso implica ejercer el poder de policía del mismo modo como lo haría el legislador ordinario, e incorpora expresamente la posibilidad de establecer limitaciones de derechos constitucionales, tal como lo refrendan las normas constitucionales que consagran cada uno de los estados de excepción y la Ley 137 de 1994, que los reglamenta.

El aludido evento no debería considerarse problemático, debido a que las medidas que se establezcan conservan la garantía de la reserva de ley, algo que sin duda es útil para procurar la integridad del Estado de derecho, entre otras cosas -y, sobre todo- por la aplicación de controles jurisdiccionales más intensos y eficaces a los actos del presidente, como se reseñará más adelante.

El segundo caso amerita mayor atención. Cuando el presidente de la república ejerce la función general de conservar en todo el territorio el orden público y de restablecerlo donde fuere turbado, está ejerciendo una típica función administrativa (Vidal Perdomo, 2004, pp. 144). Como cualquier otra función de esta índole, es claro que está sujeto a la ley y a la Constitución a través de un marco jurídico que, podría decirse, es por sí mismo suficiente para evitar excesos o restricciones injustificadas a los derechos ciudadanos.

Pero esa conclusión, por su generalidad, no es útil cuando se busca determinar límites a la acción de las autoridades. Paradójicamente en Colombia, cuando una actuación estatal es de carácter administrativo, tiene menos posibilidades de control que cuando es legislativa. Eso es problemático para la vigencia del Estado de derecho. Sobre esto se volverá posteriormente.

En virtud de la facultad anotada, el presidente asume una prerrogativa directamente constitucional, en cierta manera autónoma, porque no está supeditada a que una ley la habilite, como sí ocurre con muchas otras funciones presidenciales, como las previstas en los numerales 14, 15, 16, 20, 21, 24, entre otros, del artículo 189 de la Constitución. El CNSCC, de todos modos, en su artículo 199 también alude a dicha potestad, con la idea de “concretar” el modo como ella debería desarrollarse, al señalar que al presidente le corresponde:

1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional.
2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley.
3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código.
4. Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

Por la manera como están estructuradas las normas de competencia en materia de orden público, al presidente de la república se le faculta para fundamentar sus decisiones con base directamente en la Constitución o, también, invocando la potestad reglamentaria de la ley. De hecho, el modo de proceder durante la pandemia por el Covid 19, mediante el Decreto 418 de 2020, y el utilizado también durante las manifestaciones del año 2021, en el Decreto 575 de 2021, el presidente ha combinado, de modo un tanto difuso, uno y otro fundamento.

Si el presidente se hubiese reducido a invocar la potestad reglamentaria, fácilmente puede reconstruirse el enlace de legalidad al que estarían sujetos sus actos, pues cualquiera de las disposiciones legales, por ejemplo, las contenidas en el CNSCC, se convierten en parámetro de revisión de la validez de las decisiones presidenciales. Pero si se fundamenta directamente en la competencia constitucional prevista en el numeral 4 del artículo 189 que, se reitera, es autónoma, el marco de la legalidad de sus decisiones es mucho más complejo.

Podría decirse, no sin razón, que el parámetro de legalidad es la Constitución y todo lo que ella comprende. Sin embargo, la pregunta que habría de hacerse es qué, dentro de la Constitución Política colombiana, constituye un parámetro para el manejo del orden público por parte de la autoridad presidencial, más si se tiene en cuenta que cuando la Constitución y ley se ocupan del tema lo hacen a partir de disposiciones estratégicas (Molano López, 2005, pp. 50) que, finalmente, propician un ensanchamiento de las posibilidades de decisión y acción de autoridades como el presidente de la república.

Para entender esto es importante retomar el concepto de principio formal mencionado más atrás. Alexy (2002) lo define como aquella norma que no establece ningún contenido, sino que sólo se reduce a señalar quién debe establecerlo. Por ejemplo, cuando se dice que el legislador es quien tiene la facultad de expedir códigos en todos los ramos de la legislación, se está indicando que es el llamado a tomar las decisiones más importantes para la comunidad. A diferencia de los principios materiales o substanciales que son los que reconocen derechos y tienen un contenido básico de reconocimiento, como el derecho de reunión o de libre expresión, los principios formales son normas de competencia, de carácter

procedimental, que en la mayoría de los casos otorgan márgenes de acción a la autoridad a favor de las cuales se estipulan.

Tal es el carácter de las normas de orden público y de policía actualmente vigentes, bien las pocas que se prevén en la Constitución, bien las que consagra la ley. Son normas de competencia que fijan en cabeza de ciertas autoridades la capacidad para establecer el cuándo, el cómo y el qué del orden público. Esto lo hacen a partir de dos metodologías básicas: la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y el reconocimiento de discrecionalidad.

3.1. La doctrina ha polemizado mucho alrededor de los llamados conceptos jurídicos indeterminados (Fernández García, 2006). Estos son conceptos usados, pero no definidos, por las normas jurídicas, quizás porque no tienen posibilidad de ser precisados de manera clara e inequívoca (García de Enterría & Fernández, 1993, pp. 444). Es usual que esto ocurra cuando de por medio existen mandatos de realización de bienes o derechos colectivos, como la salubridad y la seguridad públicas. Estos derechos ordenan la creación o el mantenimiento de condiciones que satisfagan en la mayor medida posible situaciones que van más allá de la protección de derechos individuales (Alexy, 1993, pp. 110).

En un buen número de casos, los conceptos jurídicos indeterminados son indicativos de una competencia para que la autoridad defina en contextos más concretos sus condiciones de aplicación. Esto, por sí mismo, como lo ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia, no supone autorización para obrar con libertad, mucho menos con arbitrariedad (Corte Constitucional, Sentencia C-024 DE 1994), pero sí una amplia capacidad apreciativa y decisional que deja libradas muchas cosas en manos de la autoridad.

Si se tiene en cuenta que el concepto de orden público, estipulado por múltiples normas constitucionales y legales, es por sí mismo indeterminado, y, por si fuera poco, los factores que lo constituyen tienen esa misma estructura, debido a que se refieren a la seguridad pública, a la tranquilidad pública, a la salubridad pública y a la sanidad medioambiental, puede afirmarse que la competencia que se asigna al presidente de la república en esa materia, es francamente amplia, por lo menos para valorar las condiciones bajo las cuales se encuentra alterado en un determinado momento, ese estado de cosas llamado orden público, como también para determinar el modo como él debe ser preservado.

Una competencia tal puede exteriorizarse de varias maneras: a través de actuaciones estrictamente jurídicas (normativas) o actuaciones materiales (operaciones). Puede manifestarse declarando la existencia de una situación de crisis, como una emergencia sanitaria, para adoptar medidas prácticas que la remedien, sin que se descarten restricciones de derechos, cuándo esto sea necesario. La facultad está asignada de tal manera que no descarta que esto pueda suceder, porque es prácticamente inevitable que las medidas para el mantenimiento del orden público, en cualquiera de sus manifestaciones, supongan limitaciones de derechos.

Y es poco probable que para el cúmulo de medidas que se podrían considerar como necesarias para conservar el orden público (por lo menos las que se refieren a limitación de los derechos), exista una cobertura legal lo suficientemente precisa para conformar una legalidad

que permita verificar la validez de los actos del presidente. Cabe como ejemplo, el hecho constatable de que, durante lapsos considerables del año 2020 y lo que va corrido del 2021, se ha verificado una restricción nunca vista de los derechos de libertad, sin que se haya podido establecer con claridad cuáles eran los límites de las medidas administrativas dictadas, tanto por el presidente en el Decreto 418 de 2020, como por los gobernadores y alcaldes, por ejemplo la Alcaldía de Medellín mediante el Decreto 0042 del 15 de enero del 2021. Se dirá que existen, pero ¿cuáles son y, adicionalmente, como se hacen efectivos?

3.2. La discrecionalidad, que implica libertad, es un concepto central del derecho administrativo, sobre todo por la dificultad que supone para la vigencia del Estado de derecho (Morand-Deviller, 2017, pp. 299). Ha tenido por parte de la doctrina básicamente dos tipos de aproximaciones: unas llamadas formales o negativas, debido a la consideración de que la discrecionalidad debe deducirse de las normas de competencia; otras llamadas materiales o positivas, en tanto ubican la discrecionalidad en la capacidad de las autoridades para apreciar el interés general en los múltiples y heterogéneos contextos en que deben aplicarse las normas jurídicas (Marín Hernández, 2007, pp. 142).

El enfoque que se utiliza para este análisis es el formal. Se entiende por ello que la posibilidad que tiene una autoridad para obrar con cierta libertad es concedida expresamente por las normas que le adjudican una competencia. La razón para este proceder se halla en la vinculación positiva en que se enmarca la legalidad colombiana (Santofimio, 2003, pp. 365), según la cual, ninguna autoridad del Estado puede cumplir funciones distintas de las que le atribuye el orden jurídico, según lo ordena la Constitución en los artículos 6 y 121.

Si se habla de discrecionalidad es porque una norma autoriza a la autoridad para que obre discrecionalmente y, en virtud de ello, pueda escoger libremente entre varias alternativas, adecuándose eso sí a los principios de legitimidad y proporcionalidad, tal y como lo estipula el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

La estructura de las normas que regulan el orden público, por lo menos en lo que se refiere al presidente de la república, se caracterizan por autorizarle obrar con discrecionalidad. Baste simplemente examinar el modo como la ley le concede facultades para dicho efecto. Hay una en particular en el artículo 199 del CNSCC, ya transcrito, que no deja duda acerca de la facultad para actuar con libertad, cuando señala que corresponde al presidente de la república “3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código”.

La aludida facultad se acompasa bien con la posibilidad que le concede a esa misma autoridad la Constitución, de “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Desde la perspectiva de tales normas, al presidente de la república se le ofrece un amplio margen para escoger las medidas que considere necesarias, lo que conlleva la dificultad de reprocharlas en la medida en que tengan relación directa con las situaciones que comprometen el orden público en algunas de sus manifestaciones. El único control visible en dichos casos tiene que ver más con la necesidad y proporcionalidad de tales medidas, que con su validez, a menos que se trate de órdenes notoriamente prohibidas por la Constitución.

Al concederle la potestad de conservar y restablecer el orden público, adoptando todas las medidas que considere necesaria, la gama de actuaciones que eso puede implicar es extraordinaria. No se le limita a la determinación de medidas prácticas, concretas o materiales, sino que puede alcanzar cierta producción normativa general. Este es el tipo de casos en los que una actuación aparece reglada solo en lo competencial y en lo teleológico, pero todo lo demás -sobre todo el elemento dispositivo- se deja en manos de la autoridad.

Cabe recordar para este efecto las controversias que se presentaron entre el presidente de la república y muchos alcaldes del país, sobre el tipo de medidas que debieron adoptarse para enfrentar la pandemia por el Covid 19 en el año 2020 en muchas regiones del país; por ejemplo, si debieron ser los aislamientos obligatorios o los aislamientos selectivos, o con pico y cédula o toques de queda o sin él, entre otras (Vergara Mesa, 2020). A mediados del año 2021, cuando las condiciones de salubridad pública habían empeorado claramente, mediante el Decreto 777 de ese año, el gobierno decretó una apertura general de las actividades sociales, económicas y estatales, decisión que para buena parte del sector de la salud es totalmente inconveniente y hasta suicida (ElTiempo.com, 8 de junio de 2021).

Pero, ¿quién puede discutir que el presidente de la república es, según la Constitución y la ley, el depositario de la facultad de apreciar y valorar las condiciones del orden público, en este caso de la salubridad pública, y de determinar lo que considera pertinente en relación con ellas? Es su potestad y por eso mismo, se supone, se hace también responsable.

Al margen de lo anterior, es importante detenerse en el otro gran rostro de la discrecionalidad presidencial en materia de orden público: la conocida figura de la *asistencia militar* que contempla el artículo 170 del CNSCC, consagrada de la siguiente manera:

ARTÍCULO 170. ASISTENCIA MILITAR. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

PARÁGRAFO. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia.

A primera vista es un instrumento propio de la llamada *función* de policía, pues con él se pretende hacer efectiva la garantía de la convivencia social cuando se está en presencia de situaciones de extrema gravedad. La disposición en comento es lapidaria en su regulación y no brinda mayores elementos para definir en debida forma el alcance jurídico de esta controversial figura. Era más expresiva la normatividad anterior, contenida en el Decreto Ley 1355 de 1970, pues por lo menos reglaba algunos extremos causales y formales de la misma, que han sido sin duda tenidos en cuenta para aplicarla en la actualidad. Por ejemplo, que ella opera cuando la policía no resulta suficiente para contener la grave situación de desorden (Artículo 86).

Se rescató como figura legal a propósito de la expedición del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, mediante el cual el presidente de la república impartió instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público, debido a la gran movilización social iniciada el 28 de abril de ese año, que generó bloqueo de vías y actos vandálicos. El presidente dispuso para ello, entre otras medidas, la coordinación con las autoridades militares y de policía de la asistencia militar de que trata el CNSCC, poniéndola en ejecución para afrontar y superar los hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Hay miradas diferentes sobre esta figura. Algunos señalan que no implica militarización:

Es un llamado al Ejército, en este caso, para que cumpla con una función de apoyo a la ejecución de una actividad de policía administrativa...Es una medida bastante mesurada, porque implica que, por lo menos en cabeza de las autoridades administrativas, esto todavía no requiere fuerza militar en todo el sentido del término (Rincón, 2021).

Del mismo modo, que

luego de un debate muy amplio en el Congreso, esta figura fue incorporada recientemente al Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana como un instrumento que puede aplicar el Presidente en caso de circunstancias que afecten gravemente la convivencia, con carácter temporal y excepcional, para coadyuvar la acción de la policía (Martínez, 2021).

Otros, por el contrario, subrayan la generalidad con la que ha sido regulada y los riesgos que supone:

...ese artículo [el del CNSCC] es muy genérico pues se limita a señalar que la asistencia militar puede usarse en situaciones de crisis (grave alteración de la seguridad y la convivencia o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública), que podrá ser dispuesta por el presidente o solicitada por mandatarios seccionales y que “se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción” (Uprimny, 2021)

El autor agrega que por esa razón debe considerarse su inconstitucionalidad, ante todo porque “permite el uso de las fuerzas militares en labores de policía, lo cual implica una confusión de las funciones de la Policía y del Ejército”.

Desde el punto de vista jurídico, lo único cierto que puede decirse sobre la asistencia militar es lo que se desprende de la interpretación del artículo 170 de CNSCC, que es la norma reguladora que se encuentra vigente. Esta disposición se puede caracterizar como una norma de tipo formal, esto es, sin contenido concreto, que se reduce a asignar una competencia al presidente de la república para apreciar la gravedad de ciertos hechos o situaciones que pueden comprometer la convivencia y la seguridad ciudadana, concediéndole la facultad para establecer, si así lo considera, el uso excepcional y temporal de la fuerza militar para remediarlas.

Dos aspectos se destacan de la norma en comentario. El primero, la combinación de las dos técnicas atrás mencionadas, a través de la cuales se expande la capacidad normativa y operativa de las autoridades ejecutivas en materia de policía, al hacer uso de conceptos jurídicos indeterminados como los de “grave alteración de la seguridad y la convivencia”, lo mismo que de “riesgo o peligro inminente”, entre otros. De igual modo, al conceder discrecionalidad para utilizar el aparato militar del Estado para el manejo de la crisis.

El segundo aspecto tiene que ver con la incorporación de una condición para hacer uso de la asistencia militar: su carácter excepcional y temporal. Este punto, que en principio puede considerarse como una garantía para que dicha medida no se mantengan en el tiempo más allá de lo estrictamente necesario, en realidad deja un halo de incertidumbre, porque la valoración de la excepcionalidad, esto es, de la inoperancia de los mecanismos ordinarios de policía para enfrentar la situación, y de la temporalidad, es decir, de la medida de tiempo durante el cual se requiere un instrumento de tal envergadura, permanecen en el fuero presidencial, al no existir dispositivo legal que los defina.

Este es uno de los casos en los que habría que aceptar que los silencios e indiferencias regulativas del legislador pueden ser suplidos por el presidente de la república. Para eso son las normas de tipo formal ya indicadas. Vista así, la asistencia militar se torna en una figura dúctil cuyos alcances, en realidad, sólo pueden evaluarse a partir de la configuración que en cada caso determine el presidente, lo cual puede efectuar de modo diferente, pues la norma no le impone a ese respecto mayores restricciones.

Los riesgos entonces que se afirman de esta figura legal son fundados, si acaso no se logran conformar claramente los límites a los que se debe sujetar, pues, al fin y al cabo, debe ser congruente con la ley y la Constitución. Pero ¿cuáles son esos límites y quién los fija?

Por lo que se ha dicho, dada la estructura de las normas constitucionales y legales que se refieren al manejo del orden público, que sin duda favorecen la discrecionalidad presidencial en esa materia, los únicos que pueden esclarecer esos límites e imponerlos son los jueces. Un problema visible es que éstos asumen sus competencias de control bajo procedimientos diferentes, algunos de los cuales pueden no mostrarse tan eficaces para salvaguardar los derechos que se comprometen en este campo, sobre todo para determinar la necesidad de las medidas y la proporcionalidad de su aplicación.

4. El control jurisdiccional del manejo del orden público en Colombia

Como se había dicho, el manejo del orden público por parte del presidente de la república, puede realizarse a través de dos vías: una legislativa, como consecuencia de la declaratoria de alguno de los estados de excepción que prevén los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución; otra, administrativa u ordinaria, que es la que se fundamenta en el numeral 4 del artículo 189, desarrollado en parte por el CNSCC. Por la línea de jerarquía que establece la misma Constitución en el artículo 296, esta última vía es extensible a las actuaciones de los gobernadores y alcaldes.

Escoger una u otra vía condiciona los controles y las instancias de revisión judicial. Los actos del presidente en los estados de excepción tienen carácter legal y su control corresponde a la

Corte Constitucional, según lo estipula el artículo 241 de la Constitución Política. Se trata de un control integral, pues se refiere tanto a los vicios formales como materiales de los actos, además de automático, debido a que no requiere demanda ciudadana, tal cual lo reglamenta el numeral 6 del artículo 214 y el párrafo del 215.

Se puede afirmar por esta razón que la posibilidad de control de las actuaciones del presidente de la república y, de contera, la fijación de los límites a los cuales se haya sujeto, es la más completa posible, algo fundamental para preservar la vigencia del Estado de derecho en situaciones de crisis como las que supone cualquier evento de manejo del orden público.

A lo anterior se suman unas cuantas garantías que muy pocas veces son dimensionadas en su real importancia, de las cuales interesa resaltar una de ellas¹. Esta consiste en que cuando el manejo del orden público se realiza por el presidente de la república a través de los estados de excepción, los actos generales emitidos por autoridades administrativas, como los gobernadores y alcaldes, que sean desarrollo de los decretos legislativos, serán del control inmediato de la jurisdicción contencioso administrativa; así lo establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Si el presidente escoge la vía ordinaria con fundamento en el artículo numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, como efectivamente lo hizo durante los años 2020 y 2021, adoptando medidas de distinta índole, como la polémica asistencia militar del Decreto 575 de 2021, el control de sus actos, así como los de los gobernadores y alcaldes, es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, según la competencia que se dispone para el Consejo de Estado, los tribunales y los jueces administrativos.

Lo cierto es que por esta vía, el control de legalidad de los actos de manejo del orden público, muchos de los cuales pueden ser de carácter general (como el Decreto 575 de 2021 sobre asistencia militar) y otros de carácter particular, queda librado a que sean demandados de manera concreta, según las condiciones bajo las cuales opera la jurisdicción contencioso-administrativa, que se ha reconocido como una jurisdicción rogada en toda su expresión. Esto significa, como lo ha resaltado el Consejo de Estado que:

En las demandas de nulidad el concepto de la violación se constituye en referente para el ejercicio del control que la Constitución le ha deferido al juez de lo contencioso administrativo, de ahí que se diga que esta jurisdicción, es, en este aspecto, rogada, pues el juez no puede estudiar más de lo que se le propone en la demanda, es decir los motivos de violación alegados por el demandante y las normas que él mismo haya señalado como infringidas (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2021).

La garantía entonces de que los actos de manejo del orden público puedan ser revisados y, lo más importante, que a partir de ello se puedan establecer límites claros a las facultades discrecionales que en estos casos se reconocen al presidente de la república (además de las de los gobernadores y alcaldes, valga recordar), se reducen considerablemente. A la fecha, se está en espera de que el decreto que dispuso la asistencia militar desde el mes de mayo de

¹ Más adelante se incorpora a este escrito un cuadro en el que se sintetizan las diferencias del manejo del orden público por vía de los estados de excepción, concretamente por conmutación interior, y por la vía ordinaria, tomando en cuenta también las diferencias que suponía su manejo bajo el antiguo estado de sitio.

2021 se haya efectivamente demandado y, como consecuencia de ello, se produzca un pronunciamiento del Consejo de Estado que aporte elementos para el tratamiento jurídico de esta inédita figura legal.

De todos modos, las diferencias entre la vía legislativa y la ordinaria para el manejo del orden público son muchas más, razón por la cual se presentan sintéticamente en el siguiente cuadro comparativo, para descartar la idea de que sea irrelevante la escogencia que de ellas haga el presidente de la república:

CRITERIO	FACULTAD ORDINARIA	ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR	ESTADO DE SITIO
Fundamento normativo	CPP. 1991 art. 189 No. 4	CPP. 1991 art. 213 y 296	CPP. 1886 art. 121
¿Cuándo?	En cualquier momento	En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.	En caso de guerra exterior conmoción interior
Temporalidad	No existe	90 días, prorrogable por dos meses más (puede llegar hasta 270 días)	No existía: terminaba cuando haya cesado la perturbación o el peligro
Naturaleza jurídica de los actos	Actos administrativos	Normas con fuerza de ley, que pueden suspender leyes incompatibles	Normas con fuerza de ley. Suspendían leyes incompatibles
Marco constitucional que lo regula	- Disposiciones constitucionales genéricas, especialmente el art. 189 No. 4: “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”	- CPP. Art. 213: En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar. - CPP. Art. 214: sometimiento a una ley estatutaria de estados de excepción - Prohibición de suspender derechos humanos y libertades fundamentales - Control de constitucionalidad automático e integral de los decretos legislativos	- No existía prohibición de juzgar civiles - No se sometía a una ley estatutaria; - Desde 1979 (A.L. 1) se dispuso un control automático y definitivo de constitucionalidad
Marco legal que lo regula	- No hay ley estatutaria - Se somete a leyes ordinarias, especialmente el CNSCC (arts. 199, 170), que faculta al presidente para: • Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la	Ley estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994): ➤ Marco legal específico y preciso para el ejercicio del poder durante este estado de excepción ➤ Reitera el control constitucional automático e integral de los decretos legislativos	No existía

CRITERIO	FACULTAD ORDINARIA	ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR	ESTADO DE SITIO
	<p>convivencia en todo el territorio nacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley. • Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código. • Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia. • Disponer la Asistencia militar. En caso de presentarse hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia, o se exija ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Crea el control de legalidad inmediato de los actos administrativos generales que desarrollan los decretos legislativos (por ejemplo, de los gobernadores y alcaldes), ante los jueces administrativos. ➤ Involucra expresamente la orden a respetar los tratados internacionales sobre derechos humanos ➤ Dispone de un “<i>ius cogens</i>”, derechos que no pueden suspenderse ni restringirse, además establece la vigencia del principio <i>pro homine</i> ➤ Exige una veeduría internacional: dispone el deber del presidente de informar puntualmente a los organismos internacionales (OEA y UNO) y a los demás países suscriptores de los tratados internacionales sobre derechos humanos. ➤ Se prohíbe expresamente la suspensión del derecho al trabajo, de asociación, y de expresión ➤ Exige al presidente una motivación completa, precisa sobre la conexión entre las medidas adoptadas con las causas de la perturbación del orden público ➤ Las medidas deben ser legítimas, necesarias, proporcionales y no discriminatorias ➤ Reitera la temporalidad de la conmoción interior ➤ Se asumen las facultades estrictamente necesarias para conjurar la crisis. 	
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se puede restringir el derecho a la huelga y los demás derechos relativos a la libertad de sindicalización ➤ No se puede tipificar como delito la protesta social 	

CRITERIO	FACULTAD ORDINARIA	ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR	ESTADO DE SITIO
		➤ Establece la responsabilidad del Estado por los daños que se ocasionen con las medidas y las responsabilidades personales de los funcionarios	
Desventajas	- El orden público significa muchas cosas: <i>seguridad, tranquilidad, ambiente, salud pública.</i> Cualquiera de ellos activa la competencia	- La posibilidad de imponer restricciones a la radio y a la televisión con respecto a la información relevante dentro de la conmoción	
	- Otorgamiento de facultades genéricas al presidente y a gobernadores y alcaldes, con alto grado de discrecionalidad, para garantizar la conservación del orden público, con todo lo que eso implica.	- Flexibilización de algunas garantías del debido proceso para la aprehensión de personas	
	- Es una facultad permanente, intemporal	- La posibilidad de tipificar nuevos delitos y expedir nuevas normas de procedimiento penal	
	- Ausencia de un control jurisdiccional efectivo: no hay control oficioso de estos actos, pues requieren demanda ciudadana.		
- Es el presidente el que discrecionalmente aprecia las condiciones de orden público y quien determina cómo mantenerlo.			

Cuadro No. 1. Diferencias normativas en el manejo del orden público.

Conclusiones

1. El orden público es un conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad, cuya gestión por parte del Estado conlleva regularmente la limitación de derechos, a través de normas de policía que provienen, o deben provenir, del legislador. Sin embargo, dado que ese estado de cosas es formulado jurídicamente mediante un lenguaje impreciso y ambiguo, su gestión da lugar al surgimiento de competencias normativas de autoridades ejecutivas, como el presidente de la república, incluso de gobernadores y alcaldes.

2. En Colombia, el presidente de la república se revela como la autoridad más importante del derecho de policía. No sólo es depositario de un cierto *poder* de policía para regular, por

distintas vías, el ejercicio de los derechos a través de normas generales, sino también de un marco de competencias discrecional para el manejo del orden público.

3. El control jurisdiccional de las normas de policía producidas por el presidente de la república depende de la vía regulativa escogida por éste para el manejo del orden público. Tal situación favorece el uso estratégico de dicha competencia, lo cual puede resultar problemático para la vigencia del Estado de derecho, dadas las diferencias que suponen los tipos de control, en cuanto a sus características e instancias de aplicación.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Fernández García, M. Y. (mayo - agosto de 2006). El concepto jurídico de "servicio esencial" en la Constitución española. *Revista de Administración Pública* (170).

García de Enterría, E., & Fernández, T. (1993). *Curso de Derecho Administrativo, (Vol. I)*. Madrid: Civitas.

Marín Hernández, H. A. (2007). *Discrcionalidad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Molano López, M. (2005). *La transformación de la función administrativa*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Morand-Deviller, J. (2017). *Derecho Administrativo (14 ed.)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Parejo Alfonso, L. (2012). *Lecciones de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo blanch.

Santofimio, J. O. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho Administrativo (12 ed.)*. Bogotá: Legis.

Artículos de Revista

Alexy, R. (septiembre-diciembre de 2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional* (66), 13-64.

García Parra, Y. I. (enero-junio de 2018). El poder de policía en el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016. *Pensamiento Jurídico* (47), 201-233.

Malagón Pinzón, M. (enero-julio de 2004). La ciencia de la policía y el derecho administrativo. *Estudios Socio-jurídicos*, 6(1), 174-210.

Vergara Mesa, H. D. (2020). El derecho administrativo interpela en contextos de pandemia. *Opinión Jurídica*, 40(19), 67-90.

Cibergrafía

- Alcaldía de Medellín. (15 de enero de 2021). www.valoraanalitik.com. Disponible en: <https://www.valoraanalitik.com/wp-content/uploads/2021/01/DECRETO-ENERO-MEDIDAS.pdf>
- Dejusticia.com Uprimny, Rodrigo, Protesta, proporcionalidad y bloqueos. A propósito del decreto 575 (31 de mayo de 2021). Disponible en: <https://www.dejusticia.org/column/protesta-proporcionalidad-y-bloqueos-a-proposito-del-decreto-575/>
- ElTiempo.com (8 de junio de 2021). eltiempo.com. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/salud/asociaciones-medicas-piden-aplazar-la-reapertura-del-pais-en-la-pandemia-594349>
- ElTiempo.com, Martínez, Néstor Humberto, Leguleyadas contra la asistencia militar, (6 de junio de 2021). Disponible en: <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/nestor-humberto-martinez/leguleyadas-contra-la-asistencia-militar-nestor-humberto-martinez-593975>
- RAE. (21 de mayo de 1993). Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Helista. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/improrrogabilidad-de-la-competencia>
- RAE. (24 de mayo de 2021). Diccionario de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/subsidiario>
- RAE. (21 de mayo de 2021). Diccionario Prehispánico de Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/operador-jur%C3%ADdico-operadora-jur%C3%ADdica>
- Rincón, J. G. (7 de mayo de 2021). lasillavacia.com. Disponible en: <https://lasillavacia.com/silla-academica/pontificia-universidad-javeriana/asistencia-militar-ahoga-protesta-o-disuade>

Documentos Institucionales y normas

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución política de Colombia.
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Helista.
- Congreso de la República. (1994). Ley 137.
- Congreso de la República. (2011). Ley 1437.
- Congreso de la República. (2016). Ley 1801.
- Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 777 (2021).
- Presidencia de la República, Decreto Ley 1355 (1970).
- Presidencia de la república, Decreto 418 (2020).