

Capítulo III. Efectos del estado de excepción	91
A. Efectos cuanto al lugar	95
B. Efectos cuanto al tiempo	100
C. Efectos cuanto a las personas	102
D. Efectos cuanto a la materia	103

CAPÍTULO III

EFFECTOS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Jellinek postula la existencia de tres clases de garantías en el Derecho público. Por una parte las garantías sociales, que jamás han faltado en ninguna organización política permanente. En éstas descubre que hay un límite a la arbitrariedad de los gobernantes que se consideran exentos de obedecer a las leyes. Existen, además, las garantías políticas, que consisten en las relaciones reales de poder entre los factores políticos organizados (verbigracia, los Estados en el Derecho internacional, o los órganos del Estado en el derecho interno). La garantía política de mayor trascendencia en la organización del Estado radica en la separación de poderes. Finalmente, también consigna las garantías jurídicas.²⁸⁰

Ahora bien, ¿a cuáles de esas garantías afecta el estado de excepción? Si éste estado implica tanto la suspensión de garantías como el otorgamiento al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar, puede verse que prácticamente las afecta todas.

Algunas constituciones hablan de suspensión de garantías individuales; pero en realidad limitan también garantías tan importantes como la de ejercer el derecho de huelga, e incluso el de asociación, con lo cual vulneran tanto el orden individual como el social. Así, las garantías sociales resultan tan afectadas como las individuales, y quizá incluso en mayor escala. Por esta razón normalmente hablamos de simple suspensión de garantías constitucionales.

Ireland adopta una serie de previsiones poco halagüeñas para calificar los efectos del estado de excepción. Según él, las constituciones latino-americanas suelen conferir al jefe del Ejecutivo el poder necesario para suspender las garantías constitucionales cuando en su opinión el estado del país lo requiera. Esta declaración, reconoce Ireland, tiene por lo general límites temporales y aun especiales; pero asegura que es ejercido con frecuencia por los presidentes, sobre todo cuando su propio poder disminuye y el de la oposición aumenta.

Así, cuando impera el estado de sitio el presidente se convierte en la suprema autoridad. Sin embargo, agrega Ireland, "lo mismo que en un

²⁸⁰ Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Buenos Aires, 1954, pp. 591-2.

pozo profundo, es más fácil entrar que salir de esa situación”, y la condición en que se encuentran entonces los asuntos públicos tanto puede conducir a la restauración del orden y la consecuente vuelta a las garantías constitucionales, como a un golpe de Estado, con un nuevo gobierno en el poder y la ineludible rasgadura de la Constitución.

La suspensión de garantías, por tanto, aunque está explícitamente contemplada en todas las constituciones, de hecho ha venido a ser una alarmante señal que indica la próxima caída del régimen constitucional entero.²⁸¹

La observación de Ireland no siempre se puede constatar. Por el contrario, nosotros pensamos que aun siendo una medida muy enérgica, el estado de excepción tiende a normalizarse y su carácter emergente queda un poco diluido ante la frecuencia e injustificación de su vigencia. Además, tiene entre otros efectos el de modelar la opinión pública, tal como observa Heller.²⁸²

Loewenstein apunta que los mismos efectos se alcanzan con la suspensión de ciertas garantías constitucionales, que con la limitación de las mismas a través de la reglamentación de su ejercicio por preceptos legislativos ordinarios.²⁸³ Esta posibilidad es indubitable, y de hecho se presenta como un dato real en varios países de este continente; pero eso no significa que el proceso legislativo ordinario sea lo suficientemente apto para incrementar la capacidad de respuesta del Estado cuando se enfrente a una situación de particular violencia.

Eso es cierto sobre todo si se tiene en cuenta que en las constituciones latinoamericanas no hay demasiadas dificultades para aceptar medidas que limitan el goce de derechos fundamentales.

Es un hecho no tan generalmente señalado como debiera —dice Loewenstein— el que casi ninguna de las garantías constitucionales está expresada en las declaraciones de derechos en forma absoluta, de manera de proteger a los individuos no sólo de la arbitrariedad administrativa, sino también de las propias leyes y de los legisladores.²⁸⁴

Esta observación no puede cuestionarse; las llamadas garantías muchas veces tienen una enunciación puramente esquemática, cuyo ejercicio está sujeto, como ya hemos visto atrás, a los vaivenes de determinaciones políticas por lo general impredecibles.

²⁸¹ Ireland, Gordon. *Derecho Constitucional Americano Comparado*. Ciudad Trujillo, 1941, pp. 54 y ss.

²⁸² Heller, Herman. *Teoría del Estado*. México, 1971, p. 185.

²⁸³ Loewenstein, *op. cit.*, p. 82.

²⁸⁴ *Idem*, pp. 78-9.

Lo anterior no significa, en forma alguna, que las constituciones latinoamericanas no lleguen a la exhuberancia cuando enuncian los derechos fundamentales, que clasifican como derechos o garantías "individuales", "sociales", "civiles", "constitucionales" o "políticas".

Las garantías susceptibles de ser afectadas son, según Loewenstein:

- a) La igualdad ante la Ley;
- b) la libertad personal;
- c) la libertad de expresión;
- d) la libertad de tránsito;
- e) la libertad de educación y enseñanza;
- f) la libertad de trabajo;
- g) la inviolabilidad del domicilio;
- h) la inviolabilidad de la correspondencia;
- i) la libertad de reunión;
- j) el derecho de petición;
- k) el derecho de portar armas, y
- l) la libertad de religión.

Sin embargo, hay algunas garantías cuyo carácter específico no permite que sean removidas, así sea en las condiciones más graves, porque supondría la supresión total del orden constitucional. Así, por ejemplo, no puede adoptarse como medida extraordinaria la esclavitud, ni otorgarse títulos mobiliarios, ni suprimirse los privilegios e inmunidades que corresponden a los miembros del Cuerpo Legislativo, aunque en cuanto a este último caso hay una excepción, que adelante veremos, representada por Brasil.

El derecho a la vida queda en un campo más o menos nebuloso, supuesto que aun representando uno de los valores supremos, puede en determinadas circunstancias quedar al arbitrio de autoridades castrenses (verbigracia, en el estado de Ley marcial) que pueden, discrecionalmente, determinar el destino de la vida de un hombre. Esto es, al menos, lo que ha ocurrido un buen número de veces en distintos países latinoamericanos.

Sin embargo, las garantías más afectadas por las medidas de emergencia son las de libre expresión y reunión.

Es verdad, afirma Loewenstein, que el derecho de reunirse libremente para tratar asuntos públicos ha perdido mucho de su importancia en nuestra

época ya que la prensa y la radio (y la televisión, habría que agregar ahora) complementan o sustituyen en la actualidad al papel que en otros tiempos tenían las asambleas populares.²⁸⁵

La observación de Loewenstein es parcialmente atinada; pero no del todo. Puede observarse cómo hoy se da cierta libertad a los medios de comunicación de masas, y al mismo tiempo se mantiene un estrecho cerco a quienes pretenden participar o incitar a manifestaciones de carácter popular independiente. En algunos países de América Latina la represión es mucho más acentuada para el ejercicio del derecho de reunión y asociación que para el de expresión.

Ese fenómeno puede explicarse si se atiende al poderoso control que se ejerce sobre los medios de difusión por canales que no son típicamente represivos, prevaleciendo de la proclividad profesional del periodismo y la radiodifusión. Además, el analfabetismo funcional de estos países hace que un enorme público permanezca invulnerable a mensajes de significación política, ya periodísticamente editados, ya televisiva o radiofónicamente difundidos.

No así, las concentraciones populares, siempre susceptibles de ser directamente “impactadas” por un líder carismático, ofrecen un mayor peligro para la estabilidad institucional. Diríase que la receptividad hacia los medios de comunicación de masas aumenta en los países desarrollados y decrece de manera progresiva en los de menos adelanto económico.

En cuanto a la vigencia del estado de excepción, existen dos corrientes que a veces coinciden dentro de un mismo esquema constitucional: de acuerdo con uno tendría igual duración a la situación que le dio origen; según otro criterio hay un límite temporal máximo, al cabo del cual o bien se opta por una prórroga, también prefijada o en esta ocasión abierta, o bien se levanta por completo y se procede a restaurar el orden normal.

La temporalidad de los estados de excepción es, además, parte de su propia naturaleza. Al hablarse de estado de excepción, de emergencia, de sitio, de alarma, o cualquiera otra denominación que se juzgue pertinente, está reconociéndose implícitamente que hay otras épocas de plena normalidad.

Loewenstein, por ejemplo, pregunta “¿cómo es posible, en épocas de emergencia, en que el orden constitucional está amenazado interna o externamente, simplificar y acelerar las funciones normales del Esta-

²⁸⁵ *Idem*, p. 77.

do...?” Luego afirma que “es necesario restringir y limitar el goce de los derechos individuales y las garantías constitucionales, instituidos primeramente para épocas normales...”.²⁸⁶

Es posible, como una conclusión general, señalar que los preceptos que establecen la posibilidad de suspender las garantías individuales contienen, a su vez, una impreterible garantía de seguridad jurídica. Por tal razón, aun cuando en ninguna de las constituciones se determine que ese tipo de normas no son susceptibles de modificación incluso durante los periodos de excepción, porque es justamente entonces cuando entran en vigor, tal limitación debe inferirse de la naturaleza misma de las normas.

A continuación veremos los efectos del estado de excepción:

- a) cuanto al lugar:
 - 1º en los países federales, y
 - 2º en los países unitarios;
- b) cuanto al tiempo;
- c) cuanto a las personas, y
- d) cuanto a la materia.

a) *Efectos cuanto al lugar*

1º Países federales

Argentina

De acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, el estado de sitio puede declararse en la provincia o territorio en que concurren las circunstancias requeridas. Este precepto es consecuente con el artículo 104, donde se precisa que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal.

Tanto el artículo 23, como el 67, fracción 26, y el 86, fracción 19, indica que el estado de sitio no puede ser decretado para todo el país. Queda muy claro que sólo puede establecerse ese estado en la provincia o territorio donde se presente la causa que lo motiva. La voluntad del Constituyente fue evitar que, en determinado momento, todo el país quedase bajo estado de sitio, pues de otra forma habría establecido lo que aparece en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, en el

²⁸⁶ *Idem*, pp. 102 y 120.

sentido de que el estado de excepción puede aplicarse en todo el territorio nacional o en fracción de él.

Por su parte, el proyecto de Constitución presentado en 1853 por Juan Bautista Alberdi determinaba, en su artículo 28, que “declarado el estado de sitio en un lugar de la Confederación, queda en suspenso el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad, en tales casos, ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar a las personas a otro punto dentro de la confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera”.²⁸⁷

Como se puede ver, la suspensión del imperio de la Constitución no era tan radical como parecería indicarlo la primera parte del artículo 28 del proyecto. Por el contrario, señalaba las limitaciones ineludibles a que se hallaba sujeto el poder público.

En el artículo 108 se prohíbe expresamente que las provincias lleven a cabo actividades de carácter militar, como no sea en casos de invasión exterior “o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal”. Así, entendiendo que esa inminencia esté caracterizada por la ruptura del orden público, y por ende haya lugar a la declaración del estado de sitio, de todas maneras se mantendrá la hegemonía del gobierno federal.

En el artículo 6º se establece la garantía federal; pero, a diferencia del artículo 122 de la Constitución Mexicana, que veremos más adelante, si bien se confiere a las autoridades locales el derecho de requerir la intervención del gobierno federal, y a éste la obligación de atender a ese llamado, no se dice que ese requerimiento sea *conditio sine qua non* para que la Federación intervenga.

Nos dice Linares Quintana que se ha discutido mucho si las provincias argentinas tienen posibilidad de declarar el estado de sitio dentro de sus respectivos territorios. Sarmiento sostuvo la tesis de la concurrencia de poderes entre los gobiernos provinciales y federales; Alberdi, por su parte, en el proyecto de Constitución para la provincia de Mendoza (1854) incluía entre las facultades locales la de declarar el estado de sitio.²⁸⁸

Linares alude a la célebre polémica de Sarmiento con Rawson, cuando el primero era gobernador de San Juan y el segundo ministro del Interior 1863. En 1862 la provincia de Corrientes había declarado el estado

²⁸⁷ Linares Quintana, *La suspensión de garantías constitucionales*, op. cit., p. 784.

²⁸⁸ Cit., por Sánchez Viamonte, Carlos. *El Constitucionalismo*. Buenos Aires, 1957, pp. 277-8.

de sitio; un año después Sarmiento hizo lo mismo, y con ese motivo Rawson envió una circular a los gobernadores de provincia diciendo que la declaración de estado de sitio “es atribución constitucional del Congreso de la Nación, pudiendo, en el receso de éste, hacerlo en casos determinados el presidente de la República; pero en ningún caso y por ninguna consideración puede un gobierno de provincia, por su propia autoridad, ejercer la referida atribución”.²⁸⁹

Rawson también apuntaba que si se atribuyese a las autoridades de provincia

La facultad de suspender las garantías, resultaría una de dos cosas insostenibles: o los vecinos de una provincia estarían privados de sus fueros constitucionales ante las autoridades de ella, gozándolos, sin embargo, ante la Nación, o el Congreso y el Ejecutivo tendrían que aceptar el hecho producido por el gobierno provincial y desconocer para los fines administrativos y judiciales las garantías de la ley en la provincia supuesta, por el tiempo, en la forma y con la varia inteligencia que dicha provincia atribuya al estado de sitio.²⁹⁰

La réplica de Sarmiento consistió en asegurar que la “facultad de declarar en estado de sitio o de asambleas o de suspender el *habeas corpus* en los momentos de peligro, es inherente al gobierno, cualquiera que sea su forma”. También dice que

restaría saber solamente si los gobiernos de provincia son gobiernos o simples tenencias de gobierno emanadas de una autoridad superior, pues si la facultad de declarar el estado de sitio es inconstitucional o abusiva en uno de estos gobiernos, ha de serlo forzosamente en el gobierno nacional, no sólo por el mal uso que el funcionario puede hacer, sino porque la institución es en todos casos atentatoria a los derechos y garantías del individuo que suspende.²⁹¹

Nos parece evidente que, en este caso, la razón opera del lado de Rawson. Además, la mecánica misma del estado de sitio, que ya hemos visto dentro de la Constitución argentina, no hace sostenible la hipótesis de Sarmiento.²⁹²

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Idem*, p. 785.

²⁹² Cfr. Sánchez Viamonte, *El Constitucionalismo*, op. cit., pp. 361 y ss.

Brasil

En Brasil, de acuerdo con la fracción III del artículo 10 constitucional, la Unión está facultada a intervenir en los Estados federados para poner término a la perturbación del orden o a las amenazas de que eso ocurra, así como frenar la corrupción en el poder público del Estado federado.

El mismo artículo apunta otras causas susceptibles de motivar la intervención federal, algunas incluso aparecen sujetas a que autoridades locales exciten al poder federal para que lleve a cabo esa intervención. En el caso de la fracción mencionada antes, sin embargo, no se requiere más que la decisión del presidente de la República.

México

El artículo 29 de la Constitución permite que las garantías queden suspensas en la totalidad o en una parte del territorio nacional. Sin embargo el artículo 122 dispone que

los poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado, o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Se contemplan, en el 122, dos posibilidades: una, el deber de la Federación de proteger a una entidad federativa tan pronto como ésta sea objeto de un ataque exterior; otra, el deber de prestar igual asistencia, en caso de trastorno interior, cuando así lo pida la Legislatura del Estado afectado.

Este precepto, empero, no invalida al 29 constitucional, supuesto que la suspensión de garantías tampoco representa, por sí misma, una intervención en el territorio de las entidades federativas donde se haya impuesto. De otra parte, tal intervención podría llevarse a efecto aun sin la excitativa de las autoridades locales, en virtud del artículo 89, fracción VI.²⁹³

Don Ignacio Vallarta entendió que, siendo los Estados de la Federación soberanos en su régimen interior, ninguna fuerza externa puede intervenir aun cuando haya alguna sublevación o trastorno interior,

²⁹³ Un análisis muy detallado del artículo 122 aparece en el estudio de Jorge Carpizo, "El sistema federal mexicano", capítulo VIII, en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, 1972, pp. 505 y ss.

a menos que los poderes federales sean excitados por la Legislatura o por el gobernador, en los recesos de aquélla.

Agrega de

dar esa protección cuando no se pide, cuando se repugna; hacer un comandante de fuerza la calificación de que peligra la paz del Estado, invadir su territorio y meterse a él a arreglar sus cuestiones interiores, es violar notoriamente los artículos 40, 41 y 116 de la Constitución.²⁹⁴

La apreciación de Vallarta se justifica a la luz de un criterio muy regionalista. El problema que planteaba no era igual al suscitado por Sarmiento, en Argentina, aquí no se trataba de saber quién tenía el derecho de suspender las garantías individuales, sino de determinar qué se necesitaba para que lo ejercieran los poderes federales.

Vallarta tenía razón en cuanto a la necesidad de una excitativa previa a la intervención federal, tratándose de problemas locales que sólo allí tuviesen relevancia; pero no consideró que, por una parte, hay problemas de magnitud o repercusión nacional y, por otro lado, que la suspensión de garantías dictada por los poderes federales no implica la intervención de la fuerza federal en la entidad afectada.

Debe aclararse que, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley de Previsiones Generales de 1942, el principio federativo quedó prácticamente derogado. En efecto, el segundo párrafo de este artículo determinó que “las autoridades locales, cualquiera que sea su categoría, y las municipales, serán consideradas como auxiliares de la Federación y quedarán, por tanto, sujetas a las sanciones que esta Ley establece”.

Creemos que en el caso mencionado hubo una seria deformación del concepto de suspensión de garantías, y que el Ejecutivo abusó, desmesuradamente, de las facultades que el Congreso le otorgó. Cabe señalar, por otra parte, que el mismo Congreso de la Unión no tenía ni tiene facultades para suprimir la organización federal mexicana. El Ejecutivo, pues, actuó por encima de la Constitución, vulnerando los principios básicos de la organización política nacional y asumiendo facultades que sólo corresponderían, en todo caso, al poder constituyente.

Lo más extraordinario es que, dada la sumisión política de las autoridades locales y municipales, no hubo siquiera intentos de protesta, con lo cual la ruptura del orden constitucional por parte del Ejecutivo federal fue tácitamente consentida por aquellas autoridades. Fue éste un caso en que, de manera ostensible, quedó evidenciada la insubsistencia del federalismo en México.

²⁹⁴ Vallarta, Ignacio L. *La cuestión de Jalisco*. México, 1870, p. 118.

Venezuela

El segundo párrafo del artículo 241 de la Constitución coincide con los de otros países en cuanto a la posibilidad de aplicar el estado de excepción en una o varias partes del territorio.

No se presenta colisión alguna entre las normas constitucionales, toda vez que el artículo 17 fracción 7ª dice que: “es de la competencia de cada Estado... todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”.

Debe observarse que ese artículo no hace referencia a la competencia federal, sino nacional, que en todo caso pueden entenderse sinónimos.

También en el artículo 136 fracción 2ª se dice que es competencia del poder nacional “la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la aplicación de las leyes en todo el territorio nacional”.

2º Países unitarios

La regla de que el estado de excepción puede ser aplicado en una parte o en la totalidad del territorio nacional, es común a Bolivia (artículo 34); Colombia (artículo 121); Costa Rica (artículo 121 fracción 7); Cuba (artículo 41); Chile (artículo 72 fracción 17); Ecuador (artículo 69); El Salvador (artículo 175); Guatemala (artículo 151); Haití (artículo 195); Honduras (artículo 107); Nicaragua (artículo 197); Panamá (artículo 52); Paraguay (artículo 181); Perú (artículo 70), y República Dominicana (artículo 37 fracción 7).

La Constitución uruguaya no es explícita en este sentido, aunque puede inferirse su adhesión a la regla general, del segundo párrafo de la fracción 17 del artículo 168.

Resta observar que la posibilidad, tanto en los países unitarios como en los federales, de decretar el estado de excepción para alguna parte del territorio, plantea la simultaneidad de regímenes legales contrapuestos.

b) *Efectos cuanto al tiempo*

El tiempo que puede durar el estado de excepción, está sujeto a diversos tipos de regulación en las constituciones latinoamericanas. Los sistemas pueden clasificarse así:

1º Constituciones que establecen un plazo fijo improrrogable.

En este caso se encuentran Costa Rica, que limita a 30 días la vigencia del estado de sitio, y Cuba, que lo limita a 45.

2º Constituciones que establecen plazos fijos prorrogables.

En este caso están Perú, que admite plazos prorrogables de 30 días; Honduras, que los determina de 45 días, y Brasil, que estatuye que el estado de sitio no puede durar más de 180 días (la anterior Constitución de 1967 apenas permitía una duración de 60 días), prorrogables en tanto persistan las causas que dieron origen a su declaración.

3º Constituciones que establecen una prorrogabilidad limitada.

La Constitución boliviana determina que si el Ejecutivo no suspende el estado de sitio antes de noventa días, cumplido éste término “caducará al hecho”, a no ser que persista la guerra internacional o la guerra civil; pero no podrá prolongarlo más de otros noventa días, ni decretarlo otra vez dentro del mismo año natural si no es con el consentimiento del Congreso.

Por su parte en El Salvador el estado de sitio está limitado a treinta días y sólo es prorrogable una vez.

Este tipo de efectos cuanto al tiempo, es en realidad de suma importancia. Son muchos y frecuentes los casos en que, merced a la flexibilidad de la letra constitucional, el estado de excepción llega a adquirir caracteres de institución perenne.²⁹⁵

4º Constituciones que expresamente condicionan la vigencia del estado excepcional a la duración de las circunstancias que motivaron su declaración.

En este caso se encuentran Argentina, Chile, Panamá, Venezuela y Paraguay.

Esa flexibilidad permitió que en el curso de los cien primeros años de vigencia de la Constitución argentina de 1853, el estado de sitio fuese declarado veintiséis veces. Esto, “a más de ser imposible registrar, por su cantidad y diversidad, los excesos cometidos bajo el estado de sitio”.²⁹⁶

Reciente jurisprudencia demuestra hasta qué punto el estado de sitio ha sido desvirtuado. La Corte Suprema declaró, en 1970, que

desde sus orígenes y en repetidas pronunciaciones, la Corte Suprema ha reconocido al gobierno que surge de una revolución triunfante el poder de

²⁹⁵ En los periodos más críticos de su historia contemporánea, Estados como Colombia, Argentina y algunos de Centroamérica, han vivido bajo estado de excepción por años enteros.

²⁹⁶ *Cfr.* Sánchez Viamonte, *op. cit.*, p. 415.

realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, por lo que no puede discutirse el derecho de la 'Revolución Argentina', por razón de su origen, de decretar el estado de sitio.²⁹⁷

Como se ve, la Corte ha constitucionalizado "el derecho del triunfador", sin que para ello siquiera haya tenido que invocar más argumentos que una discutible costumbre.

5º Constituciones que tácitamente condicionan la vigencia del estado excepcional a la duración de las circunstancias que motivaron su declaración.

Es éste el caso de México, Haití, República Dominicana, Uruguay y Ecuador.

6º Constituciones que establecen sistemas mixtos.

En Guatemala se limita a 15 días, improrrogables, el estado de prevención, en tanto que el decreto de restricción de garantías tiene una vigencia de 30 días, prorrogables por iguales periodos.

En Colombia la Constitución obliga al gobierno a declarar restablecido el orden público tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior que originó el estado de sitio; pero tratándose del estado de emergencia, éste sólo puede ser declarado por periodos que sumados no excedan de 90 días al año.

c) *Efectos cuanto a las personas*

La regla es que la declaración de un estado excepcional tenga efectos *erga omnes* en el lugar o lugares donde se aplique. Hay, sin embargo, un caso que escapa a esta regla.

De acuerdo con el artículo 35, fracción 3ª de la Constitución boliviana,

las garantías y los derechos que consagra esta Constitución no quedarán de hecho suspensos, en general, con la declaración del estado de sitio; pero podrán serlo respecto de señaladas personas, fundadamente sindicadas de tramitar contra la tranquilidad de la república...

Quienes se encuentren en ese presupuesto legal podrán ser arrestados, aunque en el plazo de 48 horas deberán ser puestos a disposición del juez competente. Sin embargo, el segundo párrafo de la fracción 4ª

²⁹⁷ Cit. por Vocos Conesa, *op. cit.*, p. 5.

(artículo 35) admite que si la preservación del orden público exigiese el alejamiento de los sindicatos, se les podrá confinar en una capital de departamento o provincia, siempre que no sea malsana.

Esto último no quiere decir que también se les pueda desterrar. A este respecto existe prohibición expresa (párrafo tercero de la misma fracción), y se admite el derecho a obtener pasaporte para salir al exterior, como opción al confinamiento.

No debe pensarse que la suspensión de garantías, tal como funciona en la Constitución brasileña, tenga semejanza con el caso que estudiamos. Dentro de la terminología constitucional que este país adopta, y a la que antes hicimos alusión, suspensión de garantías equivale a la privación individual de derechos políticos, que no está comprendida en lo que suele denominarse estado de excepción.

d) *Efectos cuanto a la materia*

Argentina

La primera parte de la Constitución argentina corresponde al epígrafe "declaraciones, derechos y garantías". A su vez, el artículo 23, que figura en esa misma parte, establece la posibilidad de suspender las garantías individuales.

Se consigna allí mismo una limitación para el presidente de la República: no poder condenar por sí ni aplicar penas, aun cuando sí está habilitado para arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, cuando ellas mismas no prefieran salir del país.

La facultad presidencial de detener o trasladar a las personas que considere peligrosas, durante la vigencia del estado de sitio, ha sido interpretada por la Corte como una medida de seguridad política, carente de significado punitivo.²⁹⁸

En 1957 fue discutido un proyecto de Constitución elaborado por el Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional del Litoral, e invocado posteriormente por la Convención Reformadora reunida en Santa Fe ese mismo año.

El proyecto del Instituto se inclinó a favor de la idea de que el estado de sitio sólo produce el efecto de facultar al presidente de la nación para que disponga, por escrito, de la detención y traslado de un

²⁹⁸ Vocos Conesa, *op. cit.*, p. 6.

punto a otro del país de aquellas personas que no prefieran salir del territorio del mismo.²⁹⁹

Por su parte, la Convención Reformadora elaboró otro proyecto, con base en el anterior, pero en el que se precisaban más todavía las atribuciones presidenciales, restringidas en este caso, en cuanto a la detención y traslación de los habitantes de Argentina, durante el estado de sitio, a las siguientes reglas:

- a) las detenciones deberían cumplirse en el domicilio del propio detenido o en establecimientos especiales, y
- b) se fijaba un límite para los traslados de las personas ordenadas por el presidente.³⁰⁰

La idea de restringir, o al menos de precisar la amplitud de los efectos a que el estado de sitio podía dar lugar, ya tenía antecedentes en el proyecto de reglamento del artículo 23, presentado en 1877 por Leandro Alem.³⁰¹

Debe señalarse que la opción para salir del territorio nacional que la Constitución confiere a las personas, o sujetarse a la detención o traslación que ordene el Ejecutivo, no puede ser coartada por el propio Ejecutivo. Así lo ha entendido recientemente, la Corte Suprema, al declarar que la “opción para salir del país es un derecho de los individuos arrestados o trasladados durante el estado de sitio y no una facultad que el poder ejecutivo puede administrar negando o concediendo a su arbitrio”.³⁰²

La necesidad de resolver cuestiones tan graves como la privación ilegal de la libertad por parte de particulares, así como los atentados en contra de diferentes clases de navíos y otras prácticas de terrorismo, dieron lugar a que, a título de “medidas de emergencia”, fuese promulgada la Ley 18.701 (junio de 1970), que establece la pena de muerte para los autores de esos delitos.³⁰³

Dentro de las manifestaciones restrictivas de las garantías está la

²⁹⁹ *Proyecto de la Constitución para la Nación Argentina. Cit.*, pp. 37-38.

³⁰⁰ *Idem*, pp. 132-133.

³⁰¹ Alconada Aramburú, Carlos R. S. *Cuestiones Institucionales*. Buenos Aires, 1962, pp. 54 y ss.

³⁰² *Cfr.* Vocos Conesa, *op. cit.*, p. 8.

³⁰³ Véase *Anales de legislación argentina*, 1970. “La Ley”, t. xxx-B, pp. 1616-7; *Cfr. Ley 18 670*, sobre el juzgamiento de diversos delitos en instancia única y por el procedimiento oral.

Ley 16.894, prohibitiva de las actividades políticas, derogada por el Decreto número 18.975, en abril de 1971.³⁰⁴

La Corte Suprema ha planteado que el estado de sitio no afecta el funcionamiento de los poderes públicos.³⁰⁵ Semejante tesis parece desconocer, y esto es elemental, que el solo hecho de atribuir al poder ejecutivo facultades que de ordinario no tiene, ya representa una importante modificación en el funcionamiento de los poderes.

La única causa por la que la Corte Suprema pudo haber formulado tal aseveración, es porque ha quedado sentado el principio de que, ni siquiera durante el estado de sitio, el Ejecutivo puede interferir en las funciones desempeñadas por el Judicial.

Por otra parte, la jurisprudencia argentina ha establecido que las inmunidades parlamentarias no se pierden durante el estado de excepción. Así, por ejemplo, cuando el senador Leandro N. Alem fue arrestado en virtud del estado de sitio imperante en 1893, la Corte Suprema ordenó su inmediata libertad.³⁰⁶

La Corte Suprema también ha entendido que durante el estado de sitio quedan suspendidas las libertades de expresión y de trabajo. Así, la restricción alcanza a todos los medios de difusión, como la prensa, la radio, la televisión y el cinematógrafo.³⁰⁷

Finalmente, la propia Corte ha dicho que la declaración de estado de sitio no significa “el naufragio de todas las garantías individuales”; sin embargo tampoco es muy precisa al sostener que “el ejercicio de los derechos constitucionales sólo se puede suspender en relación con la necesidad razonable de prevenir o reprimir la emergencia que lo motivara”.³⁰⁸ Lo que en todo caso queda en la penumbra, es “la necesidad razonable de prevenir o reprimir”.

Bolivia

De manera expresa, el artículo 35 de la Constitución boliviana formula una relación taxativa de los efectos que produce la declaración del estado de sitio:

³⁰⁴ *Anales de Legislación argentina*. Boletín informativo, núm. 13, 1971, p. 4; véanse, además, las limitaciones impuestas a las garantías durante el ejercicio de facultades extraordinarias, en el capítulo v.

³⁰⁵ *Cfr.* Vocos Conesa, *op. cit.*, p. 5.

³⁰⁶ *Cfr.* Soler, Sebastián y Marquardi, Eduardo H., *La privación de la libertad personal en el derecho argentino*. “Revista de la Comisión Internacional de Juristas”. Ginebra, 1961, vol. III, núm. 2, pp. 33 y ss.

³⁰⁷ *Cfr.* Vocos Conesa, *op. cit.*, pp. 10-11.

³⁰⁸ Vocos Conesa, *op. cit.*, p. 6.

1º el Ejecutivo puede aumentar el ejército permanente y llamar al servicio las reservas que estime necesarias. Debe hacerse notar que ésta es una facultad normalmente confiada a los jefes de gobierno en todas las constituciones latinoamericanas, con independencia de la situación que impere;

2º se faculta al Ejecutivo para imponer el cobro de contribuciones y rendimientos nacionales, con la anticipación “que fuere indispensable”. Además, en caso de que las partidas presupuestales así engrosadas no sean suficientes para cubrir los gastos a que se deba hacer frente, se pueden “negociar y exigir por vía de empréstito” forzoso los recursos necesarios.

Sin embargo, en cuanto a los empréstitos forzosos se establece la condición de que las cuotas sean distribuidas entre los contribuyentes atendiendo a su capacidad económica;

3º las garantías y derechos consagradas por la Constitución no quedan suspensas “con la sola declaración del estado de sitio”; pero cabe la posibilidad de suspensiones individuales, como antes hemos visto en los efectos personales de tal situación;

4º se establece la posibilidad de imponer censura a la correspondencia, así como limitar el derecho de tránsito dentro del territorio sitiado, condicionándolo al otorgamiento de pasaportes. Sin embargo, la fracción 5ª del artículo mencionado sólo admite la imposición de censura sobre todos los medios de publicidad, en caso de guerra internacional. Por ende, ésta es una limitación que no procede en estado de sitio.

Brasil

La Constitución de Brasil autoriza la adopción de las siguientes medidas durante el estado de sitio:

- a) obligación de residencia en determinado lugar;
- b) detención en edificios no destinados a los reos de delitos comunes;
- c) captura dentro del domicilio;
- d) suspensión de la libertad de reunión y asociación;
- e) censura de la correspondencia, la prensa, las telecomunicaciones y las diversiones públicas;
- f) uso y ocupación temporal de los bienes de las autarquías, empresas públicas, sociedades de economía mixta y concesionarias de servicios públicos, así como la suspensión del ejercicio del cargo, función o empleo en las mismas entidades;

De acuerdo con la fracción 3ª del artículo 155 además de las medidas referidas, y

a fin de preservar la integridad y la independencia del país, el libre funcionamiento de los poderes y la práctica de las instituciones, cuando estén gravemente amenazados por factores de subversión o corrupción, el presidente de la República, después de consultar al Consejo de Seguridad Nacional, podrá tomar otras medidas establecidas en Ley.

Como puede apreciarse, pese a la ya bastante holgada tolerancia constitucional para suspender algunas garantías constitucionales, la fracción antes transcrita amplía aún más esas posibilidades.

Eso no obstante, para una buena parte de la doctrina brasileña la facultad presidencial de privar de la libertad y confinar a cualquier ciudadano brasileño, carece de toda justificación.³⁰⁹

Eso se relaciona con lo que Paulo Sarasate asegura, en el sentido de que la doctrina brasileña se ha escindido de manera muy sensible cuando se trata de analizar y justificar el estado de sitio. Cita, expresamente, que si muchos consideran que todas las instituciones son susceptibles de abuso, no pocos aseguran que el estado de sitio es el abuso en institución.³¹⁰

En el párrafo segundo del artículo 157 aparece otra restricción, que constituye caso único en América Latina: la posibilidad de que, durante el estado de sitio, pueda retirárseles su inmunidad a los diputados y senadores, si así lo resuelve la Cámara respectiva. No se determina la mayoría requerida para desaforar a los legisladores, por lo que es válido inferir que, como en los trámites ordinarios, basta con una mayoría simple.

Colombia

En cuanto al estado de sitio, la Constitución colombiana determina que el gobierno no puede derogar las leyes valiéndose de los decretos que dicte para hacer frente a la situación. Agrega que las facultades del gobierno se limitan a suspender aquellos derechos que se consideren incompatibles con el estado de sitio.

³⁰⁹ Cfr. García, Basileu. *Examen general de la detención provisional o preventiva en Brasil*. "Revista de la Comisión Internacional de Juristas." Ginebra, 1961, vol. III, núm. 2, pp. 53-54.

³¹⁰ Sarasate, Paulo, *A Constituição do Brasil*. Río de Janeiro, 1967, pp. 496-7.

Por lo que respecta a los decretos dictados en estado de emergencia, se determina también que sólo pueden referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia.

Aun cuando no se proporcionan criterios estrictamente objetivos para delimitar el contenido material de las normas vigentes en situaciones de excepción, sí es viable inferir que ciertas garantías no podrán ser suspendidas. Además, el título III de la Constitución trata conjuntamente a los derechos civiles y a las garantías sociales; por ende, se admite que unos y otros pueden ser afectados mediante tales decisiones legislativas del gobierno.

Uno de los derechos que más expuesto está a ser limitado es el de reunión. Los decretos que lo han restringido dependen, en su ejecución, de las autoridades locales.³¹¹

La Corte Suprema colombiana, en sentencia del plenario el 19 de abril de 1955, estableció cuáles eran las normas insusceptibles de verse afectadas por la declaración del estado de sitio. Declaró que “hay normas de la Constitución que por su naturaleza, extraña a implicaciones sobre el orden público, rigen en todo el tiempo, como garantías individuales y sociales”. Así, por ejemplo, el artículo 22, que establece que no había esclavos en Colombia; el 23, que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas; el 24, según el cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo; el 20, que dispone que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes; el 29, que impide al legislador establecer la pena capital; el 30, que garantiza la propiedad y los demás derechos adquiridos con justo título; el 31, que no permite establecer un monopolio sin antes indemnizar a quienes dejan de ejercer una industria lícita; el 34, que impide imponer la pena de confiscación; el 36, sobre respeto al destino de las donaciones; el 37, sobre libre enajenación de bienes raíces; el 39, relacionado con la libre escogencia de profesión u oficio; el 41, que declara la libertad de enseñanza; el 44, referente a la libre asociación dentro del orden legal y la moral; el 49, que prohíbe la emisión de papel moneda de curso forzoso, y el 53, que garantiza la libertad de conciencia.³¹²

La Corte no proporciona un concepto sobre las normas que puedan ser ajenas a la defensa del orden público, y nos parece que algunos de

³¹¹ Véase, por ejemplo, el *Decreto 021*, de 1969. “Diario Oficial”, febrero 1° de 1969, p. 1. En su artículo 2° dice que los alcaldes no autorizarán la reunión, manifestación o desfile cuando del análisis de la situación puede temerse fundamentalmente que tales actos no se realizarán de manera pacífica y degeneren en asonada o tumulto.

³¹² Sachica, *op. cit.*, pp. 334-5.

los antes transcritos pueden, en cierto momento, constituir un obstáculo a la pronta pacificación del país en caso de conmoción belicosa. Es lo que ocurre con la libertad de asociación, entre otros.

Además, la Corte mencionó todas esas normas a título de ejemplo, lo que hace suponer que muchas otras pueden ser agregadas a la lista. ¿Cuáles serían éstas?

Muchos juristas colombianos comparten la idea de que en no pocas ocasiones las autoridades se han extralimitado al aplicar el artículo 121, con lo cual también han usurpado funciones no previstas en el texto constitucional, "con menoscabo de la esencial separación de poderes".³¹³

Finalmente, debe recordarse que, en 1952, el gobierno colombiano presentó un proyecto de Constitución seriamente restrictivo de la libertad individual. Su artículo 13, causa de graves fricciones que desembocaron en el derrocamiento mismo de ese gobierno, señalaba que

el colombiano, aunque haya perdido la calidad de nacional, que fuere cogido con las armas en la mano en guerra contra Colombia, o que en el exterior ejecute actos que tiendan a deshonorar a la República, o que se comprometa en actividades subversivas contra el régimen interior del Estado, o que de palabra o por escrito atente al prestigio de las autoridades y de las instituciones del país, será juzgado y penado como traidor.³¹⁴

Los autores del proyecto aseguraban que las modificaciones contenidas en ese artículo, en relación al original de 1886, contemplaban casos de traición que el antiguo Constituyente no previó, ni pudo prever, "porque son fruto de la complejidad de la vida moderna".

El proyecto también restringía a los medios de difusión, fundándose en el argumento de que la prensa debía ejercerse con "criterio de servicio público y no de interés particular" (artículo 42), se concluía que era "libre en tiempo de paz", aunque responsable en la medida que atentase contra la honra de las personas, contra el orden social o económico, o contra "la tranquilidad pública".

De igual manera se declaraba que "la radiodifusión y la televisión se utilizarán para fines de seguridad social... bajo la dirección y el control exclusivo del gobierno..." (artículo 42 bis).

³¹³ Cfr. Melguizo, Gerardo. *Esbozo sobre la detención preventiva en Colombia*. "Revista de la Comisión Internacional de Juristas." Ginebra, 1961, vol. III, núm. 2, pp. 67-58.

³¹⁴ El texto del proyecto, y su exposición de motivos, pueden verse en "Revista de la Facultad de Derecho". Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 1954, t. IV, núms. 13, 14, 15 y 16, pp. 230 y ss.

Como se ve, las disposiciones contenidas en ese proyecto de Constitución resultaban particularmente restrictivas de varias garantías individuales, aun en épocas de paz. Merced al derrocamiento del gobierno que lo propuso, no llegó a ser aprobado, pese a que, en opinión de uno de los miembros de la Comisión redactora, significaba “el esfuerzo supremo para realizar el reajuste institucional que el país requiere”.³¹⁵

Costa Rica

La Constitución costarricense señala que sólo los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 31 son susceptibles de suspensión. En dichos artículos se encuentran consignados, respectivamente, la libertad de tránsito; la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad de la correspondencia; el derecho de reunión; el derecho de petición; la libertad de pensamiento y expresión; el derecho de información, y la recepción de asilados diplomáticos.

Se excluyen de limitación y suspensión, por tanto, la libertad individual; el derecho a la vida, el derecho de asociación, el derecho de petición, la garantía de no ser desterrado, la igualdad ante la Ley, la prohibición de retroactividad de las disposiciones normativas, y todas las demás garantías del proceso jurisdiccional.

También las garantías sociales, que aparecen en un título aparte, permanecen indemnes aun en los casos en que impere el estado de sitio.

Cuba

En Cuba el artículo 41 determina que las garantías susceptibles de suspensión son las reconocidas en los artículos 26, 27, 28, 29, 30, párrafos primero y segundo, 32, 33, 36 y 37, párrafo primero, en los que respectivamente se instituyen las garantías de orden procesal e integridad personal de los detenidos; de enjuiciamiento basado en Ley anterior al delito; de *habeas corpus*; de libertad de tránsito y domicilio; de secreto de correspondencia; de libertad de expresión; de petición, y de reunión.

De todas las garantías suspendidas, quizá la menos justificada sea la contenida en el artículo 28. Allí se dice que nadie será procesado ni condenado sino por juez o tribunal competente y en virtud de leyes anteriores al delito; pero también se asienta que nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o parientes dentro del

³¹⁵ Cfr. Naranjo Villegas, Abel. *El espíritu de la reforma constitucional*. “Revista de la Facultad de Derecho”, Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 1954, t. iv, núms. 13, 14, 15 y 16, pp. 367 y ss.

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Además, este artículo cuya suspensión se admite, prohíbe que se ejerza violencia o coacción de cualquier clase para obligar a las personas a declarar.

Chile

En Chile, durante el estado de sitio, sólo se concede al presidente de la República la facultad de trasladar a las personas de un departamento a otro, y la de arrestarlas en sus propias casas u otros lugares que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Expresamente se señala que diputados y senadores no pierden su inmunidad constitucional.

Por su parte, la fracción 12 del artículo 44 atribuye al Congreso la facultad de restringir la libertad personal y la de imprenta, y de suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Debe observarse que la Constitución distingue entre suspensión y restricción de las garantías afectables.

Las leyes 7200 de 18 de julio de 1942 y 8940 de 16 de enero de 1948, autorizaron al presidente para declarar zonas de emergencia determinadas partes del territorio nacional, y dieron origen al estado de emergencia, como una institución novedosa en el derecho constitucional chileno.³¹⁶

Ecuador

El artículo 68 de la Constitución ecuatoriana de 1945 enuncia las facultades que puede ejercer el presidente durante el estado de excepción. En esta Constitución los efectos de la suspensión de garantías y el otorgamiento de poderes excepcionales al jefe del Ejecutivo, aparecen comprendidos en una misma sustitución.

Tales facultades, empero, las analizaremos en el capítulo siguiente, referido precisamente a las facultades extraordinarias.

En 1970, por ejemplo, se suspendió el derecho de *habeas corpus* señalando que en un momento de irregularidad institucional perturba la tranquilidad pública y el desarrollo normal de la vida municipal.³¹⁷

Ese mismo año, mediante una decisión gubernamental, fueron clausuradas las Universidades Central del Ecuador, y Estatales de Guayaquil,

³¹⁶ Estévez Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional chileno*. Santiago, 1949, pp. 296-7.

³¹⁷ Decreto No. 237. "Diario Oficial." Quito, agosto 19 de 1970. Año 1, núm. 1.

Cuenca y Loja, aduciendo que se habían convertido en bastiones de la disidencia política. En este caso, cabe asegurar que se ampliaron excesivamente las facultades conferidas al Ejecutivo para situaciones de excepción.³¹⁸

El Salvador

En El Salvador la Constitución permite que sean suspendidas las garantías de los artículos 154, 158 párrafo primero, 159 y 160.

El artículo 154 establece la libertad de tránsito y domicilio, así como la imposibilidad de expatriar a ningún salvadoreño.

El primer párrafo del 158 consigna la libertad de expresión; el 159 la inviolabilidad de la correspondencia y el 160 las libertades de reunión y asociación. Se exceptúan las reuniones o asociaciones con fines culturales o industriales.

Además, de acuerdo con el artículo 177, durante el periodo en que permanezcan suspensas las garantías constitucionales, el conocimiento de los delitos de traición, espionaje, rebelión, sedición así como los demás delitos contra la paz o la independencia del Estado y contra el “Derecho de Gentes”, será de la competencia de los tribunales militares.

Guatemala

En Guatemala la Constitución admite que durante los periodos de excepción los servicios públicos puedan ser militarizados.

Por otra parte, son susceptibles de restricción las garantías contenidas en los artículos 45, 46, 51, 57, 58, 59, 63, 64, primer párrafo del artículo 65, 68, 75, 76, y segundo párrafo del 78; pero sólo en “lo estrictamente necesario”. Esta necesidad, sin embargo, no puede ser valorada más que por los mismos que aplican las medidas restrictivas.

Se dispone, por otra parte, que de inmediato se aplique la Ley de Orden Público, que es en todo caso la que determina qué medidas proceden, de acuerdo con la distinta gradación de estados excepcionales (emergencia, alarma, calamidad pública, sitio y guerra).

Los artículos antes aludidos, cuya restricción se permite, se refieren a los siguientes derechos y garantías:

Artículo 45: toda persona tiene el derecho de hacer lo que no esté prohibido por la Ley; nadie está obligado a acatar órdenes o mandatos que carezcan de fundamento legal, y nadie puede ser perseguido

³¹⁸ Decreto No. 8. “Registro Oficial.” Quito, junio de 1970. Año 1, núm. 1.

o molestado por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción de la Ley.

Artículo 46: a nadie puede detenerse si no han sido cumplidos los requisitos que la Ley señala.

Artículo 57: inviolabilidad del domicilio.

Artículo 59: libertad de tránsito.

Artículo 63: derecho de reunión.

Artículo 64: derecho de asociación.

Artículo 65, primer párrafo: libertad de emisión del pensamiento.

Artículo 68: derecho de portación de armas.

Artículo 75: derecho a ser informado.

Artículo 76: no hay obligatoriedad de comparecer con motivo de las citaciones expedidas por cualquier autoridad, funcionario o empleado, a no ser que en ellas se especifique su objeto.

Artículo 78, segundo párrafo: derecho de resistencia.

Haití

El segundo párrafo del artículo 195 de la Constitución haitiana pone en manos de los poderes legislativo y ejecutivo la decisión de cuáles garantías constitucionales pueden suspenderse durante el estado de sitio.

Se utiliza, además, el término amplio de “garantías constitucionales”, que permite incluir también a aquellas consideradas como “sociales”.

La indefinición constitucional permite que los detentadores del poder impongan, legalmente, tantas limitaciones como deseen.

Honduras

Las garantías susceptibles de ser suspendidas, en Honduras, son las que consagran los artículos 58, fracción II; 62, 64, 77, 78, 85, 88, 89, 93 y 98. En ellos aparecen los siguientes derechos fundamentales: recurso de *habeas corpus*; prohibición de detención ilegal; prohibición de detener a una persona por más de veinticuatro horas sin ser puesta a disposición de autoridades competentes para su juzgamiento; prohibición de llevar a alguien a la cárcel o detenerlo en ella, aun con auto de prisión, si presenta fianza suficiente en caso de que la pena que el delito implique no sea superior a tres años; inviolabilidad del domicilio; inviolabilidad de la correspondencia; libertad de expresión;

libertad de asociación; libertad de reunión; libertad de tránsito, y propiedad.

Debe señalarse que es éste el único caso en que, merced al estado de excepción, se admite la posibilidad de privar a alguien de su derecho de propiedad. Esto no quiere decir, sin embargo, que se deje de indemnizar al afectado. Sólo que la indemnización (artículo 99, párrafo segundo), puede ser posterior al acto de afectación, estableciendo que el pago se lleve a cabo dentro de los dos años que sigan a la conclusión del estado de emergencia.

México

La Constitución mexicana no precisa, en el artículo 29, qué garantías son susceptibles de afectación. Se refiere solamente a aquellas que sean obstáculo para hacer frente, con rapidez y facilidad, a la situación que motivó la suspensión.

Señala, expresamente, que la suspensión no puede contraerse a un individuo determinado.

En opinión del constitucionalista De la Cueva, la redacción del artículo 29, de acuerdo con el texto original en la Constitución de 1857, demostraba que el Constituyente había querido proteger los derechos del hombre aun en los casos de grave peligro para el país, y que “en ninguna hipótesis permitió que la voluntad del titular del poder ejecutivo substituyera a la Ley”.³¹⁹

Creemos que esa es una interpretación generosa del texto mencionado. En realidad, teniendo en cuenta los problemas que su aplicación suscitó, podemos inferir que no había una tan rígida defensa de las garantías individuales. Esta certidumbre aumenta cuando se tiene en cuenta la génesis misma del precepto, que ya antes hemos visto.

Según Ulises Schmill, y parece una interpretación aceptable, en el sistema constitucional mexicano el artículo 29 sólo puede afectar la vigencia de los anteriores 28 artículos; pero no la de los que siguen, que también consagran garantías, como es el caso del artículo 123, en que aparecen garantías sociales.³²⁰

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que algunos de los derechos reconocidos por el artículo 123, como el de huelga, están íntimamente vinculados con las garantías de asociación y reunión, que aparecen en

³¹⁹ De la Cueva, Mario. “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, en *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX*. México, 1957, t. II, p. 1305.

³²⁰ Schmill, Ulises. *El sistema de la Constitución mexicana*. México, 1971, p. 363.

el artículo 9º. Igual ocurre con la garantía de libertad de trabajo, que aparece en el artículo 5º. Así, siendo esos artículos directamente afectables, también el 123 resulta alcanzado.

Por otra parte, se afecta al juicio de amparo, toda vez que no puede invocarse la protección jurisdiccional para las garantías sujetas a restricción.

A falta de disposición constitucional expresa, podemos ocurrir a la práctica legislativa. Encontramos aquí que las garantías suspendidas han sido las consignadas en los artículos 4º, 5º, párrafo I, 6º, 7º, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, 22 párrafo III y 25.³²¹

Esas garantías suspendidas corresponden al libre ejercicio profesional; a la libertad de trabajo; a la libertad de expresión; a la libertad de tránsito; a la irretroactividad de las leyes; a la privación de la libertad, propiedades, posesiones o derechos; a las garantías del procedimiento; a las garantías del procesado y a la imposición de las penas como exclusiva de la autoridad judicial; al carácter de las penas, y a la inviolabilidad de la correspondencia.³²²

Debe tenerse muy presente, como lo hace Tena Ramírez, que en tanto la Constitución de 1857 excluía categóricamente de la suspensión la garantía de la vida, el texto actual no impone, de manera expresa, ningún límite.³²³

En el preámbulo de la Ley de Prevenciones Generales de junio de 1942, relativa a la suspensión de garantías, se decía que en nuestra historia constitucional nunca se había dado el caso de que el presidente de la República contase con la suma de facultades legales de cuyo ejercicio se hallaba investido el presidente Manuel Ávila Camacho, a partir de 1942, pues “ni aun en la época de la Intervención francesa se le otorgaron éstas en los términos de la amplitud requerida”.³²⁴

Tal criterio nos parece muy discutible. En realidad, la experiencia históricamente corroborable de la Intervención, señala que las cosas

³²¹ Artículo 1º del Decreto de junio 1º de 1942, que suspendió las garantías individuales consignadas en la Constitución. Consúltase en *Breve reseña de la legislación de emergencia*. México, 1944, pp. 44 y ss.

³²² Cfr. Fernández del Castillo, Arturo. *Panorama general de la legislación de emergencia*. México, s. f., pp. 11 y ss.

³²³ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional mexicano*. México, 1970, p. 214; esa misma observación es compartida por Burgoa, Ignacio: *Las garantías individuales*. México, 1970, p. 204 y esp., p. 199, donde refiere cómo la defensa de Maximiliano invocó la prohibición constitucional de suspender el derecho a la vida, en el proceso que se siguió al derrocado emperador de acuerdo con la Ley de 25 de enero de 1862, promulgada por Juárez, que suspendía las garantías individuales.

³²⁴ Pueden verse, ésta y otras leyes análogas en *Breve Reseña de la Legislación de Emergencia*, publicada por la Procuraduría General de la República. México, 1944.

ocurrieron de manera contraria a como se apunta en el preámbulo citado.³²⁵

Lo importante de la Ley de Prevenciones Generales fue haber precisado el alcance de la suspensión de garantías. Se determinó por ejemplo, que las disposiciones dictadas en relación a las garantías contenidas en los artículos 4º y 5º de la Constitución, obedecían tanto a la necesidad de proveer a las actividades conexas con el estado de guerra, como a la de impedir cualquier acto que, con la apariencia de ser trabajo lícito, pudiera en realidad significar una actividad peligrosa para el Estado mexicano.

Por lo que toca a la libertad de expresión, se puso énfasis en la conveniencia de alentar a los medios de comunicación con el fin de que proporcionaran, tanto a la opinión pública como al Ejecutivo, una imagen de la realidad mexicana. “No sería prudente, se decía, prescindir del parecer de la prensa a través de sus informaciones y de sus observaciones diarias.” La limitación que, por ende, se impuso a los medios de difusión (erróneamente se hablaba de “órganos de publicidad”) fue que contasen cuando menos con tres meses de existencia, aunque no se precisó si antes de la declaración de suspensión de garantías o antes de la entrada en vigor de la Ley de Prevenciones Generales.

Las deficiencias de técnica jurídica de esa Ley fueron muchas. Sobre todo, porque se invadieron campos de acción que trascendían a lo meramente legislativo: el Ejecutivo se arrogó facultades de índole jurisdiccional, de muy dudosa justificación.³²⁶

El derecho de reunión, por su parte, se limitó sólo para aquellas que tuvieran por objeto tratar asuntos políticos. De esta manera, el Ministerio Público quedaba facultado para disolver cualquier manifestación en la que se pudieran temer alteraciones del orden.

De las restantes restricciones, la más importante es la que atañe a la vida. En la Constitución de 1857, como ya se ha dicho, quedó expresamente excluida la posibilidad de que las leyes de emergencia pudiesen afectar la vida. En 1917 esa excepción desapareció del artículo 29 y, en el caso que comentamos, la Ley de Prevenciones Generales, en su preámbulo, declaró que “ha estimado el Ejecutivo, de momento, no establecer restricción alguna a la garantía de la vida”. Sin embargo, más adelante puede verse cómo también esa garantía resultó objeto de limitaciones más o menos importantes.³²⁷

³²⁵ Véase, a este respecto, lo referente a México en el capítulo sobre facultades extraordinarias.

³²⁶ Véase el capítulo concerniente a las facultades extraordinarias.

³²⁷ Capítulo de facultades extraordinarias.

Por lo demás, el constitucionalista Ignacio Burgoa también considera, y compartimos su criterio, que el artículo 18 de la mencionada Ley era contrario a la técnica jurídica del juicio de amparo.³²⁸

Nicaragua

En Nicaragua la Constitución adopta una enunciación en sentido negativo, de las garantías insusceptibles de ser afectadas. Estas son:

- a) inviolabilidad de la vida;
- b) prohibición de juzgamiento por jueces que no sean los designados por la ley;
- c) prohibición de practicar actos de crueldad o torturas y penas infamantes;
- d) prohibición de dictar leyes retroactivas o confiscatorias, y
- e) prohibición de decretar impuestos que no tengan un carácter general.

Cuando se produzca el Estado General de Emergencia Económica, son afectables, de acuerdo con el artículo 148 fracción V, las garantías consignadas en los artículos 85, sobre libertad de comercio, y 123, sobre la irretroactividad de la Ley.

Panamá

En Panamá la Constitución autoriza a suspender, de modo parcial o total, los efectos de los artículos 22, 24, 27, 28, 38, 39 y 45, que respectivamente consignan los siguientes derechos: no ser privado de la libertad ilegalmente; recurso de *habeas corpus*; inviolabilidad del domicilio; libertad de tránsito; secreto de correspondencia; libertad de expresión; libertad de reunión, y libertad de asociación.

Paraguay

El artículo 79 de la Constitución paraguaya determina que durante la vigencia del estado de sitio se puede detener a las personas indicadas de participar en los hechos que dieron origen a la declaración de tal estado; también se les puede trasladar de un punto a otro de la república.

³²⁸ Burgoa. *Garantías Individuales*, op. cit. p. 235.

Como es obvio, esas autorizaciones suponen que al indicado no se le aprehenda de acuerdo con las formalidades prescritas en la Constitución, ni que se le ponga a disposición de juez competente dentro de un plazo legal.

También pueden impedirse, durante tal situación, que se lleven a cabo reuniones o manifestaciones públicas.

Supuesto que la Constitución opta por el sistema de enunciar las garantías susceptibles de ser afectadas, y que sólo a esas menciona, debe entenderse que ningún otro derecho puede verse afectado con fundamento en el estado de sitio.

Perú

El artículo 70 de la Constitución peruana admite la suspensión, total o parcial, de las garantías declaradas en los artículos 56, 61, 62, 67 y 68, que de manera respectiva consagran:

- a) la necesidad de orden judicial para ser aprehendido;
- b) la inviolabilidad del domicilio;
- c) el derecho de reunión;
- d) la libertad de tránsito, y
- e) la garantía de no ser extrañado del territorio nacional.

República Dominicana

Las fracciones 7 y 8 del artículo 37 de la Constitución dominicana establecen, como ya hemos visto, el estado de sitio y el estado de emergencia nacional. Para el primer caso declara susceptibles de ser suspendidos los derechos individuales que garantiza el artículo 8, incisos 2, letras *b*, *c*, *d*, *e*, *f* y *g*, 3, 4, 6, 7 y 9. En el segundo caso se admite la suspensión de todos los derechos individuales que aparecen en el título II (donde también se consignan los derechos sociales) con excepción del primer inciso del artículo 8 que sustenta la inviolabilidad de la vida, y que prohíbe la aplicación de la pena de muerte, las torturas y cualquiera otra pena o procedimiento vejatorio.

Los otros derechos que aparecen en el artículo 8 y que pueden ser suspendidos durante el estado de sitio, son: el que nadie pueda ser aprehendido sin las debidas formalidades; el que toda persona privada de la libertad sea puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su aprehensión; el *habeas corpus*; la

inviolabilidad del domicilio y correspondencia, y la libertad de tránsito, expresión y asociación.

Otros derechos no son susceptibles de ser conculcados durante el estado de sitio, toda vez que en su redacción original ya aparecen condicionados. Así la fracción 10 del mencionado artículo 8 establece que todos los medios informativos tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales o privadas, en tanto no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional.

Uruguay

En Uruguay las medidas prontas de seguridad sólo autorizan a arrestar o trasladar a las personas, siempre que éstas no opten por salir del territorio nacional.

Venezuela

La Constitución no enuncia los derechos que pueden suspenderse, sino los que no deben afectarse. Éstos son los consignados en los artículos 58 y 60, fracciones 3ª y 7ª. Allí aparece que el derecho a la vida es inviolable, y se proscribela pena de muerte, así como las torturas, las penas perpetuas e infamantes, y otros procedimientos que causen daños físicos o morales.

De acuerdo con lo que apunta La Roche, cuando se produce una suspensión de garantías que afecta a todas, menos a las mencionadas en el párrafo anterior, se habla de una suspensión total de garantías individuales aun cuando, en la realidad, no todas hayan sido afectadas.³²⁹

Como puede inferirse de lo que hemos visto, al suspenderse las garantías constitucionales, se suspende también el derecho de su defensa jurisdiccional. Algunas constituciones admiten expresamente la posibilidad de que se limite el juicio de amparo y el *habeas corpus*; otras, aunque no hacen mención expresa de esa posibilidad, tácitamente la consienten, pues no tendría sentido suspender, por ejemplo, la libertad de expresión si, por otra parte, los afectados pudiesen recurrir al amparo y, por esa vía, protegerse de la decisión gubernamental o legislativa.

El distinguido jurista Héctor Fix-Zamudio se ha referido a que la intranquilidad latinoamericana es causa constante de declaraciones restrictivas de garantías, "que traducen el menoscabo ostensible de los

³²⁹ *Op. cit.*, p. 370.

derechos humanos, con mucha frecuencia en forma desorbitada en relación con los trastornos que se pretenden combatir".³³⁰

Adelante, admite que tal situación se advierte en los ordenamientos jurídicos de muchos países, y que repercute en los instrumentos procesales, "ya que los mismos se suspenden e inclusive se prohíbe a los tribunales conocer de los conflictos planteados".³³¹

Menciona Fix-Zamudio al jurista guatemalteco Aguirre Godoy, quien manifiesta que de acuerdo con el artículo 151 de la Constitución de su país, en situaciones de emergencia el *habeas corpus*, respecto de personas detenidas por virtud de la ley de orden público puesta en vigor, sólo pueden practicarse en el lugar de la detención y para evitar malos tratos; pero no puede ordenarse la libertad del detenido, aunque la privación de la libertad sea injustificada. Además, es posible privar de la libertad a una persona sujeta a investigación, por tiempo indefinido y sin consignarla ante la autoridad judicial.³³²

Por lo que respecta al amparo, éste no puede hacerse valer contra actos de autoridad que se practiquen de acuerdo con la propia ley de orden público, mientras no haya cesado la emergencia. Sin embargo, Aguirre Godoy afirma que sí es posible la interposición del amparo cuando se afecten derechos no suspendidos.³³³

En Uruguay la situación reseñada por José Arlas coincide en cierta forma con la guatemalteca antes apuntada. Sustenta Arlas que aun en situaciones de emergencia se pueden producir situaciones que exceden los límites legales del estado de excepción.³³⁴

En Brasil, de igual manera, la Constitución establece que "el incumplimiento de cualquiera de las prescripciones relativas al estado de sitio hará ilegal la coacción y permitirá al afectado impugnarla ante el poder judicial" (artículo 159 constitucional).

Fix-Zamudio concluye que resulta indispensable que los tribunales puedan resolver sobre los límites de las facultades que se otorgan durante la vigencia del estado de excepción, "aun cuando no puedan calificar los motivos políticos de esas medidas". También sustenta que resultan inadmisibles las disposiciones vigentes en algunos países durante los

³³⁰ Fix-Zamudio, Héctor. *Protección procesal de los Derechos Humanos*. Ponencia general presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal. México, 1972, p. 71; del mismo autor, *Latin American procedures for the protection of the individual*. "Journal of the International Commission of Jurists." Ginebra, diciembre de 1968, vol. ix, núm. 2, pp. 87-9.

³³¹ Fix-Zamudio. *Protección procesal. cit. supra*, p. 71.

³³² *Idem*, p. 72.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Idem*, p. 73.

periodos mencionados, de acuerdo con los cuales los tribunales militares conocen de algunos llamados delitos políticos imputados a civiles.³³⁵

Por nuestra parte, opinamos que sí debe haber libre apreciación judicial para determinar si el gobierno actúa dentro de los límites permitidos por la Constitución en los casos de suspensión de garantías. Esto, empero, no resulta posible cuando tampoco exista una función judicial independiente.

³³⁵ *Idem*, p. 83.