

## CAPÍTULO II

### AUTORIDADES QUE DECLARAN EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Dentro de las distintas y posibles hipótesis en cuanto a los órganos de poder que intervienen en la declaración de los estados de excepción, cuyas causas hemos visto, encontramos las siguientes:

1. Declaración del Ejecutivo por sí mismo;
2. Declaración del Ejecutivo con autorización previa del Legislativo;
3. Declaración del Ejecutivo con autorización sucesiva del Legislativo;<sup>270</sup>
4. Declaración del Legislativo por sí mismo;
5. Declaración del Legislativo por iniciativa del Ejecutivo.

Lo anterior no excluye, desde luego, que se lleven a cabo regímenes mixtos, de manera que, según las circunstancias, pueden darse en un mismo ordenamiento constitucional diferentes previsiones al respecto.

Así, podríamos decir que nada extraño resulta que una Constitución establezca que, encontrándose en sesiones, sea el Legislativo quien autorice al Ejecutivo a declarar el estado de excepción (hipótesis 2); empero, si el primero no se encuentra sesionando, puede el segundo declararlo por sí mismo (hipótesis 1), entendiendo que una vez reunido el Legislativo en sesiones ordinarias o extraordinarias convocadas al efecto, ratificará o no (a esto hemos llamado autorización sucesiva) lo declarado por el Ejecutivo (hipótesis 3).

En la explicación anterior, pues, pudimos ver un caso en que se dan las hipótesis 2-1-3. El número conocido de combinaciones es bastante grande, y será lo que analicemos en este capítulo.

<sup>270</sup> Aun cuando algunas constituciones, como adelante veremos, prevén que el cuerpo legislativo ratifique lo actuado por el presidente cuanto a la declaración de un estado excepcional, debe entenderse que la declaración del Ejecutivo surte efectos hasta tanto el propio Parlamento no la revoca. Así, pues, en caso de ser adversa a los actos presidenciales, la determinación legislativa no destruye retroactivamente los efectos consumados, y sólo da lugar a la responsabilización del jefe del Ejecutivo si éste procedió inconstitucionalmente.

Ya que no es posible encuadrar a cada uno de los países latinoamericanos en una sola de las hipótesis enunciadas, y supuesto que lo fundamental es estudiar qué combinaciones estatuyen los distintos ordenamientos constitucionales, proseguiremos con la enunciación sucesiva de esos países.

De la misma manera que en el capítulo anterior, referido a las causas que pueden dar origen al establecimiento de un estado de excepción, vimos la extrema imprecisión de esas mismas causas en la mayor parte de las instituciones estudiadas; de esa misma forma, se repite, en este capítulo veremos que existe un mayor rigor en la determinación de los órganos de poder que deben o pueden intervenir en dicha declaración.

Si en la declaración de un estado de excepción no intervienen exactamente aquel o aquellos poderes que la Constitución prevee para la circunstancia específica de que se trate, ese estado pierde su juridicidad y adquiere un carácter *de facto* que da lugar a una gran variedad de posibles ataques a la Constitución, subsanables dentro de las vías que la propia Constitución señale para tales casos.

La suspensión de garantías legalmente declarada, por regla general implica la reducción temporal y espacial de derechos como el recurso de amparo o el *habeas corpus*.<sup>271</sup>

Merced a esto, las personas pueden incluso ser aprehendidas sin necesidad de orden judicial aun cuando no se presente alguna de las circunstancias (como la aprehensión en flagrante delito, por ejemplo) que se admite en periodos de normalidad. Ahora bien, la consecuencia jurídica más importante si el estado de excepción es impuesto prefiriendo las disposiciones supremas de un país, es que quede abierto el recurso al juicio constitucional.

Pese a que una buena parte de los preceptos constitucionales que veremos hacen referencia a los Consejos de Ministros, como órganos gubernamentales cuya participación se requiere para imponer un estado de excepción, debe darse a semejante disposición una relevancia estrictamente formal.

Ese tipo de preceptos tiene su origen en el parlamentarismo; pero en la mayor parte de los países latinoamericanos no existe tal sistema,

<sup>271</sup> Decimos que "por regla general implica la reducción temporal y espacial de derechos..." no porque existan casos en que, habiéndose suspendido las garantías, aquello deje de ocurrir, sino porque también hay circunstancias, que de ninguna manera constituyen regla, de acuerdo con las cuales la suspensión de garantías no se da para un cierto tiempo y un determinado lugar: se da para una persona o grupo de personas determinadas.

y cuando mucho se han hipostasiado algunas instituciones parlamentarias a estructuras jurídicas de corte presidencialista.

### *Argentina*

De acuerdo con la fracción 26 del artículo 67, corresponde al Congreso declarar en estado de sitio uno o varios puntos del territorio nacional en caso de conmoción interior. Sólo durante su receso esa declaración puede formularla el jefe del Ejecutivo, aunque tiene derecho de aprobar o suspender lo actuado por éste, tan pronto como se reúna (artículos 67, fracción 26, y 86, fracción 19).

Se plantea, sin embargo, un problema no siempre resuelto de manera satisfactoria: cuando el Congreso interviene, de alguna forma, en la declaración o en la aprobación del estado de excepción, cabe la posibilidad de una falta de acuerdo entre las dos Cámaras (esto, claro, cuando el Congreso es bicameral).

Ése fue el caso que se presentó en 1941, cuando el Senado argentino aprobó el estado de sitio decretado por el Ejecutivo. La Cámara de Diputados, a su vez, y para no controvertir con el Senado, declaró ese mismo día, que el estado de sitio quedaba levantado. ¿Cómo solucionar este conflicto intraorgánico? Su remedio parece tener más un carácter político, que estrictamente jurídico.

El mismo artículo 86, en la fracción antes citada, prevé, además, que en caso de ataque exterior el presidente de la República puede decretar el estado de sitio, con autorización del Senado (véase, también, el artículo 53).

### *Bolivia*

La declaración corresponde al jefe del Ejecutivo, con el dictamen aprobatorio del Consejo de Ministros. El decreto del estado de sitio debe recibir autorización legislativa inmediata posterior, si el Congreso se encuentra en sesiones al momento de ser declarado; en caso de que se reúna con posterioridad en sesiones ordinarias o extraordinarias, también deberá extender esa autorización.

Sin embargo, para que el Ejecutivo pueda decretar el estado de sitio por segunda vez en un mismo año, requiere, en esta ocasión, del asentimiento previo del Congreso.

### *Brasil*

En Brasil la declaración de estado de sitio corresponde al presidente de la República (artículo 155), aunque de acuerdo con el artículo 156 fracción I, "debe someter su acto al Congreso Nacional". Este "sometimiento" podemos interpretarlo como una solicitud de aprobación, pero dejando al Congreso la alternativa de no pronunciarse, con lo cual se reputaría su tácito consentimiento a la medida presidencial.

En el caso de la suspensión de garantías, la competencia es exclusiva del Congreso (artículo 157).

### *Colombia*

La declaración del estado de excepción es facultad exclusiva del presidente de la República, quien, por otra parte debe convocar a sesiones al Congreso, en caso de no estar ya reunido. El Congreso permanece reunido mientras dura el estado de sitio y sólo vigila que el gobierno no se exceda en el ejercicio de las facultades inherentes a la situación (artículo 1º del Acto Legislativo número 1 de 1960).

### *Costa Rica*

La facultad de suspender las garantías individuales corresponde a la Asamblea Legislativa, que lo hace previa votación favorable no menor a dos tercios de la totalidad de miembros (artículo 121, fracción 7).

Si la Asamblea no se encontrase en sesiones al momento de producirse alguna de las causas de suspensión de garantías, el presidente de la República puede emitir el decreto correspondiente con el acuerdo de los ministros del gobierno (a los que, por otra parte, él designa con entera libertad); pero el propio decreto representa una convocatoria para que la Asamblea se reúna en periodo extraordinario dentro de las cuarenta y ocho horas inmediatas.

Una vez reunida la Asamblea, le corresponde confirmar o no la medida presidencial (artículo 140, fracción 4). Para que la medida sea confirmada se requiere el voto favorable de dos terceras partes del total de miembros; pero si no hubiere quórum, se tomará nueva votación al día siguiente, y en esta ocasión sólo se requerirán dos tercios de los votos presentes.

### *Cuba*

La declaración debe ser acordada por el Consejo de Ministros o por decreto del jefe del poder ejecutivo. En este último caso, sin embargo, el decreto de suspensión es conocido por el Consejo de Ministros, que en un término de cuarenta y ocho horas ratificará o no la suspensión de garantías.<sup>272</sup>

### *Chile*

En caso de ataque exterior, corresponde al presidente declarar el estado de excepción; pero tratándose de una conmoción interior la declaración compete al Congreso, a no ser que éste no se encuentre reunido. En esta última circunstancia la declaración incumbe al presidente, y cuando las Cámaras tornen a reunirse, si no ha expirado el término señalado para la vigencia del estado de sitio, dicha declaración se tendrá como una iniciativa de Ley (artículos 72, fracción 17, y 44, fracción 12).

La facultad del Congreso de declarar el estado de sitio, es de suma importancia. La doctrina chilena ha elaborado una importante distinción entre "acuerdo" y "ley", como formas diferentes de ejercer las atribuciones legislativas que la Constitución le confiere. Además, en 1954 se constituyó una comisión para estudiar la proposición del estado de sitio en sus aspectos legales y constitucionales. Del informe que resultó de esa comisión que, aun no teniendo fuerza de una ley interpretativa, entresacamos los siguientes conceptos, que transcribe Andrade.<sup>273</sup>

La Ley es una declaración de autoridad en cuyo pronunciamiento interviene no sólo el Congreso Nacional, sino también el presidente de la República, quien actúa en este caso como poder colegislador...

El acuerdo es una declaración de autoridad hecha por el Congreso, sin la concurrencia del presidente de la República y en el ejercicio de las funciones exclusivas que competen al Parlamento. Los acuerdos aprobados por el Congreso no quedan sometidos a la aprobación o desaprobación del presidente de la República... Esta comisión acordó por unanimidad que, en su concepto, la declaración de estado de sitio que compete al Congreso cuando éste se halla reunido, es materia de un acuerdo. También por unanimidad, la Comisión acordó, como consecuencia de lo anterior, que dicha

<sup>272</sup> Debe tenerse presente que el Consejo de Ministros desempeña la función del poder legislativo que antes incumbía al Congreso. *Cfr.* art. 119 y ss.

<sup>273</sup> *Op. cit.*, pp. 290-294.

declaración rige desde la fecha en que queda aprobado por ambas Cámaras; que no necesita promulgación ni publicación y que, en caso de ser rechazado el proyecto de acuerdo por la Cámara de origen puede ser renovado en cualquier momento...

El Congreso, según observa Andrade<sup>274</sup> siempre había declarado el estado de sitio mediante leyes; a partir del informe antes mencionado, se reconoció la necesidad de hacerlo a través de acuerdos. Creemos que las razones aducidas por la Comisión redactora del informe, e incluso la distinción que, por otra parte, ya aparecía en la propia Constitución, es de muy alta trascendencia.

En efecto, en todos aquellos países donde la declaración de un estado de excepción (sea estado de sitio, suspensión de garantías e incluso atribución de facultades extraordinarias al Ejecutivo), corresponde al Congreso, pero con la forma de una ley, el propio Ejecutivo tiene una importante participación, ya por medio de la iniciativa, ya por medio del veto, e incluso por medio de la sanción y promulgación.

Como se ve, el adelanto conseguido en esta materia por el Congreso chileno, es de gran importancia.

Es todavía asunto controvertido el que respecta a la vigencia del estado de sitio decretado por el presidente, en caso de que el Congreso se reúna en sesiones extraordinarias sin haber sido expresamente convocado para conocer tal situación. La doctrina y la jurisprudencia se inclinan, en su mayor parte, por una solución favorable a que el Congreso tome cuenta de la declaración del estado de sitio siempre que esté reunido.<sup>275</sup>

La declaración de estado de sitio, hecha por el presidente de la República, debe llevar también la firma del ministro del Interior. La contraloría debe tomar razón del decreto Supremo en que aparezca tal declaración, que en seguida es publicado por el *Diario Oficial*.<sup>276</sup>

### *Ecuador*

Supuesto que el régimen de excepción se ejerce sólo mediante las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, éste tiene que obtener la autorización previa del Congreso, si estuviese reunido, o del Tribunal de Garantías Constitucionales, en caso contrario.<sup>277</sup> La Constitu-

<sup>274</sup> *Op. cit.*, p. 289.

<sup>275</sup> *Idem*, pp. 295 y ss.

<sup>276</sup> *Idem*, p. 293.

<sup>277</sup> En la Constitución de 1967 en vez del Tribunal Constitucional, esa autorización debía concederla el Consejo de Estado, que tenía su sede en la capital de

ción de 1946 especificó que, en casos de catástrofe (incendio, terremoto, inundación, etcétera) el Ejecutivo podría hacer uso de facultades extraordinarias sin necesidad de autorización previa, aunque sí requeriría de ratificación posterior (artículo 94).

### *El Salvador*

La facultad de decretar la suspensión de garantías corresponde al Congreso (artículo 47, fracción 27); en caso de que éste no se encuentre reunido al momento de producirse las causas de tal suspensión, la declaración puede formularla el poder ejecutivo. Los actos del Ejecutivo, empero, quedan sujetos a la posterior apreciación del Congreso, que debe ser convocado a sesiones extraordinarias en el decreto mismo del Ejecutivo (artículo 176).

### *Guatemala*

Encontramos aquí también la prevalencia ostensible del Ejecutivo, que en lo concerniente a declarar cualquiera de los estados de excepción previstos en la Constitución dispone de amplísimas facultades, y sólo tiene que informar al Congreso aun cuando éste no puede manifestarse en sentido aprobatorio y desaprobatorio, a no ser que el presidente no acate las limitaciones que la propia Constitución le impone (artículos 151 y 189, fracción 5).

### *Haití*

Correspondiendo al modelo cesarista, la Constitución de Haití, en su artículo 195, determina que la declaración de estado de sitio practicada por el Ejecutivo, tiene que ser confirmada posteriormente por el Cuerpo Legislativo.

la República y se integraba por el presidente de la Corte Suprema, que lo presidía, por un senador y un diputado elegidos por las respectivas Cámaras, y por el procurador y el contralor general de la Nación, un representante del Consejo Nacional de Economía, elegido por éste, el presidente del Tribunal Supremo Electoral, un oficial general o superior designado anualmente por las fuerzas armadas, el presidente del Instituto Nacional de Previsión y los miembros del gabinete presidencial.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se integra con los siguientes miembros: *a)* tres diputados elegidos por el Congreso; *b)* el presidente de la Corte Suprema; *c)* un representante del presidente de la República; *d)* el procurador general de la Nación; *e)* un representante de los trabajadores, y *f)* dos ciudadanos elegidos por el Congreso. Estas personas gozan de inmunidad parlamentaria.

### *Honduras*

Al tenor del artículo 107 constitucional, la facultad de decretar la suspensión de garantías corresponde al presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros. Al Congreso le corresponde, empero, “ratificar, modificar o improbar” dicho decreto.

### *México*

La Constitución Mexicana, de muy clara orientación presidencialista, condiciona la suspensión de garantías a la autorización previa del Congreso o de su Comisión Permanente; pero en todo caso es una facultad que sólo el Ejecutivo puede practicar (artículo 29).

### *Nicaragua*

Al Ejecutivo toca decretar la suspensión de garantías y, según el último párrafo del artículo 197, “deberá dar cuenta sin tardanza de sus providencias al Congreso en Cámaras Unidas”, lo cual no significa que éstos deban apreciar si la declaración procedía o no. Corrobora el argumento la responsabilidad constitucional que pende sobre el presidente y los ministros de Estado cuando se restringen las garantías individuales sin causa que lo justifique.

### *Panamá*

Estando reunida la Asamblea Nacional, a ella corresponde hacer la declaración de estado de sitio y suspensión de garantías. En este caso no hay duda cuanto a su clasificación. Cuando se presenta una hipótesis atípica es en el momento que la facultad de imponer dicho estado excepcional corresponde al Ejecutivo (presidente de la República y sus ministros) en concurrencia con la Comisión Legislativa permanente.

Nos inclinamos a pensar que aquí se trata de una declaración del Ejecutivo con autorización previa del Legislativo, pues a eso equivale la firma antepuesta en el decreto por los miembros de la mencionada Comisión. Por otra parte, se prevé la inmediata reunión de la Asamblea; pero sus actos ya no pueden calificarse de confirmación o desaprobación de lo determinado por el Ejecutivo, sino de ratificación o revocación de lo que su propia Comisión Permanente haya permitido hacer (artículo 51).



### *Paraguay*

El artículo 181 pone de manifiesto el corte cesarista de la Constitución paraguaya. Según se lee allí, al poder ejecutivo corresponde decretar el estado de sitio, dando cuenta con posterioridad al Congreso. Empero, no confiere a éste más derecho que el de ser informado (artículo 181).

La posibilidad de los legisladores para atacar los actos del Ejecutivo se encuentra, en todo caso, limitada por el artículo 182, que permite la disolución del Congreso “por hechos graves que le sean imputables y que pongan en peligro el equilibrio de los poderes del Estado”.

### *Perú*

Aun cuando el Ejecutivo debe dar cuenta al Congreso de la suspensión de garantías que haya decretado, no quiere eso decir que someta a su aprobación los actos practicados en ese sentido. Puede observarse que tal información se comunicará al Congreso sólo cuando se encuentre funcionando normalmente; por tanto, no es menester convocarlo a periodo extraordinario de sesiones por ese único motivo (artículo 70).

### *República Dominicana*

Aparecen en la Constitución dominicana dos hipótesis excluyentes. Por una parte, mientras esté en sesiones el Congreso, a él corresponde declarar los estados de excepción (artículo 37, fracción 8), de no estarlo, esa facultad puede ser ejercida por el Ejecutivo, sin necesidad de ratificación posterior del Congreso (artículo 55, fracción 7).

### *Uruguay*

Es el presidente quien declara el estado de excepción; pero tiene que someter de inmediato su resolución a la apreciación de la Asamblea General o, en su defecto, a la Comisión Permanente (artículos 31 y 168, fracción 17).<sup>278</sup>

### *Venezuela*

El estado de emergencia y la suspensión de garantías pueden ser declarados por el presidente de la República, en Consejo de Ministros.

<sup>278</sup> Parece que éste es el único caso en que tiene facultades, en tal sentido, la Comisión Permanente.

Dentro de los diez días que sigan a esa declaración, debe someterse a la consideración del Congreso, en sesión conjunta o, en su receso, a la comisión delegada.<sup>279</sup>

Al concluir este capítulo tenemos que interrogarnos: ¿es potestativa la declaración del estado de excepción? En las constituciones analizadas hemos encontrado que tal declaración aparece siempre como una facultad de los distintos órganos gubernamentales. Sin embargo, no puede ser considerada como *meramente potestativa*, ya que para que proceda de acuerdo con la norma, deben producirse ciertos supuestos que ya hemos visto antes.

Pero esto no es óbice para que dados los supuestos, el o los órganos que tienen la facultad de actuar, no lo hagan. Visto el problema así, podemos inferir que la declaración del estado de excepción es *potestativa*, como ya antes habíamos señalado.

Resta solamente por contemplar una nueva posibilidad; una de las obligaciones principales de los órganos del Estado es preservar la paz, el orden y la vigencia misma de las instituciones que conforman al Estado. En tal caso, parecería obvio que habiéndose producido una situación de las previstas como causas del estado de excepción, sea ineludible para los mencionados órganos responsables el tener que declarar la contingencia de excepción.

Ese argumento tampoco parece del todo valedero, ya que las alternativas u opciones constitucionales para preservar el orden, la paz y las instituciones, exceden en número a la representada por el estado de excepción. Por tanto, ésta no es más que una posibilidad entre varias más, y su elección corresponde a una decisión política enteramente discrecional.

<sup>279</sup> Arts. 240, 241 y 242. Un estudio amplio sobre las funciones de la comisión delegada, puede verse en Prieto, Luis B. *Sufragio y Democracia*. Caracas, 1971, pp. 201 y ss.