

§ 16

REGIMENES DE EXCEPCION EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS (*) (**)

1. Continuidad y ruptura constitucional. Estado de necesidad

El constitucionalismo moderno (y por tal consideramos al que surge a fines del siglo XVIII), no nace del vacío ni desligado de la realidad. Es fruto de un largo proceso histórico europeo, en el cual coinciden hechos políticos, desarrollo tecnológico, filosofía de las luces. Todo esto, busca expresarse en la Constitución, principio fundamental del orden jurídico, base y soporte de la vida social. La constitución de esta suerte es considerada como algo estable y definitivo, cono ánimo de perdurar en el tiempo, como lo fue la monarquía cuando era el símbolo de la legitimidad del sistema. La nueva legitimidad democrática consagra los derechos del hombre, la separación de poderes dentro de un cuadro armonioso y lúcido, llamado a regular por tiempo aparentemente indeterminado, la vida del Estado. Esto está muy bien expuesto en una famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a principios del último siglo :

“La base sobre la cual se ha establecido todo el sistema norteamericano es que el pueblo posee un derecho inicial de establecer, para su futuro gobierno, aquellos principios que . . . sean los más conducentes a su propia felicidad . . . Los

(*) El presente trabajo fue elaborado dentro de un programa regional sobre Derechos Humanos en América Latina desde la perspectiva constitucional, patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y expuesto en San José (Costa Rica) sede del Instituto, la última semana del mes de agosto de 1983. El texto que ahora presentamos es la versión revisada y corregida de aquella ponencia, enriquecida con los comentarios y sugerencias recibidos tanto en San José (1983) como en Lima (1984). Nuestro reconocimiento, por último, al prof. Hernán Montealegre quien como Director-Ejecutivo del IIDH auspició y alentó generosamente esta investigación.

(**) Publicado en AA.VV. Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno, Comisión Andina de Juristas, Lima 1984. Los debates y las ponencias realizadas en San José se encuentran en curso de publicación, cf. Enrique P. Haba (coordinador), Tratado básico de derechos humanos, Ed. Juricentro, San José 1986.

principios así establecidos son considerados fundamentales. Y como la autoridad de la que ellos proceden es suprema y puede actuar muy pocas veces, estos principios han sido diseñados para ser permanentes". (*Marbury v. Madison*, 1 Cranch, 137, 1803) (1).

No obstante esta universal ilusión del constitucionalismo en sus primeros tiempos, pronto se advirtió que la continuidad constitucional no era ni rectilínea ni pacífica. En efecto, situaciones anormales de excepción, surgían de vez en cuando, perturbando el orden interno del Estado, con tal intensidad que amenazaban su vida misma. El racionalismo (del que la Constitución es una clara manifestación en el campo jurídico) suponía que agotado el período constituyente (con la dación de una Constitución) cesaban como por ensalmo todos los problemas sociales. La vida sin embargo, produce situaciones imprevistas, que no pueden generalmente ser resueltas por el orden regular, y que amenazan la continuidad constitucional.

Entra así a nuestro tema el problema de la ruptura constitucional, entendiendo por esto la ruptura de los textos y no de la vida misma, ya que ésta continúa siempre en movimiento, aún cuando con aguas más agitadas que las normales. Ante la insuficiencia de las leyes, pensadas para los tiempos de calma y quietud, surgen las medidas extraordinarias, que no están expresamente previstas en el texto constitucional, aún cuando paradójicamente pretendan salvar la misma Constitución. Por eso desde muy temprano en la historia del constitucionalismo, se vio la necesidad de recurrir a estas "rupturas" ante situaciones imprevisibles, extraordinarias o de emergencia. Se tuvo que adoptar soluciones alternativas y enfoques jurídicos para hacer frente a lo que Sánchez Viamonte ha llamado "las brechas del constitucionalismo".

Para afrontar esta situación no han faltado argumentos. El

(1) Este famoso caso ha sido reproducido innumerables veces; cf. la mejor edición concordada, *The Constitution of the United States of America*, edición a cargo de Edward Corwin, Library of Congress, Wash, 1959; un texto ágil, Saul K. Padover *The Living U.S. Constitution*, A Mentor Book, N. Y. 1968.

más antiguo es el denominado “razón de estado” (2). Según afirma García Pelayo, “la idea de la razón de Estado significa el descubrimiento de un **logos** propio de la política y de su configuración histórica por excelencia; es decir, del Estado (en donde se revela) un mundo de hechos dominados por la **necessitá** y no por normas puras o de definiciones abstractas . . . (que gira sobre) . . . este principio inteligible; esta **causa finalis**, si se quiere, es el poder, es decir, la posibilidad real de mandar a los hombres o para emplear la terminología de la época, de ejercer dominio o señorío sobre ellos” (cit. pp. 246-247).

Esta teoría (la razón de estado) ha caído en descrédito por los abusos que al amparo de ella se cometieron, sobre todo en la época previa al constitucionalismo europeo, pero lo esencial de su prédica se mantuvo, dentro de ciertos límites de razonabilidad. Sobre estos precedentes hizo su aparición en el derecho público (y luego en el constitucional) el llamado “estado de necesidad”, que posteriormente sería constitucionalizado. En Rousseau, por ejemplo, se reconoce que es previsión muy necesaria reconocer que no todo puede preverse, y en consecuencia ante el peligro inminente, será necesario que callen las leyes, toda vez que la primera intención de la voluntad general es que el Estado no perezca (3).

Así, se entiende por estado de necesidad en el derecho constitucional, aquellas circunstancias urgentes o imprevistas que hacen indispensable, para salvaguardar el Estado la concentración de poderes bajo la sola decisión del órgano llamado a beneficiarse (Camus) (4). Si bien es cierto que hoy es frecuente aceptar la teoría del estado de necesidad para justificar la adopción de medidas extraordinarias ante situaciones imprevistas o anormales, existen autores que son bastante críticos frente a ella. Así, Hans Kelsen, insospechable de parcialidad en este punto, escribe lo siguiente:

(2) Cf. F. Meinecke, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983; Manuel García Pelayo “Sobre las razones históricas de la razón del Estado” en *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Rev. de Occidente Madrid 1968.

(3) Cf. *Du contract social*, V, 6.

(4) Geneviève Camus, *L'état de nécessité en démocratie*, L.G.J., París 1965; Véase también Rafael Bielsa, *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*, Depalma editor, Buenos Aires 1957.

"En el estado de necesidad, el Estado puede violar incluso los derechos bien adquiridos, invadir la esfera de la libertad de sus súbditos, incluso sin base legal . . . en definitiva, el estado de necesidad justifica toda infracción al orden jurídico y de la misma Constitución . . . Tras de la ingenua afirmación de que el Estado tiene que vivir, suele ocultarse generalmente la voluntad desbordaba de que el Estado viva de la forma que estimen justa aquéllos que se aprovechan para sus fines particulares del "estado de necesidad política" (5).

Las puntuaciones efectuadas por el gran jurista vienes, agudas como todas las suyas, ponen de manifiesto una vez más los peligros del estado de necesidad, los límites imprecisos en que éste se encuentra, la dificultad de saber o no su procedencia, y sobre todo, que ella puede deslizarse fácilmente por una pendiente de arbitrariedad. No obstante tales poderosas razones, la casi totalidad de los estados modernos, acompañados de una doctrina dominante, aceptan la tesis, y más bien han enderezado sus empeños en constitucionalizar, hasta donde sea posible, las medidas de excepción motivados por los estados de necesidad (6).

2. Situaciones de excepción

Hemos visto que conjuntamente con la continuidad y la ruptura constitucional ha surgido la teoría del estado de necesidad, la que partiendo del derecho civil y del derecho penal, ha pasado al derecho constitucional y al derecho administrativo (como lo ha señalado muy bien Bielsa). Esto es, que a pesar de la pregonada continuidad constitucional, existen emergencias, situaciones extremas, sobresaltos, situaciones no previstas o de excepción, que requieren medidas que no son las diseñadas para los tiempos de normalidad, sino que deben tener una agilidad que sirva precisamente para conjurar lo que amenaza la vida del Estado.

(5) Cf. Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, México 1965, pág. 206. Véase también las críticas de Faustino J. Legón, *Tratado de Derecho Político General*, Ediar, Buenos Aires 1961, tomo II, cap. VII.

(6) Una amplia discusión sobre antecedentes y fundamentos, cf. Carlos Sánchez Viamonte, *El Constitucionalismo*, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957. Sobre los orígenes históricos, cf. Pedro Cruz Villalón *El Estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1980.

Ahora bien, estas situaciones que producen ruptura, quiebra, alteración o suspensión del orden constitucional, llevan diversos nombres; unos las califican como situaciones de emergencia, otros anomalías, otros urgencias, casos o situaciones anormales, etc. Nosotros aquí las denominaremos "situaciones de excepción", lo que tiene la ventaja de ser descriptiva y no encerrar criterios valorativos, entendiendo que se llama así, toda vez que la excepción está referida al punto de vista constitucional, que los tolera sólo por breve lapso y no como situación permanente. Esto es, se trata de una situación no querida por el régimen constitucional, pero que la admite por fuerza mayor y sólo para determinados casos. Esta situación a su vez origina determinados remedios o facultades que se encuadran en lo que se denomina "régimen de excepción" y que como tal es conocido en la mayoría de las constituciones modernas.

Ahora bien, antes de proseguir es preciso distinguir previamente los significados de las llamadas situaciones de excepción, para a su vez distinguir los remedios y los alcances de cada una. Por un lado hay que considerar la situación excepcional en sentido estricto, o sea, aquella que más ha preocupado a la teoría y a la práctica constitucional, y que es objeto del presente trabajo. Se trata de la excepción limitada que está relacionada con peligros que afectan el ordenamiento jurídico, pero sin llegar a subvertirlo. Así las situaciones de emergencias naturales, tales como catástrofes, inundaciones, plagas, o de orden económico, o de alteraciones del orden público por disturbios callejeros, saqueos, etc. Estas son las situaciones de excepción que dan origen a los regímenes de excepción que hoy se encuentran previstos en la casi totalidad de las constituciones (7). Estas medidas extraordinarias, consideradas

(7) No sólo en Occidente, en cuyo signo ideológico podría desconfiarse, sino también en otras latitudes de signo opuesto como es el caso de las democracias socialistas. Así, la Constitución de la URSS de 1977, faculta al Consejo de Ministros para adoptar medidas en defensa de los intereses del Estado y el orden público. (art. 131, inc. 3); la Constitución de la República Popular Húngara de 1949, revisada en 1972, señala en su artículo 31, inc. 1 que en caso de guerra o de peligro que amenace gravemente la seguridad del estado, el Consejo Presidencial puede crear un Consejo de Defensa Nacional provisto de una competencia extraordinaria; la Constitución de Polonia de 1952, autoriza al Consejo de Estado a proclamar el estado de sitio si

dentro de los llamados regímenes de excepción es lo que se denomina en algunos autores como **dictadura constitucional** (8).

Pero hay otro tipo de situación excepcional o de emergencia, que si bien es anómala, no es algo circunscrito a un lugar, época o actividad, sino que por el contrario afecta a la totalidad del régimen y pretende eventualmente su relevo, mediante la imposición de nuevos gobernantes, mediando el uso de la fuerza y la violencia, lo que puede traer incluso la modificación del sistema político y

así lo exige la defensa o la seguridad del Estado (art. 28, inc. 2) (la figura ha desaparecido como tal y ha sido reemplazada por la de "estado de guerra", que sirve para los mismos fines en la refundición del texto en 1976, pero ahora, en vista de los recientes disturbios internos, se ha pensado en volver a introducir, con mayores precisiones y diferencias, el clásico estado de sitio o el estado de emergencia) la Constitución de la República Socialista de Rumanía de 1965, revisada en 1975, autoriza al Consejo de Estado la adopción de medidas urgentes (art. 64). la Constitución de la República Democrática Alemana de 1968, autoriza a la Camara del Pueblo a decretar el estado de defensa (art. 52); la Constitución de la República Popular de Bulgaria de 1971, encarga al Consejo de Ministros, la defensa del orden público y la seguridad del Estado (art. 103). Por último, el proyecto constitucional aprobado por la V Asamblea Popular China (Abril de 1982 y que tenemos entendido ha sido ratificado sin modificaciones) autoriza al Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional a decretar el estado de sitio (art. 65) (cf. Jose M. Cayetano Núñez Rivero. Proyecto constitucional de la República Popular China en "Revista de Derecho Político", otoño de 1982, núm. 15). Con todo, véase la siguiente opinión: "En los sistemas absolutistas o totalitarios, no se puede en propiedad hablar de estados de excepción ni de suspensión de derechos y libertades. La concentración del poder en forma permanente es tal, y su ejercicio se encuentra tan libre de ataduras, que allí el estado de excepción es más bien el estado normal o natural" (Oscar Alzaga Villaamil Comentario sistemático de la Constitución española de 1978, Ediciones del Foro, Madrid 1978, pág. 359). Manuel B. García Alvarez escribe: "es evidente que el tema de los estados de emergencia en los países socialistas, y de la consiguiente suspensión de los derechos y libertades; no puede ser tratado al mismo plano que en los estados de democracia pluralista, dada la peculiar manera de entender el fundamento teórico de los derechos y la práctica ausencia de garantías jurisdiccionales"; (Reformas en Polonia en "Revista de Estudios Políticos" No. 24. Nov.-Dic. 1981).

(8) Cf. Clinton L. Rossiter *Constitutional Dictatorship*, Princeton University Press, N. J. 1948; Carl J. Friedrich *Constitutional Government and Democracy*, Blaisdell Pub. Co. Mass. 1968 (hay traducción castellana en dos tomos). Parece ser que este término fue utilizado por vez primera en 1932 por Boris Mirkin-Guetzvith, y en todo caso divulgado en la misma década por Friedrich en la primera edición de la obra antes citada. Löwenstein cree que "dictadura constitucional" es un nombre impropio para el gobierno de crisis (cf. Teoría de la Constitución, Cf. Ariel, Barcelona 1982 p. 285).

en definitiva de la misma Constitución. En este caso estamos ante un nuevo gobierno, un nuevo sistema político o un régimen distinto, según sea la nomenclatura que empleamos. Estamos ante lo que se denomina "gobiernos de facto" y que en su origen están conectados, en razón directa de casualidad, con una revolución o un golpe de estado (cualquiera sea la modalidad que adopten éstos). Estos fenómenos, como es fácil pensar, no están previstos en las constituciones (aún cuando son objeto de estudio por el derecho constitucional). Decimos que las constituciones no las regulan ni contemplan, pues sería lo mismo que autorizar su propia muerte. Más bien, si en algo los textos constitucionales se ocupan de los gobiernos de facto, es para fulminarlos y llenarlos de dictaduras y sanciones. Pero ello no impide, como decíamos que ese estado sea estudiado por el derecho constitucional (9) aún cuando la veta más rica está dada aquí por las ciencias sociales (10).

En conclusión, estas situaciones de excepción, surgen al margen y en contra de la constitución, a diferencia de las primeras, que están ubicadas dentro del orden constitucional.

3. Antecedentes históricos.

Los estados de necesidad, han existido siempre. Como consecuencia de ello se ha buscado medios o instrumentos para hacerles frente, para solucionar los problemas que planteaban; sea en el orden de los hechos o creando un aparato legal *ad hoc*.

Dentro de esta perspectiva, nos detendremos aquí a analizar el ejemplo más antiguo y sofisticado que fue concebido en el mun-

(9) Cf. Carlos Sánchez Viamonte, *Revolución y doctrina de facto*, Edit. Claridad, Buenos Aires, 1946, Germán J. Bidart Campos *Constitución y revolución en el derecho argentino*, Edit. Alfa, Buenos Aires 1958. Para un planteo general, cf. George Burdeau, *Traité de Science Politique*, LGDJ, París 1950, tomo III, pp. 522 y ss.

(10) Cf. Jean Baechler *Los fenómenos revolucionarios*, Edit. Península, Barcelona 1974. Dentro de esta gama, especial interés ha despertado el papel de los militares en la política, así como los diversos regímenes impuestos por ellos, casi siempre de corte totalitario y derechista, que se califican como fascismo, bonapartismo, populismo militar, etc., y que son un tipo de Estado de excepción, pero al margen del orden constitucional cf. Mario Esteban Carranza. *Fuerzas Armadas y Estado de Excepción*, Edit. Siglo XXI, México 1978. Un panorama general, cf. S.E. Finner, *Los militares en la política mundial*, Edit. Sudamericana, Buenos Aires 1969.

do occidental, gracias al genio jurídico de Roma y que se condensa en la figura de la "dictadura" (11). Si bien el dictador aparece en las primitivas instituciones romanas (dictator, el que dicta órdenes) sin embargo, su relevancia surge tan sólo en la República (12), período que como se sabe, tenía entre sus instituciones al Consulado (que reemplazó al Rey), o sea, dos funcionarios que estaban al frente del organismo estatal y en caso de urgencia y necesidad, cualquiera de los dos cónsules podía instituir un soberano temporal, bajo el nombre de Dictador (13). Este Dictador estaba capacitado para incluso suspender los poderes de quien lo había nombrado; asumía así el poder total; tenía bajo sus órdenes un jefe de caballería; sus decisiones eran inapelables (salvo que él mismo decidiese lo contrario) y tampoco podían ser contestadas por el Tribunal de la Plebe. Fueron características del Dictador romano:

- tener una duración improrrogable de 6 meses,
- no poder designar su propio sucesor,
- el Senado no quedaba privado de su autoridad.

La institución sin embargo, no permaneció inmutable, sino que por el contrario cambió sus perfiles en una evolución algo larga. Así, ya en pleno siglo IV antes de Jesucristo, se utilizaba la figura del Dictador sólo para casos específicos (ejemplo, combatir una guerra concreta) e incluso de un Dictador se pasó al nombramiento de dos (Guerras Púnicas). Pero en rigor, la dictadura romana clásica funcionó solo del siglo V al siglo III a.c.

Hay que tener presente que lo importante de esta institución en su forma original, es que el magistrado que dictaba las medidas de emergencia no era el mismo que tenía el poder en períodos normales, con lo cual no había posibilidad de mando arbitrario, que

(11) Véase el trabajo fundamental de Carl Schmitt *La Dictadura*, Ed. Revista de Occidente, Madrid 1968, al que nos remitimos para mayores precisiones.

(12) Se acostumbra clasificar la historia política de Roma en los siguientes períodos: monarquía (desde la fundación hasta 509 a.C.); república (desde 509 a.C. hasta el 30 a.C.); e Imperio (desde el año 30 a.C. hasta el 476 de nuestra era).

(13) Cf. W Kunkel *Historia del Derecho Romano*, Edit. Ariel, Barcelona 1982 (un excelente panorama que no se limita al derecho privado, como casi todos los de uso frecuente) y de Theodor Mommsen *Compendio del Derecho Público Romano*, Editorial Impulso, Buenos Aires 1942, esp. pp. 223 y ss. e *Historia de Roma*, Edit. Aguilar, Madrid 1976, tomo I.

es frecuente en el manejo del poder. El tránsito de la República al Imperio está caracterizado por esta deformación de la institución, como se demuestra en el caso patente de Julio César, quien fue nombrado Dictador Perpetuo (prologémonos a su posterior asesinato en el Senado).

Dos conceptos que Schmitt analiza sobre la base de un desarrollo histórico que va hasta nuestros días, es el de la Dictadura Comisaria (esto es, encargada) y la Dictadura Soberana (con capacidad para crear un nuevo orden). En el primer caso, el Dictador opera sobre la base de un órgano existente en la Constitución, sobre el cual actúa y al que pretende defender, en cuanto que es un comisario delegado de los titulares del poder. Cuando a la inversa, se pretende eliminar el orden vigente y no se recurre al actual ordenamiento sino a otro que se postula, se habla de una dictadura soberana. Mientras que en la primera estamos, si se quiere, ante una dictadura constitucional, en la segunda vemos por el contrario el ejercicio del poder constituyente.

Importantes son también los análisis que efectúa Schmitt en base a la experiencia histórica de la Revolución Francesa, entre el estado de sitio militar y el estado de sitio político. Este último, según anota, es una mera ficción jurídica, ya que el origen auténtico de la institución, tiene una clara connotación castrense, relacionada con una situación bélica, en la cual virtualmente existe un sitio que obliga a medidas relacionadas con dicho estado, como ya hemos señalado con anterioridad.

Del pensamiento schmittiano se desprende que la dictadura es un instrumento necesario para la preservación de un orden dado, que necesariamente tiende a beneficiar a quien está en el poder, sean oligarquías, clases políticas, grupos familiares o dictaduras de clase. La institución ha calado y tiene hoy alcance universal. Lo que queda siempre en discusión no es su existencia sino su ejercicio y el alcance de sus competencias.

4. Las emergencias y los modos constitucionales de afrontarlas.

Intentando una clasificación de las emergencias en el Estado contemporáneo, podemos tipificarlas en guerra internacional, de-

sórdenes internos y crisis económicas (14). Todas ellas ponen en movimiento poderes excepcionales que son manejados por el Estado con diferentes medidas de excepción, como veremos más adelante.

Desarrollando cada uno de estos tópicos tenemos

a. **Guerra:** es una contingencia del derecho internacional que consiste en el empleo de la violencia como **ultima ratio**, cuando en caso de conflicto frente a la amenaza a la soberanía o a los intereses vitales de un determinado país, han resultado ineficaces o insuficientes los recursos y procedimientos de solución pacífica (15) Debe distinguirse cuando la guerra se lleva a cabo en el propio territorio y cuando se combate en territorio extranjero. Por lo general las disposiciones en estado de guerra afectan a los combatientes cuando se hallan en estado enemigo; y a todos, civiles y militares, cuando la guerra se desarrolla en territorio propio. Algunos problemas se vinculan con la presencia de la jurisdicción militar sobre la civil, el régimen de los extranjeros y de sus respectivas propiedades, y el ejercicio de sus derechos, que deben, en términos generales, respetarse, aún cuando los ejemplos de las dos últimas guerras mundiales no son muy halagüeños.

b. **Desórdenes internos:** ésta es una categoría muy elástica: insurrecciones, motines, rebeliones, guerra civil interna, terrorismo, guerrillas, inundaciones, catástrofes naturales (terremotos, maremotos, etc.). Hay que destacar que estos desórdenes (algunos por mano del hombre y otros como consecuencia de actos de la naturaleza) tienen diferentes formas de manifestarse; así en un régimen constitucional de protección a los derechos humanos se tendrá una mayor tolerancia y respeto que el existente, en términos generales, en un gobierno de facto que carezca de legitimidad (en este supuesto, la represión se hará más necesaria).

(14) En este apartado seguimos a Germán J. Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires 1963, tomo I, p. 576 y ss.

(15) La guerra constituye una lucha armada entre estados que tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político, utilizando medios reglamentados por el derecho internacional; cf. Charles Rousseau *Derecho Internacional Público*, Ed. Ariel, Barcelona 1966, pág. 541.

En general los desórdenes internos más caracterizados tienen un claro origen político, que se da más acentuadamente en el seno de regímenes autoritarios y también en las democracias constitucionales subdesarrolladas, que por lo general no tienen un eficiente manejo de las situaciones anómalas que se les presentan; o cuando existe un porcentaje alto de marginados que no se benefician del sistema social, y en consecuencia no tienen ningún inconveniente en cuestionarlo.

c. **Crisis económicas:** referido sobre todo a crisis periódicas como las conocidas como inflación, recesión, deflación u otras como escasez de viviendas, desnutrición alimenticia, índices de desocupación, etc.; que se hace más clamoroso en los denominados países subdesarrollados y que en realidad comprometen el sistema constitucional (16). Estas crisis a veces son de larga duración, lo que da origen a disposiciones sobre control de precios, imposición de mercados restringidos de moneda extranjera, leyes especiales de inquilinato, etc., las cuales pueden durar incluso varios años y convertirse prácticamente en medidas permanentes, contrariando así la naturaleza misma del estado de excepción, que debe ser por principio de carácter transitorio, y no muy prolongado, salvo que posteriormente, lo que fue dictado como medida transitoria se normalice, es decir, se institucionalice, con lo cual estaríamos ante situaciones permanentes, aún cuando el sentido de tal permanencia puede ser extraño y discutible.

Frente a las situaciones que hemos visto, existen diversos institutos para hacerles frente, que a veces no son más que nombres distintos para situaciones similares, y que se explican, en parte, por el diferente origen y desarrollo histórico de los países y sus respectivas tradiciones. Ellas son:

a. **Estado de guerra:** es formalmente declarada y por lo general lo hace el órgano legislativo. Esto origina determinadas competencias en los Estados y por lo general la Constitución mantiene su vigencia. Así en Austria el estado de guerra permitió al gobierno fijar salarios en industrias, controlar el comercio, fijar precios

(16) Véase el cuadro inspirado en Weber, que elabora Lipset sobre la relación entre democracia y desarrollo económico (Political man, Doubleday N.Y. 1960).

en determinados bienes, imponer normas de comercialización, etc. En Suiza la Asamblea Federal confirió al Ejecutivo en 1914 y en 1939 las facultades necesarias para tomar medidas vinculadas con la seguridad, la independencia, la neutralidad y los intereses económicos del Estado, en vista del inicio de las respectivas guerras mundiales, lo que permitió racionar los alimentos imponer controles al comercio, establecer impuestos especiales, etc. En Estados Unidos la cosa es más clara: el magistrado, Presidente Hughes ha señalado que los constituyentes "no quisieron un imponente espectáculo de impotencia . . . la propia conservación es la primera ley de la vida nacional y la Constitución por sí regula los poderes necesarios para defender y preservar los Estados Unidos" (17). Bajo este principio, se han autorizado detenciones e incautaciones de propiedades de personas consideradas como enemigos, dejándose también de lado algunos derechos como el "debido proceso legal".

b. Ley marcial: es un instituto propio de los países anglosajones (en donde tiene su partida de nacimiento) pero que se ha extendido notablemente a otras latitudes, aún cuando con características distintas. En términos generales es la modalidad que aceptan algunas constituciones, y que consiste en extender a la población civil las leyes y tribunales militares, como consecuencia de la suspensión de la ley ordinaria, sea en todo o en parte del país. Generalmente la ley marcial es un instituto propio del estado de guerra, de manera tal que es su complemento necesario, y esto casi sin excepciones. De esta suerte puede afirmarse que el estado de guerra apareja la ley marcial (entre otras medidas) aún cuando esta última, teóricamente, podría darse sin estado de guerra (por lo menos de la guerra en su sentido tradicional).

Como se ha indicado, la **marital law** tiene su origen en Inglaterra, de donde se expandió a otros países, pero dicha medida excepcional no se aplica desde los tiempos del Rey Carlos I, aún cuando la medida se haya reservado para los Dominios, y en este siglo. Debemos apuntar no obstante, que en situaciones de emergencia, el Parlamento inglés no ha dudado en otorgar amplios poderes al Gobierno para afrontar situaciones o estados de emergen-

(17) Cf. Bernard Schwartz **Los poderes del gobierno**, UNAM, México 1966, vol. II, pág. 257.

cia, mediante leyes especiales (**Emergency Powers Acts**).

En los Estados Unidos, existe la ley marcial entendida como traspaso de la autoridad a manos de las fuerzas armadas, en casos de invasión o guerra civil, cuando los tribunales ordinarios son clausurados y se hace imposible administrar la justicia (Ex parte Milligan 1866; Duncan vs. Kahananoka, 1946). Es necesario por último, teniendo en cuenta que el instituto de la ley marcial es para los casos de guerra, que ella no se confunda con la ley o la jurisdicción militar, que eventualmente podrían ser aplicadas a ciertas situaciones y para determinados delitos, aún en tiempo de paz (como en diversas épocas lo hacen algunos países).

c. **Estado de asamblea:** es, según indica Bielsa, la reunión de milicias convocadas por la autoridad competente y su sometimiento al régimen militar. Se puede decretar en caso de guerra, insurrección u otro acontecimiento de emergencia, pero por lo general no alcanza a la población civil ni implica restricción a los derechos constitucionales. De uso sobre todo en el período de dominación española en América, en la actualidad no tiene mayor predicamento, aún cuando existan medidas sustitutorias.

d. **Estado de sitio:** es un instituto francés surgido de la ley del 8 de Julio de 1791, y que distingue estas situaciones: i) plazas de guerra y puestos militares en estado de paz, . . . ii) . . . en estado de guerra. iii) . . . en estado de sitio. En el primer caso, la autoridad militar se extendía sólo a las tropas; en el segundo, la autoridad civil continuaba con el control del orden público, pero podía ser requerido en colaboración por el comando militar; en el último, considerado el más grave, toda la autoridad se concentraba en el mando militar, quien tenía a su cargo la custodia del orden público y las fuerzas policiales. Esto duraba mientras el cerco de la ciudad subsistía (ciudad, en aquellas épocas, amurallada). En un principio, el estado de sitio francés equivalía a la ley marcial de los Estados Unidos, pero fue degenerando y ya a mediados del siglo XIX fue extendiéndose a situaciones de desorden interno, lo que se ha denominado estado de sitio ficticio o estado de sitio político a diferencia del primigenio estado militar. Con variantes, esta institución ha pasado a gran cantidad de constituciones latinoamericanas, como veremos más adelante.

c. **Facultades extraordinarias:** son muchas veces el complemento de las situaciones antes descritas, mediante las cuales el Poder Ejecutivo queda investido de facultades que ensanchan notablemente su radio de acción, más allá de las que goza en períodos de paz. La Constitución de Colombia, por ejemplo, autoriza al Congreso para otorgar al Presidente de la República las facultades extraordinarias cuando la necesidad lo haga aconsejable. En otras ocasiones, estas facultades son el único medio constitucional para hacer frente a situaciones de emergencia, y que por lo general consiste en trasladar al Ejecutivo facultades legislativas, por breve tiempo, en materias de seguridad, tributación, finanzas, etc.

f. **Suspensión del Habeas Corpus:** estamos ante un instituto peculiar de los países anglosajones, que no conocen el estado de sitio. Para las situaciones de emergencia, utilizan la suspensión del Habeas Corpus. Señala Dicey que durante períodos de agitación política, el poder de las Cortes de expedir un mandamiento de Habeas Corpus ha sido considerado inconveniente o como una peligrosa limitación a la rama ejecutiva del gobierno, por lo que cabe su suspensión. Cuando esto sucede, la persona detenida indebidamente carece de este recurso judicial. Agrega que el crecimiento de este poder del régimen es lo más cercano a lo que en otros países se conoce como suspensión de garantías constitucionales o en Francia, la proclamación del estado de sitio (18).

En Estados Unidos, la Constitución permite suspender el Habeas Corpus en casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera. Caso conocido (*ex parte Merryman*) es cuando la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la suspensión del Habeas Corpus por el Presidente Lincoln, por considerar que no se habían observado los procedimientos adecuados (19).

g. **Suspensión de garantías:** tiene un origen mixto, que ha tenido acogida en varias constituciones latinoamericanas. Por un lado, la "suspensión" del habeas corpus, típica del derecho sajón, y

(18) Cf. A.V. Dicey *Introduction to the study of the law of the Constitution* Mac Millan, London 1902, pág. 224 y ss.

(19) Cf. Edward S. Corwin, *El poder ejecutivo* Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1959, pp. 160 - 161.

de otro, la “garantía” de uso francés ambivalente. Así, en Francia, la garantía era todo lo que proclamaba la Constitución escrita, y por ello se entendía no sólo los derechos, sino la separación de poderes, las limitaciones del poder público, etc. (así, se lee por ejemplo en el preámbulo de la Constitución francesa de 1791). Esto se comprueba en uno de los clásicos del constitucionalismo francés contemporáneo, Maurice Hauriou, quien distingue: a) garantías generales de los derechos individuales y b) garantías especiales contra los peligros especiales. La primera a su vez es de dos clases: garantías constitucionales y garantías mutuas de las diferentes libertades (20).

Parece ser sin embargo, que el uso de “suspensión de garantías” fue perfilado por la legislación española, tal como se aprecia en la Constitución de la Monarquía Española del 5 de Junio de 1869 (art. 31), en donde se equipara “garantía” con “derechos” (21), y aún algunos sostienen que este concepto, se encuentra ya in *nuce* en la famosa Carta gaditana de 1812.

En varios textos constitucionales (Méjico 1917, Venezuela 1947, Perú 1933, Argentina 1853) se menciona la “suspensión de garantías” en donde **garantía** se presenta como equivalente a **derecho**.

(20) Cf. Maurice Mauriou *Principios de derecho público y constitucional*, Edit. Reus, Madrid, 1927, pág. 12. Moviéndose siempre dentro del concepto clásico de garantía, y tratando de superar sus inevitables limitaciones, Juan Francisco Linares elaboró en la década del 40, una clasificación que alcanzó gran éxito; garantías en sentido estrictísimo (procesos judiciales sumarios, tales como *habeas corpus* y *amparo*) garantía en sentido estricto (lo anterior, más los principios procesales, el principio del juez natural, las seguridades de la administración de justicia, etc.); garantía en sentido amplio (lo anterior más los principios que sustentan el régimen en especial división de poderes, renovación de cargos públicos, etc.), y garantía en sentido amplísimo (todo lo anterior mas los principios de las constituciones liberales, los derechos fundamentales). Cf. J.F. Linares *Razonabilidad de las leyes (el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina)*. Edit. Astrea, 2da. Edición, Buenos Aires 1970, pág. 221.

(21) Hoy en día, como se aprecia en el constitucionalismo europeo de la segunda postguerra y en la doctrina dominante latinoamericana (Cf. Héctor Fix-Zamudio, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Edit. Civitas, Madrid 1982, *passim*), se entiende como “garantía” el instrumento procesal de defensa, mientras el “derecho” es la facultad inherente al hombre para hacerse acreedor de determinados beneficios que le pertenecen en cuanto tal.

h. Otros remedios innominados: existen, al margen de los ya mencionados otras medidas con nombres genéricos, y que tienen similitud con los antes expuestos. Así podemos mencionar la Constitución de Cuba de 1940, que menciona el "estado de emergencia", que existe también en la Constitución peruana de 1979; la argentina (peronista) de 1949 que contempló el "estado de preventión y alarma"; la chilena de 1980 que consagra, entre otras, el "estado de catástrofe"; la Constitución española de 1978 que contempla en su artículo 116 el "estado de alarma" al lado de los estados de excepción y de sitio, etc.

La variedad de remedios excepcionales frente a situaciones también excepcionales, y de los que hemos reseñado solamente los de uso más extendido, nos lleva a la conclusión de que ellos son sobre todo un producto de determinadas coyunturas históricas.

5. Algunos casos del constitucionalismo actual

Hemos visto, aún cuando sólo sea de referencia, algunos casos de constituciones y la manera como encaran el problema de las situaciones de excepción o de emergencia. Veamos ahora, situaciones especiales que nos presenta el derecho comparado (22).

El ejemplo más importante es, sin dudas, la Constitución de los Estados Unidos (23). Si bien dicho país tiene diversas medidas para casos de emergencia, la más conocida es la suspensión del Habeas Corpus, la cual se autoriza en casos graves como hemos tenido ocasión de señalar anteriormente. Históricamente la jurisprudencia ha amparado sin tropiezos los habeas corpus interpuestos; sólo se han presentado problemas graves en los casos de suspensión, frente a una interrogante, que ha causado un mar de proble-

(22) En general, cf. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires 1980, tomo VI; Juan A. Torres Azkona *La defensa extraordinaria del Estado* en "Revista de Estudios Políticos" num. 216, noviembre-diciembre de 1977, *States of Emergency*, International Commission of Jurists, 1983.

(23) Cf. Bernard Schwartz *Los poderes del gobierno*, cit.; Edward S. Corwin *La constitución norteamericana y su actual significado*, Edit. G. Kraft Buenos Aires 1942 (hay ediciones posteriores en inglés); Milton R. Konovitz *La Libertad en la Declaración de Derechos en los Estados Unidos*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1959.

mas: ¿en qué rama del gobierno reside la capacidad para decretar la suspensión del habeas corpus, y en consecuencia la no competencia de la autoridad judicial para ordenar una medida extraordinaria?. Es célebre el caso Ex parte Merryman, ya citado. El 27 de abril de 1861 el Presidente Lincoln autorizó al Comandante en Jefe del Ejército para que suspendiera el habeas corpus a lo largo de cualquier línea militar entre Filadelfia y Washington. Un mes después, el Chief Justice Taney, de Baltimore, recibió una petición de Habeas Corpus de Merryman, quien había sido arrestado y confinado en el Fuerte Mc Henry por sus actividades secesionistas. Taney otorgó un mandamiento de Habeas Corpus dirigido al Comandante Militar. Al día siguiente, un ayuda de campo, con uniforme militar, apareció en la Sala del Tribunal y declinó obediencia al mandamiento del Habeas Corpus, alegando que se contaba con la autorización del Presidente. El posterior voto de Taney fue claro: el Presidente no gozaba de esa facultad, que en rigor correspondía al Congreso. Los efectos prácticos de la decisión judicial fueron nulos, pues Lincoln siguió ejerciendo esa facultad hasta que en 1863, el Congreso por ley expresa se lo concedió (con lo que indirectamente dieron validez al argumento judicial). Precisando el alcance de la suspensión, en posterior resolución judicial se declaró que "la suspensión del auto –de habeas corpus– no autoriza la detención de nadie, sino que simplemente deniega a un detenido el privilegio de ese auto en orden a obtener su libertad". Comentado este hecho, Schwarz señala que "desde la guerra civil hasta nuestros días, el consenso de la opinión ilustrada ha sido que, en la cuestión legal implícita en Merryman, Taney tenía razón y Lincoln estaba equivocado".

En Francia, existe, como sabemos, el clásico estado de sitio (Constitución de 1958, art. 36) el cual es contemplado conjuntamente con otras medidas y en especial por el artículo 16 de la misma Carta, el que señala que "cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de una manera grave o inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los

Presidentes de las Asambleas, y el Consejo Constitucional . . .". Esta amplitud de facultades casi ilimitadas (al parecer inspiradas en el artículo 48 de la Constitución de Weimar de 1919) ha suscitado serias críticas en los comentaristas, y el mismo De Gaulle hizo abuso de ellas en 1961 a raíz del pronunciamiento de los generales en Argelia en Abril de ese año (24). Por eso se ha dicho que el Presidente de la República es el órgano clave de todo el mecanismo institucional que organiza la Constitución francesa en 1958, efectuada bajo la inspiración y para consumo gaullista (aún cuando al parecer, sus efectos tenderán a prolongarse más allá del fenómeno gaullista). Comentando este artículo 16, Jiménez de Parga señala que ahí "se encuentra la palabra clave que nos pone sobre una pista segura para comprender la V República. Esta palabra es arbitraje. El Presidente de la República francesa será un árbitro que ordene los diálogos entablados por los restantes poderes y en especial, los diálogos o disputas entre el poder ejecutivo y el poder legislativo . . . Una magistratura neutra, un árbitro, no posee poder sino autoridad, pero el Presidente de la V República tiene verdaderos poderes, algunos tal vez excesivos". Si bien este artículo 16 tiene algunos condicionamientos (en los cuales ahora no entramos) los controles que pudieran existir, en la práctica son muy débiles y de hecho queda librado (en cuanto a su empleo) al criterio del propio Presidente.

Al lado de estos casos, que por lo demás se repiten con variantes en otras instituciones europeas (25), hay otros países que presentan situaciones *sui generis*. Así la vigente Constitución belga de 1831 señala en su artículo 130 que "la Constitución no puede ser suspendida, totalmente o en parte". Un autorizado comentarista señala: "Esta disposición data de 1831 y jamás fue modificada . . . En el derecho público belga, no pueden haber estados de

(24) Cf. André Haurois *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Ed. Montchrestien, París 1970 (hay edición en castellano); Manuel Jiménez de Parga, *La Quinta República Francesa; una puerta abierta a la dictadura constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid 1958, Francisco Fernández Segado *El estado de excepción en el derecho francés* en "Revista de Derecho Público", Nº 70 y 71, 1978.

(25) Constitución de Portugal de 1976 (art. 19), Constitución de España de 1978 (art. 116) etc.

excepción" (26).

Algo similar tenemos en la Constitución italiana de 1947, que guarda silencio sobre el problema, al parecer por descuido de los constituyentes. Comentando este hecho, Biscaretti di Ruffia señala que en la actualidad en el ordenamiento italiano no han sido formalmente abrogadas las normas del "Texto Único de Seguridad Pública" de 1931, que en caso de graves desórdenes internos, autorizan al Ministerio del Interior, con el consentimiento del Presidente del Consejo de Ministros, o por delegación, a los Prefectos, a decretar el "estado de peligro público" o el "estado de guerra" (que puede llamársele civil para diferenciarlo de la internacional) y en cuya virtud los poderes inherentes al mantenimiento del orden público, pasan de las autoridades civiles a las militares. En este caso, se podrán invocar la suspensión de determinados derechos públicos subjetivos, cuando se den situaciones de peligro excepcional, para la existencia misma del Estado (27).

Otro caso interesante es el de Alemania. Al acabar la Segunda Guerra Mundial, el territorio se dividió en dos, una parte ocupada por los aliados, otra, en forma exclusiva y después excluyente, por la Unión Soviética. Las facultades que se reservaban los gobernantes militares de las potencias ocupantes no hacían urgente ni necesario definir poderes excepcionales, pues en la práctica lo ejercían dichos gobernadores. Pero cesado el estatuto de ocupación y ante el silencio de la Ley Fundamental de Bonn aprobada en 1949 (precisamente durante la ocupación), fue creciendo la inquietud ante la eventualidad de las situaciones excepcionales o de emergencia, y ante la omisión constitucional. Tras largos años de consultas y debates quedó formalmente aprobada la ley de 28 de Junio de 1968, que regula con precisión los estados de excepción y las correlati-

(26) Cf. Roberto Senelle *La Constitución belga comentada*, Ministerio de Asuntos Extranjeros, Bruselas 1974, pág. 437. No obstante, por leyes especiales el Parlamento ha concedido al Ejecutivo facultades para afrontar situaciones de emergencia.

(27) Cf. P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto Costituzionale*, Napoli 1981, pp. 511-513. también Gerardo Morelli *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano 1966. Hay que advertir que el argumento de Biscaretti no es totalmente aceptado por la doctrina italiana, la que sin embargo, no niega que por ley expresa se puede conceder al Gobierno facultades especiales para situaciones de emergencia.

vas facultades extraordinarias, aún cuando exigen alto quorum parlamentario para decretarlas (28).

6. Las constituciones latinoamericanas

El análisis de los regímenes de excepción en países latinoamericanos, debe rodearse de varias precauciones, pues si bien juntos presentan características homogéneas —con excepción de Cuba, en cuanto sistema político y constitucional— la situación política de nuestras repúblicas es cambiante y disímil en extremo, de tal suerte que todas ellas presentan períodos de estabilidad política y constitucional alternados con gobiernos militares de distinto signo, que hacen que los esquemas interpretativos y las tipologías de los regímenes latinoamericanos, apenas puedan resistir el paso de los años (29).

Desde esta perspectiva debemos tener en cuenta que:

- a) los países con mejores sistemas y tradiciones constitucionales, no siempre cuentan con regímenes constitucionales de larga duración (como es el caso de Argentina).
- b) la continuidad y observancia constitucional no significa necesariamente respeto de los derechos humanos ni menos aún que los regímenes de excepción se encuentren ejercidos dentro de cierta razonabilidad (caso Colombia).
- c) que dentro de regímenes constitucionales y democráticos, no se produzcan, aún cuando aislados y sin expreso apoyo oficial, desconocimiento de derechos humanos (caso Perú).

Lo anterior significa que existe una divergencia bastante frecuente entre los textos y los hechos; a lo que debe agregarse algo que es determinante: que desde el punto de vista político y jurídico algunos países tienen más significación que otros.

(28) Cf. Ekkehart Stein, *Derecho Político*, Edit. Aguilar, Madrid 1973, pp. 256-262.

(29) Una interesante tipología, aún cuando necesita de actualización por el tiempo transcurrido es la de Carlos M. Rama *Tipología de los regímenes políticos latinoamericanos*, en AA.VV. "Constitución y grupos de presión en América Latina", UNAM, México 1977.

Estos nos conduce, a un enfoque doble: por un lado una reseña panorámica y en extremo sucinta de los regímenes de excepción en nuestro sub-continente latinoamericano, y por otro, al detalle de un grupo de países que nos parecen más significativos en el orden normativo e histórico-político (30).

i) **Panorama general:** en lo que se refiere al estado de excepción, la forma predominante (con variantes) es la del estado de sitio (Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Haití, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, etc.), lo que conlleva generalmente al otorgamiento de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo. También muy utilizado (a veces conjuntamente con la anterior) es la denominada "suspensión de garantías" (Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Venezuela, etc.).

En cuanto a las causas del estado de excepción, la conmoción interior y el ataque exterior figuran en casi todas las cartas fundamentales (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela, etc.). También hay referencias en conjunción con los anteriores a amenazas de perturbación, calamidades públicas, necesidad pública o defensa del Estado, etc. Como se puede apreciar, se trata siempre de definiciones generales, que envuelven vaguedad conceptual que las hacen prácticamente indefinibles, lo cual demuestra que las motivaciones reales que subyacen a las declaraciones de los regímenes de excepción, son en realidad motivaciones extra-jurídicas, que envuelven una decisión política, que es necesario analizar en otro contexto y en cada caso concreto.

En lo referente a las autoridades que declaran el estado de excepción, ello está conferido fundamentalmente al Poder Ejecutivo (Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana) a veces con autorización previa del Legislativo (Argentina, Bolivia, Ecuador, México, Panamá) o declaración del Legislativo por sí mismo (en ciertos casos en la Argentina,

(30) Seguimos el valioso trabajo de Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, UNAM, México 1974. Véase también Pedro Pablo Camargo *La dictadura constitucional y la suspensión de derechos humanos*, Bogotá 1975, y Maruja Delfino de Palacios *El Derecho de Excepción en la América Latina* Instituto de Estudios Políticos, Univ. Central de Venezuela, Caracas 1967.

Costa Rica, etc.); pero en términos generales, para efectos teóricos y prácticos, sea por su propia iniciativa, sea obteniendo el conocimiento previo o posterior ratificación, lo cierto es que la tendencia mayoritaria tiende a dejar al Ejecutivo con tales atribuciones. En cuanto a los plazos, sólo Costa Rica mantiene un plazo improrrogable de 30 días; los demás países, tienen diversas variantes, todas ellas por breves plazos pero prorrogables bajo determinadas circunstancias.

ii) Excursus sobre algunos países latinoamericanos: Hacer un análisis detenido de todos los países latinoamericanos es en realidad una tarea ardua, teniendo en consideración que no todos son relevantes ni menos aún tienen el mismo complejo doctrinal, legislativo e histórico, que los habilite a ser calificados como representativos. De tal suerte, y sin entrar en valoraciones que siempre son lamentables, hemos escogido una pequeña muestra de países que consideramos altamente representativos. Como mera referencia que oriente al lector podemos indicar que incluimos a Brasil y Chile, a sabiendas que viven bajo regímenes militares y que sus respectivas constituciones no tienen hoy un verdadero valor en el mundo de los hechos (incluso a Chile se ha dado una constitución ad-hoc para consumo gobiernista). Pero, sin lugar a dudas, estamos ante países de tradición cívica (Chile) y de gran potencial económico y de irradiación en América (Brasil). Por la misma razón nos detenemos en Costa Rica al analizar Centro América, pues es el único Estado en dicha región que en las actuales circunstancias, representa una tradición y estabilidad político-constitucional, y todo esto dentro de un campo de lucha que ha comprometido a sus vecinos. En lo referente al Caribe, y por su singularidad, reseñamos el caso cubano, y la República Dominicana, por su relativa estabilidad aún cuando sus bases económico-sociales podrían erosionar el sistema.

También consideramos a México (el único país del área con continuidad constitucional desde la década del 30) y en la parte sur de nuestro continente a dos países con regímenes democráticos y textos constitucionales relativamente recientes (Ecuador y Perú); a Venezuela por su ejemplar constitución de 1961 que ha dado una estabilidad de más de 25 años a ese país, y finalmente a

Colombia, por tener una antigua y arraigada tradición cívica, política y jurídica amén de una de las cartas más antiguas del área.

En cuanto a los alcances de nuestra reseña, ellos son algo limitados, pues están referidos fundamentalmente al texto constitucional, con todas las limitaciones que ello conlleva, toda vez que existen otras parcelas del universo jurídico que podrían ser igualmente ilustrativas de lo que se pretende; además, el "derecho en acción", o sea la forma como las autoridades y los jueces interpretan estas normas, queda también de lado. No obstante ello, ayudados por la doctrina de los respectivos países (que hemos podido obtener) se hacen algunas precisiones sobre el particular, aún cuando es nuestra intención, sobre todo indicar la existencia del régimen de excepción en cada régimen constitucional, la nomenclatura que este régimen adquiere, los alcances de las medidas, no sólo en cuanto a tiempo y lugar, sino también sobre los derechos fundamentales que están en juego (pues son suspendidos todos o gran parte de ellos) y quienes son los titulares del poder que se benefician con la medida, quienes la decretan y quienes pueden levantarla. Creemos que aún con estos alcances, el resultado de la muestra que hemos hecho (no al azar, sino con los criterios selectivos que ya hemos mencionado) nos dan sin embargo, algunos frutos bastante significativos al respecto, como se podrá ver a lo largo de este trabajo y, en especial en la parte relacionada con el balance final.

I. Argentina: La Constitución vigente de 1853 (o de 1853-1860, como muchos la consideran) es la más antigua en vigor en la América Latina (31). Su artículo 23 señala que el estado de sitio procede: a) en caso de commoción interior y, b) en caso de ataque exterior. La jurisprudencia argentina ha considerado que la declaración del estado de sitio prevista en la Constitución (y reglamentada de manera muy diversa, flexibilizando con exceso el significado de los conceptos contenidos en el numeral 23 constitucional) es un acto de decisión política que exime de su revisión, aún

(31) Cf. Germán Bidart Campos *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Bs. Aires 1975; Humberto Quiroga Lavié *Derecho Constitucional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires 1978; Pablo A. Ramella *Derecho Constitucional*, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1982.

cuando con posterioridad, se haya desarrollado el concepto de “razonabilidad” para analizar, al conocer de acciones protectoras de los derechos humanos (habeas corpus, amparo, recurso extraordinario) si los estados de excepción se ejercen dentro de los límites señalados por la Constitución. De acuerdo con el referido artículo 23, el estado de sitio se declara en el territorio o provincia en que ocurran los hechos motivadores de la declaración, y no puede ser decretado en todo el país al mismo tiempo (arts. 67, inc. 26, art. 86, inc. 19), lo cual es un contraste notorio con lo que sucede en la mayoría de constituciones latinoamericanas.

El artículo 67, inc. 26 señala que corresponde al Congreso declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior, y durante su receso, lo hace el Poder Ejecutivo, con cargo a dar cuenta a aquél. En caso de ataque exterior, compete hacerlo al Presidente de la República, con autorización del Senado.

El cuanto al tiempo, no existe plazo señalado, sino que lo será aquél que sea determinado por las circunstancias. En lo relacionado a los alcances de la declaración del estado de sitio, ella comprende (art. 23) a todas las “garantías constitucionales” (es decir, derechos) limitándose al Presidente en cuanto que éste no puede condenar ni aplicar penas durante dicho período, concretándose al arresto de las personas o a trasladarlas de un lugar a otro dentro de la nación y si es que ellas lo prefieren, salir del territorio argentino (derecho de opción).

Diversas leyes en diferentes épocas, que han limitado las actividades políticas, han sido interpretadas por la jurisprudencia en el sentido que tales limitaciones alcanzan libertades tales como la de trabajo, difusión, prensa, reunión, etc. También ha precisado la jurisprudencia que a) se mantiene durante dicho estado de sitio el funcionamiento de los poderes del Estado, b) no impide el funcionamiento del Habeas Corpus para investigar si la autoridad que ordena la detención lo hace con fundamentos legítimos y si el ejercicio de los poderes del Presidente se hacen dentro de los límites de la Constitución (esto es, no se discute el estado de sitio, sino únicamente si éste es ejercitado dentro de los límites constitucionales), c) la Corte Suprema puede analizar la razonabilidad de las medidas adoptadas durante el estado de sitio.

II. Brasil: El Brasil contiene en su actual Constitución vigente de 1967 (refundida en un nuevo texto de 1969) (32) la siguiente nomenclatura: a) medidas de emergencia, b) estado de sitio, y c) estado de emergencia. (33).

a) Medidas de emergencia: el artículo 155 establece que el Presidente de la República para preservar o restablecer el orden público o la paz social, amenazadas por graves perturbaciones o calamidades que no justifiquen el estado de sitio ni de emergencia, podrá adoptar determinadas medidas coercitivas relacionadas con la libertad de tránsito, de reunión, de asociación, etc., por un plazo que no excede los 60 días, prorrogable por una sola vez y por igual período, dando cuenta, dentro de las 48 horas, a las Cámaras.

b) Estado de sitio: oyendo al Consejo de Seguridad Nacional, lo decreta el Presidente de la República en caso de guerra a fin de preservar la integridad e independencia del país, el libre funcionamiento de los poderes del Estado y las instituciones o en caso de subversión. El respectivo decreto especificará las regiones, normas a seguir y personas alcanzadas por la medida. Se autorizan en estos casos, la detención en determinados locales, la fijación de residencia obligatoria, detención domiciliaria, intervención de entidades representativas, suspensión del derecho de reunión y de asociación, censura de correspondencia, telecomunicaciones, imprentas y espectáculos públicos, utilización de bienes de entidades autárquicas y con participación estatal. El plazo es de 80 días, y es prorrogable. A los 5 días de decretado será sometido por el Presidente al Congreso Nacional; en caso de no encontrarse en sesiones, será convocado de inmediato por el Presidente del Senado. El Congreso podrá suspender el estado de sitio (art. 44, iv). Durante

(32) Para un panorama general, Cf. Pontes de Miranda, *Comentários á Constituição de 1967*; Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 1968, tomo V, pp. 625 y ss. Celso Ribeiro Bastos *Curso de Direito Constitucional* Editora Saraiva, São Paulo 1984, caps. XX y XXI y José Afonso da Silva *Curso de Direito Constitucional positivo* Ed. Rev. de Tribunais, São Paulo 1984.

(33) La parte relativa al régimen de excepción que aquí se expone proviene de la enmienda Constitucional N. 11 de 1978, Sobre los antecedentes, que consagraban expresamente la "suspensión de garantías", véase la obra citada de Diego Valadés, pág. 55. En la actualidad, aún cuando no muy claramente, existe casi una sinonimia entre derechos y garantías.

este período el Congreso Nacional mediante ley expresa podrá determinar la suspensión de otras garantías (derechos) constitucionales, lo que le permite teóricamente la suspensión de todos los derechos constitucionales. Las mismas cámaras pueden, durante el período, suspender las inmunidades de sus miembros. De acuerdo al artículo 157, la inobservancia de las medidas del estado de sitio, faculta al presunto agraviado por tales excesos, a recurrir por ilegalidad ante el Poder Judicial.

c) Estado de emergencia: es declarado, al igual que los anteriores, por el Presidente de la República, oyendo al Consejo de Seguridad Nacional, y cuando sea necesario adoptar urgentes providencias en caso de guerra, o para impedir o repeler actividades subversivas. Su duración no puede superar los 90 días prorrogables, debiendo informarse a las Cámaras dentro de los 5 días de adoptada la medida.

Las medidas de excepción, como es de verse, son variadas, y representan un avance formal sobre la sistemática del texto original, aún cuando conserva los rasgos propios del régimen militar y de la tradición constitucional brasileña. Señalemos por último, que en la Constitución existen otras medidas que contemplan la posibilidad de afectar, total o parcialmente, los derechos fundamentales (art. 54) y que aquí no tratamos por no estar relacionados directamente con el régimen de excepción, pero que no obstan para calificar como graves las licencias que el texto constitucional permite a los gobernantes en materia de derechos humanos.

III. Colombia: Tiene la Carta Constitucional más antigua de la América Latina (1886) después de la Argentina (34). De acuerdo a la Constitución, en sus artículos 121 y 122 existen: a) estado de sitio; por guerra-exterior y conmoción interna, y b) estado de emergencia, por perturbación del orden económico y social o amenaza de que ello ocurra y por grave calamidad pública. En ambos casos la declaración procede del Presidente con el voto de sus Ministros; se comunica el hecho al Congreso (en el estado de sitio se recaba la opinión previa del Consejo de Estado; se pueden emitir

34) Cf. Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Constitucional General*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1981, pp. 35-38; Javier Henao Hidrón *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Edit. Thémis, Bogotá 1977, pp. 277-305; Luis Carlos Sachica *Constitucionalismo colombiano*, Edit. Thémis Bogota 1977, pp. 277-305.

decretos con fuerza de ley y existe revisión constitucional de dicha legislación por parte de la Corte Suprema, la que puede declarar su inexistencia). Pero mientras el estado de sitio no tiene límite en el tiempo, el estado de emergencia no excede de 90 días al año. En el primero, hay gran amplitud para la suspensión de derechos; en el segundo (estado de emergencia) se dan facultades legislativas al Ejecutivo, con cargo a su posterior revisión por la Corte Suprema.

Una tercera figura sui generis lo constituye el artículo 28; que indica que aún en tiempos de paz (es decir normalidad y no existencia de regímenes de excepción) si hay motivos para temer perturbación del orden público, pueden ser aprehendidas y retenidas las personas contra las que haya sospechas o graves indicios de que atenten contra la paz pública. Esta prisión puede durar hasta 10 días, tras lo cual procede la libertad o poner al detenido a disposición de los jueces competentes. Esta institución nos parece grave pues permite un estado de sitio casi permanente, sin fundamento alguno.

El estado de emergencia económica (producto de una sustitutiva reforma efectuada de 1968) se aplicó por primera vez en 1974 (35).

IV. Costa Rica: Este pequeño país centroamericano (un oasis dentro de una zona convulsionada) establece en su actual Constitución de 1949 (36) y como potestad de la Asamblea Legislativa, la de suspender, por votación no menor de dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de "evidente necesidad pública"

-
- (35) El Decreto 1970 de 17 de Septiembre de 1974, amparado en el artículo 122 de la Constitución, y con motivo de calamidad pública y económica, declaró por vez primera dicho estado adoptando medidas tales como restricciones en el gasto público, impuestos sobre las ventas y rentas, subsidios, etc. Sobre los alcances de la reforma del 68, Cf. Jaime Vidal Perdomo, *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Univ. Externado de Colombia, Bogotá 1970.
- (36) Cf. Rubén Hernández *Las libertades públicas en Costa Rica*, Edit. Juricentro, San José 1980, pp. 53-62, también Eduardo Ortiz Ortiz *Costa Rica: Estado social de derecho en "Revista de Ciencias Jurídicas"*, núm. 29, mayo-agosto de 1976; Oscar Aguilar Bulgarelli *La Constitución de 1949*, Edit. Costa Rica, San José 1979, Hugo Alfonso Muñoz *La Asamblea Legislativa en Costa Rica*, Edit. Costa Rica, San José 1981.

determinados derechos y garantías individuales (libertad de tránsito, inviolabilidad de documentos y comunicaciones, derecho de reunión, de publicación, de información, opinión y libertad jurídica) agregando el artículo 140, inciso 4 constitucional, que la facultad compete al Ejecutivo en caso de receso legislativo. Se trata, como se ve, de un enunciado general que engloba cualquier tipo de situación que en términos generales altera el orden interno, incluyendo el caso de ataque exterior. En cuanto al plazo, este es breve; 30 días sin posibilidad de prórroga; puede extenderse a todo el territorio o sólo a parte de él.

En caso de receso legislativo, la suspensión de derechos y garantías implica la automática convocatoria a sesión extraordinaria del órgano legislativo, el que puede ratificar o desechar la suspensión. Lo que ha llamado la atención a la doctrina (37) es que la suspensión del artículo 28 (que consagra la libertad de opinión y el principio de libertad jurídica) puede dar origen a actos arbitrarios del Estado, lo que desde el punto de vista teórico, es preocupante.

V.Cuba: El caso cubano es singular dentro del contexto latinoamericano, por estar ideológicamente encuadrado en las antípodas del constitucionalismo occidental, en el cual con las inevitables limitaciones, se mueven nuestros países; pues adopta estructura, métodos y sistemas propios de las llamadas democracias populares.

Como se sabe, el régimen actual es producto de la revolución triunfante encabezada por Fidel Castro y que tomó el poder el 1º de enero de 1959, cuando estaba en vigor, aún cuando nominalmente la Constitución de 1940. Desde aquél año, reguló su aparato estatal mediante diversas leyes, una de ellas calificada de fundamental en 1959, hasta que aprobó su actual Constitución de 1976 (38). Esta en su artículo 5 señala que el Partido Comunista de Cuba es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado,

(37) Cf. R. Hernández, cit. págs. 60-62.

(38) Cf. Jorge Tapia Valdez, **Cuba Constitucional** en "Nueva Sociedad", núm. 28 enero-febrero de 1977 y el número monográfico de "Revista Cubana de Derecho" enero-febrero de 1976, núm. 11.

que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y del avance hacia la sociedad comunista, etc. De manera genérica, el inciso h) del artículo 96, indica que el Consejo de Ministros provee el mantenimiento del orden y la seguridad interna.

Si bien expresamente en el texto cubano no están consagradas las figuras de excepción (39), es indudable que del contexto se desprende esa posibilidad, no ya como un régimen de excepción nominado en cuanto tal, sino como defensa de la legalidad socialista. Así, por ejemplo, el artículo 52 confiere la libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista; contrario sensu, quién no actúa bajo ese encuadre se pone al margen de la Constitución; la que de esta suerte esconde una especie de estado de sitio latente contra aquéllos que no la cumplan.

VI. Chile: Considerado por muchos años como ejemplo de vida democrática, este país está gobernado desde setiembre de 1973 por una junta militar que se ha caracterizado por el desconocimiento y violación de los derechos humanos, y que intentando una legitimación, ha sancionado mediante plebiscito una Constitución en 1980, dejando de lado la Carta de 1925; nuevo texto que encierra disposiciones realmente reveladoras (40).

La constitución contiene una estructura dual; una parte de ella está enderezada a regular la parte permanente del aparato estatal; otra es la parte transitoria, bajo la actual Junta. Lo permanente empezará a regir el 11 de marzo de 1989, lo transitorio lo constituye el lapso comprendido entre el 11 de marzo de 1981 y el 11 de marzo de 1989.

En el período de transición, existe un organismo denominado Junta de Gobierno, integrado por los Comandantes en Jefe de la Armada y Fuerza Aérea, Director General de Carabineros y un General en representación del Comandante en Jefe del Ejército. Entre las facultades que goza son prestar su acuerdo para la decla-

(39) La anterior Constitución cubana de 1940 establecía el estado de sitio en su artículo 41.

(40) Cf. Alfredo Etcheberry *La nueva constitución chilena*, en "Boletín de la Comisión Andina de Juristas" No. 1, febrero de 1983 y D. Blumenwitz *La nueva Constitución de la República de Chile*, ed. A. Bello, Santiago 1983.

ración de estados de asamblea y de sitio, que serán declarados por el Presidente de la República. El Presidente por su parte, podrá declarar por sí solo los estados de emergencia y de catástrofe, y necesitará —como ya hemos mencionado— el concurso de la Junta de Gobierno para los estados de asamblea y de sitio. Además, y durante todo el período transitorio, el Presidente está investido de amplios poderes para limitar o suspender el ejercicio de los derechos fundamentales (por ejemplo, arrestar personas, restringir el derecho de reunión y de información, etc.) sin control posterior o recurso judicial alguno. Estas facultades tienen una duración de 6 meses, prorrogables por el propio Presidente. Legalmente, la Constitución admite durante este período transitorio una verdadera dictadura legal a favor del Ejecutivo.

En lo que se refiere al aspecto permanente de la Constitución (o sea, a partir de 1989) se contemplan los “estados de excepción constitucional” (arts. 39, 40 y 41) que son:

- a) estado de asamblea (en caso de guerra exterior);
- b) estado de sitio (guerra interna y commoción interior);
- c) estado de emergencia (casos graves de alteración del orden público, de daño o peligro para la seguridad nacional);
- d) estado de catástrofe (calamidad pública).

Todos ellos son declarados por el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, salvo el del estado de sitio, en que se requiere la aprobación del Congreso.

En cuanto a las facultades de este período, son variadas; restringir la libertad personal, la libertad de prensa, de reunión, libertad de información y de opinión, facultad de expatriación, imponer censura, restringir los derechos de asociación o sindicación, etc. Salvo los estados de sitio y de emergencia, que duran 90 días (prorrogables por el propio Presidente) los demás no tienen fecha limitada, salvo que la dispongan los hechos que la motivan.

VII. Ecuador: País de agitada vida política, ha venido haciendo y deshaciendo constituciones en los últimos años; se rige en la actualidad por la Carta de 1977, ratificada mediante referéndum de 15 de enero de 1978. Contempla, para todas las situaciones, el “estado de emergencia nacional” (art. 78, inc, n) dentro de las atri-

buciones del Presidente de la República dando cuenta a la Cámara Nacional de Representantes (legislativo) si estuviera reunida o al Tribunal de Garantías Constitucionales. Durante ese período el Presidente goza de amplias facultades, suspendiendo los derechos fundamentales (el texto los llama garantías), pero no puede afectar el derecho a la vida e integridad personal, ni expatriar, ni consignar fuera de las zonas donde vive el afectado. El plazo está regido por la subsistencia de los motivos que lo llevaron a declararlo, pero la Cámara Nacional de Representantes o el Tribunal de Garantías Constitucionales en receso de aquellas, puede revocar la medida, si las circunstancias lo justifican (40a).

VIII. México: En la actualidad, este es el único país con continuidad institucional y constitucional desde la década del 30, período en el cual han estado ausentes los golpes de estado y las intervenciones constitucionales, fruto del peculiar sistema mexicano que ha sido objeto de abundantes estudios tanto en el país como fuera de él (41). Es también uno de los que su régimen de excepción lo cataloga genéricamente como “suspensión de garantías” (como lo hizo la derogada constitución peruana de 1933). Así el artículo 29 del texto fundamental vigente de 1917 señala que las garantías pueden suspenderse cuando se produzca invasión extranjera, grave perturbación de la paz pública, gran peligro y gran conflicto (formas éstas últimas, bastante imprecisas). El mismo artículo constitucional otorga esta facultad al Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso, y en su receso, por la Comisión Permanente. La suspensión alcanza o puede alcanzar a todas las “garantías” (o sea, derechos), en todo el país o sólo en parte de él, por tiempo limitado. El Congreso está facultado para que otorgue las autorizaciones a que haya lugar, y si se encuentra en receso se procederá a la convocatoria respectiva. Durante el período de suspensión, no puede invocarse el Amparo. Por el carácter tan marcadamente presidencialista de la Constitución, se advierte que al Presidente se le otor-

(40a) Cf. Ramiro Borja y Borja Derecho Constitucional ecuatoriano, 4 tomos, Quito 1979.

(41) Cf. Jorge Carpizo La constitución mexicana de 1917, UNAM, México 1979; Felipe Tena Ramírez Derecho constitucional mexicano. Ed. Porrúa, México 1977. En cuanto al régimen de excepción, cf. Ignacio Burgoa Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, México 1981.

gan un haz muy amplio de las facultades, que pueden ser prácticamente ilimitadas.

IX. Perú: La actual Carta Política de 1979 prevé en su artículo 231 el régimen de excepción bajo las siguientes modalidades: (42).

- a) estado de emergencia (perturbación de la paz y del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la nación), y
- b) estado de sitio (en caso de invasión, guerra exterior o guerra civil o peligro inminente de que se produzcan).

En ambos casos, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, es el que lo declara, en todo o en parte del territorio del país, dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, en receso de aquél. En el primero (emergencia) se suspende las libertades y seguridades personales, la inviolabilidad de domicilio, de reunión, de tránsito y no se puede aplicar la pena de destierro. Se dicta por un plazo de 60 días, prorrogables. Si el Presidente lo dispone, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno. En el segundo (estado de sitio) puede suspenderse la totalidad de los derechos personales (lo que es grave). El plazo no excede de 45 días; al decretarse se reúne el Congreso de pleno derecho, quien es el único que puede aprobar la eventual prórroga (43).

X. República Dominicana: Este pequeño país del Caribe independizado en 1844 de España, ha tenido una historia singular en épocas recientes con una dictadura muy prolongada que le hizo cambiar de nombre a su propia capital, y que se rige desde 1966 por una constitución democrática, observando los plazos constitucionales, y dentro de sus propias limitaciones socio-económicas (44).

-
- (42) Marcial Rubio-Enrique Bernales *Constitución y sociedad política*, Mesa Redonda editores Lima 1983, pp. 216-221; Alfredo Quispe Correa, *El régimen de excepción*, en "El Magistrado", núm. 1, 1982 pp. 11-18.
 - (43) Hay confusión en este apartado entre garantías y derechos, proveniente en parte de la tradición constitucional peruana. Felizmente, la Ley 23506 (Ley de Habeas Corpus y Amparo) ha precisado que los que se suspenden son los derechos, o si se quiere, el ejercicio de tales derechos.
 - (44) Véase la edición oficial de la Constitución (Cámara de Diputados), Santo Domingo 1972, con estudio preliminar de Juan Daniel Balcácer.

Así el inciso 7 (artículo 37) declara que es atribución del Congreso declarar el estado de sitio, en caso de alteración de la paz o calamidad pública, suspendiéndose determinados derechos individuales, por un término equivalente a la duración de la causa que lo motiva; si el Congreso no está reunido, esta facultad compete al Presidente. Si la soberanía nacional se encuentra expuesta a un peligro grave o inminente, podrá declarar el Congreso un estado de emergencia nacional (art. 37), suspendiéndose el ejercicio de todos los derechos individuales, con excepción de la inviolabilidad de la vida. Si estos hechos ocurren con el Congreso en receso, dichas providencias podrán ser adoptadas por el Presidente de la República, lo cual implica la inmediata convocatoria del Congreso.

XI. Venezuela: La vigente Carta de 1961 (45) contiene en esta materia una situación algo confusa (art. 240, 241 y 244). Por un lado consagra el estado de emergencia (conflictos interiores o exteriores) y por otro la suspensión de garantías (emergencia, conmoción que perturba la paz interna y graves circunstancias que afecten la vida económica y social). Adicionalmente, hay un estado innombrado que Valadés denomina "de prevención" cuando se tiene fundados indicios de inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la suspensión de garantías, que facultan al Presidente a detener o confinar a las personas, por un período de 10 días y que podrán ser revisados por el Congreso o la Comisión Delegada (pues la no confirmatoria equivale al levantamiento de la medida).

El estado de emergencia y la suspensión de garantías pueden ser declarados por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. La declaración dentro de los 10 días siguientes debe ser sometida a consideración del Congreso (art. 243) o en receso de éste, a la Comisión Delegada. En cuanto al tiempo, ellas están supeditadas al cese de las causas que las motivaron.

En cuanto a las garantías (derechos) que pueden ser suspendidos, en principio son todos, salvo la inviolabilidad de la vida, la no

(45) Cf. Humberto J. La Roche, *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, Maracaibo 1980, pp. 357-362 y Allan R. Brewer - Carías *La defensa de la Constitución*, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas 1982.

condena en ese período, el no sometimiento a torturas o penas infamantes, la incomunicación y la eliminación de penas perpetuas o mayores de 30 años. Hay que señalar por último, que ambos estados (emergencia y suspensión de garantías) son prácticamente iguales, salvo en lo referente a la causa que los motiva.

7. Balance final

El breve análisis efectuado demuestra algunas líneas tendenciales:

- a) El régimen de excepción se da bajo diversas figuras, sobre todo bajo la denominación de "estado de sitio" y "suspensión de garantías".
- b) Las causas que las motivan o hacen operantes, son aquéllas que escapan al control habitual y tienden a alterar el orden público, sea interno o externo.
- c) Los estados de excepción tiene una clara connotación política discrecional, generalmente no justiciables.
- d) Los regímenes de excepción, si bien algunos tienen ciertos controles legislativos, son en la práctica hechura del ejecutivo, en la medida que, además, el Congreso no sesiona regularmente.
- e) La manera como están configurados los regímenes de excepción, permite apreciar cierta desprotección de los derechos fundamentales, toda vez que se dan facultades legales para salir del marco normal de las actividades del Estado, y prácticamente sin controles.
- f) Si bien los derechos que se suspenden son los clásicos derechos liberales (tránsito, domicilio, reunión, etc.), también se encuentran situaciones en las cuales se puede poner entre paréntesis toda la gama de derechos o garantías constitucionales, y esto en gran número de países.
- g) Los plazos son por lo general elásticos, y muchas veces indeterminados, lo que propicia la vigencia de estados de excepción de larga duración.
- h) No existe en las Constituciones, como norma general, fa-

cultades expresas para poder revisar las medidas que se adoptan con motivo de los estados de excepción.

- i) No existe precisión terminológica, estructural ni teórica sobre el alcance de los regímenes de excepción en América Latina.
- j) Los regímenes de excepción no alteran el funcionamiento de los demás poderes u órganos del Estado.
- k) Debe elaborarse un modelo o listado mínimo que deben contener las constituciones latinoamericanas sobre los alcances de los regímenes de excepción, en especial, qué medidas se adoptan y por cuánto tiempo.

Por último, tengamos presente que la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, éste podrá adoptar disposiciones expresas y limitadas a las circunstancias, que suspenden las obligaciones de la Convención (art. 27) siempre que ello no sea incompatible con las demás obligaciones y no entrañe discriminación alguna. El mismo artículo (numeral 2) no autoriza la suspensión de los derechos siguientes: reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de esclavitud y de servidumbre, principio de la legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, a la nacionalidad y derechos políticos ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que también al más alto nivel interamericano de derechos humanos, se reconocen situaciones de excepción y en consecuencia regímenes de excepción. Lo que es nuevo en la Convención y muy sugerente, es la prohibición de que determinados derechos sean suspendidos, lo cual no concuerda con lo estipulado por varias constituciones latinoamericanas (Brasil, Colombia, México, Perú, etc.), que incluso autorizan o permiten la suspensión de todos los derechos fundamentales.

La Convención Americana (o Pacto de San José de Costa Rica, como también se le denomina) suscrita el 22 de Noviembre

de 1969, entró en vigor el 18 de Julio de 1978, fecha en que Grenada depositó su instrumento de ratificación y se cumplió el requisito de once ratificaciones establecido en la Convención, y está en vigencia en los países latinoamericanos más importantes (Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Venezuela, etc.). En consecuencia, se hace necesario reformas constitucionales, a fin de que los textos latinoamericanos se adapten al Pacto de San José de Costa Rica.