



Los poderes de emergencia

Guía Introductoria 18 para la Elaboración Constitucional





Los poderes de emergencia

Guía Introductoria 18 para la Elaboración Constitucional

Elliot Bulmer

© 2021 Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional)
© ediciones en inglés 2017 y 2014

Las publicaciones del Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) son independientes de intereses específicos nacionales o políticos. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las opiniones de IDEA Internacional, de su Junta Directiva ni de los Miembros de su Consejo.



La versión electrónica de esta publicación está disponible bajo licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 (CC BY-NC-SA 3.0). Se permite copiar, distribuir y transmitir esta publicación, así como usarla y adaptarla, siempre que sea únicamente para fines no comerciales, se reconozca adecuadamente la publicación y se distribuya bajo una licencia idéntica. Para obtener más información sobre esta licencia, consulte el sitio web de Creative Commons: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>.

IDEA Internacional
Strömsborg
SE-103 34 Estocolmo
Suecia
Teléfono: +46 8 698 37 00
Correo electrónico: info@idea.int
Sitio web: <https://www.idea.int>

Revisor experto: Rafael Bruno Macía Briedis
Traducción: Strategic Agenda Ltd
Editora: Elísabeth Frías
Diseño: IDEA Internacional
DOI: <https://doi.org/10.31752/idea.2021.31>
978-91-7671-409-6(PDF)

Creado con Booktype: <https://www.booktype.pro>

Índice

1. Introducción	6
Ventajas y riesgos	6
2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?	8
El constitucionalismo democrático en “modalidad de emergencia”	8
Enfoque legislativo frente a enfoque constitucional	10
3. Declaración, finalización y prórroga de los estados de emergencia	12
Consideraciones generales	12
Iniciativa del poder ejecutivo	13
Autorización del poder legislativo	14
¿En qué circunstancias puede declararse una emergencia?	15
Tipos de emergencia	16
Límites geográficos	18
Duración y finalización del estado de emergencia	19
Prórroga del estado de emergencia	19
4. Restricción de derechos en situaciones de emergencia	21
¿Cómo se restringen los derechos?	21
¿Qué derechos pueden restringirse?	21
Normativa internacional de los Derechos Humanos	23

5. Otras consecuencias del estado de emergencia	26
Concentración de poder en el Ejecutivo	26
Centralización del poder en el plano nacional	27
Aplazamiento de las elecciones	29
6. Controles y contrapesos	31
Fortalecimiento del control legislativo	31
El poder judicial	32
Prohibición de reformas constitucionales	33
7. Consideraciones según el contexto	34
Protección de las minorías, sociedades divididas y pactos federales	34
Número de agentes con poder de veto en la actividad política ordinaria	35
Política partidista, cultura política y dinámica institucional	35
Amenazas	36
8. Ejemplos	37
9. Preguntas para la toma de decisiones	43
10. Bibliografía	45
Referencias complementarias	47
Anexo	48
Acerca del autor	48
Acerca de IDEA Internacional	49
Sobre ConstitutionNet	50
Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional	51
Acerca de esta serie	53

1. Introducción

Todos los países pueden pasar por emergencias públicas a causa de la guerra, una invasión, una insurrección armada, atentados terroristas, desastres naturales, epidemias u otros tipos de crisis o catástrofes. No obstante, los Estados democráticos a veces afrontan dificultades al abordar estas situaciones debido a que los derechos garantizados por ley, así como los controles y contrapesos institucionales que se derivan del orden constitucional democrático, pueden obstaculizar la rápida toma de decisiones y poner trabas a una actuación eficaz.

Así pues, la mayoría de las constituciones democráticas del mundo contienen disposiciones que les permiten a las autoridades lidiar con cualesquiera emergencias en momentos de necesidad imperiosa, de manera que puedan adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad nacional, mantener el orden público, proteger la vida y la propiedad de los ciudadanos, asegurar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales, concentrar los recursos de salvamento y dirigirlos a las zonas más necesitadas y, en general, restablecer la normalidad. Estas disposiciones de emergencia pueden permitir que el gobierno restrinja o suspenda ciertos derechos constitucionales (pero normalmente, no todos), anule determinados controles y contrapesos institucionales a fin de concentrar el poder de decisión en el Ejecutivo central, e incluso posponga las elecciones.

Ventajas y riesgos

Las disposiciones de emergencia resultan necesarias para que el Estado pueda dar una respuesta eficaz a las crisis y ejerza los poderes de emergencia en el marco del Estado de derecho. Si se diseñan y aplican correctamente, las disposiciones de emergencia representan un mecanismo de autodefensa de la democracia —un modo de garantizar la resiliencia democrática al conceder el poder necesario para

afrontar amenazas y problemas graves dentro del marco de una constitución democrática—. Cuando este tipo de disposiciones de emergencia no se prevén en la constitución, el Estado podría (a) tener las manos atadas para acometer las medidas urgentes necesarias para hacer frente a la emergencia, o (b) ejercer dichos poderes al margen de la ley. Cualquiera de estos resultados sería muy peligroso para la democracia.

Sin embargo, muchos gobiernos han utilizado los poderes de emergencia de forma inadecuada —extendiendo o prorrogando los estados de emergencia sin necesidad y utilizando dichos poderes no para restablecer la normalidad democrática, sino para eludir los canales habituales de rendición de cuentas, hostigar a la oposición, manipular las elecciones, restringir la libertad de prensa y, en definitiva, dejar de lado una constitución formalmente democrática para imponer un régimen dictatorial—. Hallamos ejemplos notorios en el Paraguay, con Stroessner, y en Egipto, con Mubarak, donde los poderes de emergencia se prorrogaron una y otra vez y se utilizaron para doblegar a la oposición pacífica. Por tanto, hay que prestar mucha atención al diseño de las disposiciones de emergencia de la constitución. El reto consiste en hallar el modo de que el Estado pueda responder con eficacia a las emergencias reales y, al mismo tiempo, evitar que los poderes de emergencia se utilicen de forma indebida y autoritaria. Para ello, es preciso que estos poderes estén sujetos a las garantías constitucionales y salvaguardias procedimentales apropiadas.

Punto de la reflexión 1

¿Cómo se han aplicado históricamente los poderes de emergencia, ya sea en el marco de la constitución vigente o la constitución anterior? ¿Se han utilizado con moderación y solo cuando era estrictamente necesario, a fin de proteger la democracia frente a amenazas excepcionales? ¿O se han empleado con fines represivos? ¿Qué peso ha tenido la constitución en todo ello?

2. ¿Cuál es el tema que nos ocupa?

El constitucionalismo democrático en “modalidad de emergencia”

Al diseñar una constitución hay que lograr un delicado equilibrio entre el hecho de que para la toma de decisiones se necesite un debate inclusivo, por una parte, y la necesidad de medidas decisivas y eficaces, por la otra. Asimismo, la obligación de proteger las libertades civiles y los derechos humanos debe compaginarse con la obligación de proteger los intereses públicos y nacionales esenciales, para lo que en ocasiones habrá que restringir tales derechos. La demanda de autonomía local ha de equilibrarse con la necesidad de promover la unidad, una administración eficiente y la puesta en común de recursos. No existe un equilibrio óptimo entre estos objetivos que sea inalterable; dicho equilibrio puede variar en función de las prioridades imperantes en cada momento y de las circunstancias. En situaciones de normalidad, una constitución democrática puede hacer hincapié en la inclusión y el debate en la toma de decisiones; pero en momentos de emergencia, es posible que se dé una mayor prioridad a que el ejecutivo pueda actuar de manera ágil y decisiva. Del mismo modo, muchas veces la constitución, en tiempos de paz, otorga una mayor importancia a la protección del derecho a la propiedad privada y el Estado de derecho; en una guerra, por el contrario, quizá priorice la capacidad del Estado para utilizar los recursos del país en aras de la supervivencia nacional.

Esta necesidad de flexibilidad, para que la constitución democrática permita responder a situaciones de emergencia sin derrumbarse, suele argüirse para defender los poderes de emergencia. En este contexto, haciendo referencia a un conocido proverbio, el reputado juez estadounidense Richard Posner sostuvo que “la constitución que no se dobla, se rompe” (Posner, 2006: 1). Por ejemplo, un

terremoto que afecte a una parte del país puede mermar de forma catastrófica la capacidad de las autoridades civiles locales para prestar servicios esenciales, por lo que quizá se requiera una intervención de “asistencia al poder civil” por parte del ejército nacional para salvar vidas, aunque ello conlleve sobrepasar los límites constitucionales habituales de sus competencias. De igual modo, un brote epidémico puede hacer que se apliquen cuarentenas estrictas que restrinjan la libertad de movimiento, pese a que este tipo de medidas infrinjan derechos que en circunstancias normales estarían garantizados en la constitución.

Por este motivo, la mayoría de las constituciones modernas incorporan disposiciones de emergencia que permiten dejar provisionalmente de lado las salvaguardias constitucionales ordinarias. Al declarar el estado de emergencia normalmente se otorga autoridad adicional en tres ámbitos principales: (a) la restricción o suspensión provisional de ciertos derechos constitucionales (aunque normalmente, no todos); (b) la concentración provisional del poder en el Ejecutivo a costa del poder legislativo, así como la centralización del poder en el gobierno central a costa de las administraciones subnacionales; y (c) en ocasiones, el aplazamiento de las elecciones.

En la tabla 2.1 se muestra cómo opera esta alternancia entre dos modalidades constitucionales en la India. La declaración y posterior finalización del estado de emergencia funciona como un interruptor entre ambas modalidades. En la modalidad ordinaria, la Constitución de la India prioriza el debate parlamentario, los derechos humanos y la autonomía de los estados. En la modalidad de emergencia, la Constitución enfatiza la solidez del Gobierno, la concentración de poder y la eficiencia en la toma de decisiones (véase Khosla, 2012: 23-25; Sagar, 2016). Las disposiciones de emergencia evitan que se quebrante la Constitución, la cual no se suspende: en todo momento, en ambas modalidades, la Constitución se mantiene en vigor. Pese a que su contenido operativo cambia, sigue regulando los derechos de la ciudadanía y la distribución de las competencias públicas. Los funcionarios públicos tienen la obligación de respetar el marco constitucional en todo momento. La Constitución regula los plazos y los procedimientos de renovación y, cuando el estado de emergencia vence o se interrumpe, la Constitución recupera su modo de funcionamiento ordinario.

Tabla 2.1. Normas constitucionales ordinarias y de emergencia en la India

	Normas ordinarias	Normas de emergencia
Libertades civiles	Derechos judicialmente garantizados: Lista amplia de libertades civiles que gozan de protección frente a la injerencia del poder legislativo y son ejecutables por vía judicial (artículo 19)	Derechos restringidos por el poder legislativo: Tanto el Parlamento de la Unión como las asambleas legislativas de los estados pueden aprobar leyes que limiten libertades civiles que de otro modo estarían protegidas en virtud del artículo 19
Distribución de poderes	Federal: División del poder legislativo y ejecutivo entre el Parlamento y el Gobierno de la Unión, por un lado, y las asambleas legislativas y los gobiernos de los estados, por el otro Los estados gozan de autonomía normativa en las cuestiones que figuran en la “lista estatal” de competencias legislativas.	Unitaria: Sin división de poderes: el Parlamento de la Unión puede aprobar leyes aplicables en todo el país o en cualquier lugar de la India, incluso cuando afecten a cuestiones incluidas en la “lista estatal”
Elecciones	Las elecciones se celebran cada cinco años	Las elecciones pueden retrasarse hasta un año

Fuente: Adaptado de Khosla (2012)

Enfoque legislativo frente a enfoque constitucional

Las constituciones pueden emplear diversos enfoques en relación a las disposiciones de emergencia. Algunas ni siquiera mencionan las disposiciones de emergencia en el texto constitucional (por ejemplo, Noruega o Canadá) o solo lo hacen de soslayo —por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos autoriza la suspensión del habeas corpus cuando “en casos de rebelión o de invasión, la seguridad pública lo requiera” (artículo 1, sección 9). En estos países, es el poder legislativo, y no tanto la Constitución, el que determina los poderes de emergencia.

- La Ley de Emergencia Nacional de los Estados Unidos de 1976 regula la autoridad del presidente para declarar una emergencia. Exige que se informe al Congreso, que el estado de emergencia venza en el plazo de un año (salvo que se prorrogue) y que el Congreso pueda finalizarlo mediante una resolución conjunta.
- La Ley de Emergencia de Canadá de 1988 sienta las bases reglamentarias de varios tipos de estados de emergencia, por ejemplo, a raíz de desastres naturales, desorden público, tensión internacional o guerra. Esta ley regula

principalmente las circunstancias en las que pueden declararse tales situaciones de emergencia, los modos de aprobación parlamentaria, la duración del estado de emergencia y la medida en que se delegan competencias al poder ejecutivo.

Otras constituciones solo establecen un marco impreciso de principios generales sobre las disposiciones de emergencia y dejan los detalles en manos de la legislación ordinaria. El artículo 103 de la Constitución de los Países Bajos, por ejemplo, permite que el Parlamento, por medio de leyes ordinarias, defina el estado de emergencia, declare las consecuencias jurídicas de una emergencia en cuanto a la restricción de derechos y la concentración de poderes, y determine en qué situaciones cabe declarar un estado de emergencia. Según este artículo, el Parlamento, en sesión conjunta, puede decidir la duración del estado de emergencia.

Dotar al poder legislativo de facultades tan amplias para regular las disposiciones de emergencia puede resultar aceptable en países con una profunda tradición de constitucionalismo y valores democráticos muy arraigados. Sin embargo, se trata de un enfoque muy peligroso en lugares donde los poderes legislativo y judicial son endebles y donde la protección de los derechos humanos y valores democráticos es frágil. En la mayoría de los procesos constituyentes contemporáneos hay argumentos sólidos para regular directamente los estados y poderes de emergencia en el texto constitucional. Se supone que las constituciones han de aportar seguridad procedimental, sobre todo en tiempos de crisis, por lo que es prudente tratar estos aspectos de forma concreta. Además, las reglas relativas a los poderes de emergencia tienen un carácter intrínsecamente constitucional, pues afectan a los derechos de los ciudadanos y pueden repercutir en el equilibrio de poder del sistema político.

Punto de la reflexión 2

¿Puede confiarse en que el poder legislativo conciba leyes de emergencia que protejan los derechos fundamentales y eviten los abusos de poder, o deben estas salvaguardias más bien plasmarse en la constitución? ¿Las posibles ventajas (en cuanto a certidumbre y claridad) de especificar en la constitución los términos y las condiciones de los estados de emergencia compensarían las desventajas (en cuanto a flexibilidad)?

3. Declaración, finalización y prórroga de los estados de emergencia

Consideraciones generales

Para la entrada en vigor del estado de emergencia suele requerirse (a) una propuesta o decisión inicial de declarar el estado de emergencia y (b) una autorización o confirmación. A menudo estas etapas se dividen entre los poderes ejecutivo y legislativo, aunque a veces algunos elementos del proceso se someten a revisión judicial.

Dado que al declarar el estado de emergencia se pasa del funcionamiento constitucional “ordinario” al de “emergencia”, el proceso debe ser lo suficientemente ágil para que las autoridades puedan dar respuesta a necesidades acuciantes. No obstante, también deben preverse salvaguardias adecuadas contra posibles intentos de aprobar o prorrogar un estado de emergencia con fines partidistas o represivos, o por otros motivos que puedan considerarse inadecuados. Con este propósito en mente, han de tomarse una serie de decisiones acerca de cómo diseñar constitucionalmente la declaración, aprobación, finalización y prorrogación del estado de emergencia (véase la figura 3.1).

Establecer una comunicación transparente es importante en todas las etapas del proceso de emergencia. Debe resultar evidente a todos los interesados —la administración, el poder judicial, el poder legislativo y la ciudadanía— cuándo está en vigor un estado de emergencia, quién lo ha declarado y por qué. Para conseguir tal transparencia puede exigirse, por ejemplo, que toda declaración de un estado de emergencia se anuncie públicamente y vaya acompañada de una declaración del Jefe de Estado o de Gobierno. Tal publicidad no impedirá por sí sola que el Estado tome las medidas oportunas; sencillamente, obliga a los

dirigentes a anunciar y justificar sus acciones y ofrece a la oposición, a los medios de comunicación y a la sociedad civil la oportunidad de debatirlas.

Figura 3.1. Resumen del proceso de declaración y las opciones de diseño



Iniciativa del poder ejecutivo

La autoridad para poner en marcha o proponer un estado de emergencia suele residir en el poder ejecutivo. Ello es así porque el jefe del Ejecutivo asume una responsabilidad general y continuada (implícita en la naturaleza del poder ejecutivo aunque no se explicita en la constitución) de evitar que los ciudadanos y el Estado sufran daños. El poder ejecutivo cuenta además con los recursos necesarios para responder a una emergencia, tales como el acceso a la información procedente de la inteligencia, los fondos discrecionales y el control del ejército, la policía y los activos de defensa civil.

El mecanismo concreto mediante el cual el Ejecutivo propone o declara el estado de emergencia depende en gran medida del sistema de gobierno y de la organización interna del poder ejecutivo. En los países con un sistema

parlamentario, es probable que el primer ministro y el gabinete desempeñen un papel preponderante.

- La Constitución de la India (artículo 352) establece que la declaración oficial del estado de emergencia corresponde al Presidente, que actúa únicamente según las indicaciones por escrito del Gabinete.
- En Fiyi, el Primer Ministro toma formalmente la decisión (sección 154), pero solo tras consultarla con el Jefe de la Policía y el Comandante de las Fuerzas Armadas.

En aquellos países donde el presidente es en realidad el Jefe del Ejecutivo, es probable que la iniciativa recaiga en la presidencia, aunque ello podría compensarse con la obligación de consultar a otros líderes.

- La Constitución de Brasil (artículos 90 y 91) permite que el Consejo de la República (órgano asesor en el que participan los presidentes de las dos cámaras del Congreso, así como los líderes de la oposición y de la mayoría, entre otros) y el Consejo de Defensa Nacional den su opinión sobre cualquier declaración del estado de emergencia.
- La Constitución de Francia (artículo 16) establece que únicamente el Presidente puede declarar el estado de emergencia, aunque solo puede ejercer este poder tras consultar al Primer Ministro, a los presidentes de ambas cámaras parlamentarias y al Consejo Constitucional.
- La Constitución de Liberia (artículo 86) exige que el Presidente, antes de declarar una emergencia, consulte al presidente de la Cámara de Representantes y al presidente pro tempore del Senado.

Autorización del poder legislativo

La función del poder legislativo suele consistir en debatir, revisar y autorizar o confirmar la decisión del Ejecutivo. En ocasiones, su aprobación es necesaria para que el estado de emergencia entre en vigor (declaración, previa autorización). Este tipo de arreglo es habitual en América Latina, donde se ha intentado dejar atrás el legado histórico de abuso autoritario de los poderes de emergencia.

Otras veces, el estado de emergencia entra en vigor inmediatamente después de la decisión ejecutiva, pero vencerá si el poder legislativo no lo corrobora en un plazo determinado (autorización, previa declaración). Con este sistema, el poder ejecutivo puede declarar una emergencia y tomar las primeras medidas necesarias para proteger la seguridad pública sin tener que esperar a que la asamblea

legislativa se reúna, debata y decida sobre la cuestión; al mismo tiempo, se garantiza que la situación de emergencia no pueda prolongarse más allá del período inicial si no lo aprueba el poder legislativo.

El plazo límite para la autorización posterior a la declaración puede ser de tan solo 24 horas (como es el caso de Fiyi), aunque lo habitual es que sea más amplio: 5 días en Rumanía, 14 días en las Bahamas y Kenia, 21 días en Sudáfrica y 30 días en España. Otros países conceden períodos mucho más extensos antes de que se requiera la aprobación del poder legislativo (por ejemplo, 120 días en Bangladesh). No obstante, ello puede resultar nocivo para la democracia, pues el poder y la eficacia de la supervisión parlamentaria se ven disminuidos y aumenta el riesgo de que se usen de manera indebida los poderes de emergencia.

Suele concederse una prórroga cuando la declaración no coincide con un período en que el parlamento se encuentre en sesión, a fin de comunicarla a los parlamentarios y darles tiempo para reunirse. Por ejemplo, en Namibia, el período de autorización posterior a la declaración es de 7 días si coincide con el período de sesiones del Parlamento; de lo contrario, es de 21 días.

En las constituciones pueden establecerse diversos umbrales para que el poder legislativo autorice o confirme el estado de emergencia: mayoría simple (más votos a favor que en contra), mayoría absoluta (aprobación del 50 por ciento + 1 de la cámara) o mayoría cualificada (normalmente, tres quintos, dos tercios o tres cuartos, ya sea de los votos emitidos o del número de parlamentarios). Aunque depende en gran parte de las normas electorales y el sistema de partidos, un umbral más alto requeriría un consenso más amplio para autorizar o confirmar el estado de emergencia, lo que aumentaría el poder de la oposición y contribuiría a evitar el uso indebido de los poderes de emergencia con fines represivos o partidistas, si bien también se plantearía el riesgo de demora y obstruccionismo. Entre los numerosos países donde hace falta una mayoría cualificada para aprobar el estado de emergencia se encuentran Croacia, Guatemala, Mauricio y Nigeria.

En los países con un parlamento bicameral, exigir el consentimiento de ambas cámaras para aprobar el estado de emergencia puede aportar otro contrapeso frente al uso partidista de las disposiciones de emergencia, aunque su eficacia dependerá de la composición de las dos cámaras, y sobre todo de si las controla el mismo partido (IDEA Internacional, 2017).

¿En qué circunstancias puede declararse una emergencia?

Especificar en la constitución las razones que justifican la declaración del estado de emergencia ayuda a evitar que se empleen indebidamente los poderes que acompañan a dicha declaración. Las disposiciones aplicables pueden determinar las normas y expectativas públicas a las que debe ceñirse la persona que declare la emergencia. En ocasiones, incluso se posibilitará la revisión judicial de cualquier

declaración inadecuada del estado de emergencia, con lo que se establecería otro contrapeso frente el uso inadecuado de estos poderes.

Los motivos más frecuentes para declarar un estado de emergencia son guerras, invasiones, disturbios, insurrecciones, desastres naturales, o amenazas a la independencia nacional o al funcionamiento de las instituciones públicas.

- La Constitución de Belice (sección 18) solo autoriza la proclamación del estado de emergencia cuando (a) “es inminente una situación de guerra entre Belice y otro Estado”; (b) “surge una emergencia pública a raíz de un terremoto, huracán, inundación, incendio, brote de pestilencia, brote infeccioso u otra catástrofe semejante”; o (c) “cualquier persona o grupo de personas emprenden acciones —o podrían emprenderlas de forma inmediata— cuya naturaleza y escala puedan poner en peligro la seguridad pública o privar a la comunidad o a una parte sustancial de la comunidad de suministros y servicios esenciales para la vida”.
- La Constitución de la India (artículo 352) establece condiciones más restringidas: solo puede declararse el estado de emergencia cuando “la seguridad de la India o una parte de su territorio se ve amenazada, ya sea por una guerra, agresiones externas o una rebelión armada”. La redacción del texto constitucional indio no permite declarar el estado de emergencia por un desastre natural.
- Cabe la posibilidad de excluir expresamente de las situaciones que justifican el estado de emergencia aquellas que los gobiernos podrían utilizar con fines represivos; por ejemplo, la Constitución de la República Checa prohíbe recurrir al estado de emergencia para combatir las huelgas laborales (apéndice B, artículo 5).

Sin embargo, dado el carácter necesariamente impredecible de las emergencias, ser demasiado específicos conlleva riesgos (véase el ejemplo de Liberia en el cuadro 3.1). Instaurar mecanismos sólidos de supervisión política, como por ejemplo la aprobación parlamentaria por mayoría cualificada, puede resultar más eficaz para prevenir el uso indebido de los poderes de emergencia que elaborar una lista demasiado estricta de circunstancias aceptables.

Tipos de emergencia

En esta Guía Introductoria, el término “estado de emergencia” se utiliza de manera genérica y comprende todo período en el que, por mandato constitucional, puedan ejercerse poderes de emergencia. No obstante, algunas constituciones distinguen diversos tipos de emergencias; entre otros, el “estado de excepción”, el “estado de sitio” o el “estado de alarma”. Estos términos pueden

relacionarse con distintas disposiciones de emergencia constitucionales y responder a reglas diferentes sobre cuándo y cómo pueden declararse y cómo afectan a los derechos de los ciudadanos y a la distribución de poderes.

- La Constitución de Portugal, por ejemplo, distingue en su artículo 19 entre el “estado de sitio” y el “estado de emergencia”. Este último es “menos grave” y “solo producirá la suspensión de algunos de los derechos, libertades y garantías susceptibles de ser suspendidos”. La decisión de declarar uno u otro deberá hacerse “respetando el principio de proporcionalidad”.
- La Constitución de Polonia distingue entre (a) el “estado de ley marcial” (artículo 229), que puede declararse para responder a “amenazas externas al Estado, agresiones armadas contra el territorio de la República de Polonia o cuando, en virtud de un acuerdo internacional, se plantee la obligación de defensa común frente a una agresión”; (b) el “estado de emergencia” (artículo 230), que puede declararse para responder a “amenazas al orden constitucional del Estado, la seguridad de la ciudadanía o el orden público”; y (c) el “estado de desastre natural”, que puede declararse “para prevenir o paliar las consecuencias de una catástrofe natural o un accidente tecnológico” (artículo 232).

Otro tipo de crisis tiene su origen en situaciones como una recesión económica grave o un derrumbe bursátil. Tales emergencias económicas son cualitativamente diferentes de las emergencias habituales derivadas de guerras u otros desastres. Ni la vida humana ni la seguridad ni el funcionamiento del Estado corren un peligro inmediato y no suele ser necesario restringir las libertades civiles. Sin embargo, es posible que las emergencias económicas requieran una respuesta firme y enérgica en el plano de las políticas —por ejemplo, para evitar un pánico bancario, estabilizar la moneda o aportar seguridad a los acreedores extranjeros—, para lo cual quizá haya que concentrar temporalmente el poder en manos del poder ejecutivo central.

- La India (artículo 360) permite que el Presidente (asesorado por el Consejo de Ministros) declare una “emergencia financiera”, con la que el Gobierno de la Unión puede dar órdenes a los gobiernos de los estados en ámbitos relacionados con las buenas prácticas financieras, así como recortar los salarios de los funcionarios estatales y revisar los presupuestos de los estados antes de su aprobación. La emergencia financiera tiene una vigencia de hasta dos meses; para prorrogarla se requiere autorización parlamentaria.

No obstante, pese a que, en principio, el hecho de prever distintos tipos de emergencias en la constitución puede permitir a las autoridades ofrecer una respuesta equilibrada y adaptada a cada situación, al tratar de clasificar cada emergencia también existe el riesgo de que se establezcan restricciones artificiales. Una disposición general sobre el estado de emergencia con la que las instituciones políticas puedan aplicar su criterio posibilitará una respuesta más flexible.

Cuadro 3.1 Ejemplo práctico de diseño constitucional: el brote de ébola de 2014 en Liberia

La Constitución de Liberia autoriza la declaración del estado de emergencia solo “ante la amenaza de una guerra o el estallido de esta, o cuando el malestar social afecte a la existencia, la seguridad o el bienestar de la República y represente un peligro evidente y presente” (artículo 86). Al igual que en la India, no se prevé un medio lícito para declarar el estado de emergencia en caso de desastre natural.

En 2014, Liberia sufrió un brote epidémico por el virus del Ébola. Se trataba de una emergencia pública grave que demandaba una respuesta coordinada del Gobierno como, por ejemplo, la imposición de restricciones a la libertad de reunión y circulación. Sin embargo, como no se debía a una “guerra” ni al “malestar social”, en teoría no había motivos que justificasen la declaración del estado de emergencia. Se generó cierto debate sobre la legalidad de posponer las elecciones. Una de las lecciones de la experiencia de Liberia es que las disposiciones constitucionales en las que se enumeran los motivos por los que puede declararse el estado de emergencia han de ser lo suficientemente amplias para que el Estado no se tope con obstáculos a la hora de tomar las medidas necesarias.

Límites geográficos

Algunas constituciones permiten que la declaración del estado de emergencia afecte solo a una zona determinada del territorio nacional. Ello puede resultar útil, por ejemplo, cuando hay un conflicto fronterizo en curso o se produce una insurrección armada en una parte del país, o bien cuando una sola zona se ve afectada por un desastre. De este modo, pueden aplicarse medidas especiales allí donde haga falta sin menoscabar los derechos, las libertades o el gobierno democrático de otras zonas del país.

Duración y finalización del estado de emergencia

Se supone que el estado de emergencia es una respuesta provisional a una necesidad acuciante y concreta. El propósito debería ser aprovechar los poderes que confiere el estado de emergencia únicamente para solventar esa urgente necesidad y, en cuanto sea posible, restablecer la normalidad constitucional. Así pues, en la mayoría de las constituciones se fija un límite temporal a toda declaración del estado de emergencia (normalmente, de dos a seis meses), la cual vence automáticamente una vez pasado ese período, salvo que se prorrogue.

Muchas veces, el estado de emergencia finaliza antes de la fecha de vencimiento prevista porque ya no resulta necesario. Por lo general, el Ejecutivo puede tomar esta decisión según su propio criterio, aunque algunas constituciones otorgan al poder legislativo el derecho de poner fin al estado de emergencia a iniciativa propia, normalmente mediante una resolución a tal efecto. Por ejemplo, la Constitución de Namibia (artículo 26.4) establece lo siguiente: “La Asamblea Nacional puede revocar en cualquier momento, mediante una resolución, una declaración [de estado de emergencia] que haya aprobado previamente”.

Prórroga del estado de emergencia

Pocas veces es posible predecir cuánto durará una situación de emergencia, por lo que a veces se hace necesario prorrogar el estado de emergencia antes de que venza. No obstante, lo difícil es dar con un mecanismo que posibilite la prórroga del estado de emergencia, si procede, solo cuando sea indispensable y durante el mínimo tiempo preciso. Una de las opciones es limitar el número de prórrogas posibles. Por ejemplo, puede establecerse en la constitución que el poder legislativo esté facultado a autorizar el estado de emergencia por períodos individuales de 6 meses, hasta un máximo de 24 meses. Sin embargo, se trata de una solución poco flexible. Es imposible predecir si el número máximo de prórrogas que autoriza la constitución será suficiente o excesivo.

Otra alternativa consiste en exigir que las posteriores prórrogas del estado de emergencia requieran la aprobación de mayorías calificadas cada vez más amplias en la asamblea legislativa. De este modo será necesario un consenso cada vez mayor para cada prórroga, con lo que la oposición incrementará su poder para poner fin al estado de emergencia si lo considera necesario.

- En Sudáfrica (artículo 37) hace falta inicialmente una mayoría absoluta para aprobar el estado de emergencia; para prorrogarlo después se requiere una mayoría de tres quintos.

- En Kenia (artículo 58), la primera ampliación del estado de emergencia exige una mayoría de dos tercios, pero cualquier prórroga posterior requerirá una mayoría de tres cuartos.
- En Trinidad y Tobago, basta una mayoría simple en la Cámara de Representantes para aprobar inicialmente el estado de emergencia y prorrogarlo hasta seis meses, pero se exige una mayoría de tres quintos en ambas cámaras para extensiones posteriores.

4. Restricción de derechos en situaciones de emergencia

¿Cómo se restringen los derechos?

La declaración del estado de emergencia suele conllevar la suspensión o restricción de determinados derechos y libertades que normalmente están garantizados por la constitución. En ciertos países, la declaración del estado de emergencia puede afectar directamente a la defensa de los derechos aunque no se aprueben otras medidas legislativas. La Constitución de Myanmar (artículo 296), por ejemplo, establece que la autoridad del Tribunal Supremo para dictar autos de control de la administración —incluyendo el de *habeas corpus*, que protege la libertad de los ciudadanos contra los arrestos ilícitos — queda suspendida de forma automática durante un estado de emergencia. Es más frecuente que el estado de emergencia posibilite la aprobación de normas de emergencia que suspendan o restrinjan ciertos derechos, ya sea mediante (a) leyes promulgadas por el poder legislativo en plena emergencia o (b) decretos ejecutivos autorizados por la constitución o la ley. En ocasiones, el poder legislativo habrá promulgado una ley general de emergencia de forma anticipada, cuyas disposiciones se mantienen latentes, pero pueden entrar en vigor una vez que se declare el estado de emergencia.

¿Qué derechos pueden restringirse?

Algunas constituciones conceden al poder legislativo un margen muy amplio para restringir derechos, suspendiendo así en la práctica las disposiciones relativas a los derechos (durante la situación de emergencia) e instaurando un sistema de supremacía legislativa. La Constitución de Irlanda (artículo 28.3.3º), por ejemplo,

establece que “ningún aspecto de esta Constitución, salvo el artículo 15.5.2º [relativo a la prohibición de la pena de muerte], podrá ser invocado para invalidar las leyes que el Parlamento promulgue con el objeto de garantizar la seguridad pública y salvaguardar al Estado en tiempos de guerra o rebelión armada, ni para anular ninguna medida que se aplique o se pretenda aplicar de conformidad con dichas leyes en tiempos de guerra o rebelión armada”. Con esta disposición, el Parlamento puede cancelar casi todas las garantías de derechos constitucionales, siempre que la ley con la que se restrinjan tales derechos persiga “el objeto de garantizar el orden público y salvaguardar al Estado en tiempos de guerra o rebelión armada”.

Este tipo de disposiciones tan rotundas no son habituales en las constituciones democráticas modernas. La práctica más frecuente es reconocer que ciertos derechos y libertades tienen un carácter más inviolable y fundamental que otros, y que en un estado de emergencia, en el cual se busca un equilibrio entre los derechos individuales y el bien de la comunidad, distintos derechos y libertades pueden tratarse de forma diferente. Por ejemplo, la libertad de movimiento y reunión suele ser objeto de restricciones considerables durante un estado de emergencia: al considerar la importancia de estas libertades frente a la necesidad de mantener el orden público y la seguridad, este último fin tiene mucho más peso. Por el contrario, otros derechos como la prohibición de la esclavitud o la tortura no suelen restringirse ni suspenderse ni siquiera en emergencias. Tales derechos a veces se denominan derechos “absolutos”, pues se consideran tan fundamentales y las consecuencias de infringirlos resultan tan inhumanas que su preservación es un deber sagrado que siempre pesa más que otras consideraciones.

- La Constitución de las Bahamas (artículo 29) representa un ejemplo más habitual. En una emergencia, pueden restringirse o suspenderse ciertos derechos, entre ellos el derecho a no ser objeto de detención o encarcelamiento arbitrarios, el derecho a un juicio imparcial y público, el derecho a la privacidad, la libertad de conciencia, la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación, la libertad de circulación y el derecho a no sufrir discriminación. No obstante, no es posible restringir otros derechos como el derecho a la vida y a la libertad, el derecho a no sufrir torturas y el derecho a no ser esclavizado. Además, las restricciones de derechos solo se consideran legítimas en la medida en que “las circunstancias las justifiquen de manera razonable” y se apliquen “con el propósito de afrontar esa situación [es decir, la emergencia]”. De este modo, la legislación de emergencia puede someterse a revisión judicial: el poder legislativo no puede comportarse de forma arbitraria ni represiva ni siquiera en una situación de emergencia.

- La Constitución de Estonia (artículo 130) establece que determinados derechos gozan siempre de protección, incluso en emergencias: por ejemplo, los derechos de ciudadanía, los derechos y garantías procesales del Estado de derecho, el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, la prohibición del encarcelamiento por deudas, el derecho a un juicio justo y la presunción de inocencia, la inexistencia de delito si no hay una ley anterior y la irretroactividad penal, el derecho a una compensación por actos ilícitos, los derechos familiares, varios derechos socioeconómicos, la prohibición de las extradiciones arbitrarias y la libertad de pensamiento y religión.
- La Constitución de Polonia (artículo 233) dispone que “el estatuto en el que se especifique el alcance de la restricción de las libertades y los derechos de las personas y la ciudadanía en tiempos de ley marcial y estados de emergencia no restringirá” la dignidad de la persona, la ciudadanía, la protección de la vida, el trato humano, la atribución de responsabilidad penal, el acceso a un tribunal, los derechos personales, la libertad de conciencia y religión, el derecho de petición ni los derechos de la familia y el niño. Polonia también prohíbe “la restricción de las libertades y derechos de las personas y la ciudadanía solamente por razón de raza, género, idioma, fe o su ausencia, origen social, ascendencia o propiedad”.

Punto de la reflexión 3

¿En relación con qué derechos podría ser necesario hacer concesiones para afrontar una emergencia? ¿Qué derechos son tan fundamentales que deben protegerse incluso en situaciones de emergencia? ¿Se plasman estas distinciones de forma clara y rotunda en el texto constitucional correspondiente? ¿Hay conformidad entre el texto constitucional y las obligaciones internacionales del país?

Normativa internacional de los Derechos Humanos

Los ejemplos utilizados hasta ahora representan casos típicos de constituciones modernas basadas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que ha influido no solo en Europa, sino también en gran parte de África, el Caribe y el Pacífico Sur. Entre los derechos “absolutos” del CEDH —aquellos que no pueden restringirse ni siquiera en una emergencia— están el derecho a no sufrir torturas ni un trato cruel, inhumano ni degradante (artículo 3), la prohibición de

la esclavitud (artículo 4) y el principio de que nadie puede ser condenado salvo de acuerdo con la ley (artículo 7).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, en sus siglas en inglés) también estipula que ciertos derechos son inderogables (es decir, no pueden suspenderse o restringirse) incluso en situaciones de emergencia. Entre ellos se encuentran el derecho a la vida (artículo 6), el derecho a no ser torturado (artículo 7), la prohibición de la esclavitud (artículo 8), la prohibición del encarcelamiento por deudas (artículo 11), el derecho a no ser condenado por actos que no fueran delito cuando se cometieron y a no recibir penas retroactivas (artículo 15), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16) y la libertad de religión (artículo 18).

Estas normas del derecho internacional pueden ser incorporadas en las constituciones nacionales. La Constitución de Sudáfrica (artículo 37), por ejemplo, establece que “la legislación que se promulgue a raíz de la declaración de un estado de emergencia podrá derogar la Carta de Derechos solo en la medida en que la emergencia obligue a efectuar tal derogación y la legislación sea conforme con las obligaciones de la República en virtud del derecho internacional aplicable a los estados de emergencia”.

Los Principios mínimos de París de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción (véase el cuadro 4.1), aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en 1984, prevén un conjunto de principios no vinculantes mínimos que rigen los estados de emergencia. Estos principios se diseñaron para garantizar que “incluso tras declarar de buena fe un estado de emergencia, el Estado en cuestión se abstendrá de suspender los derechos humanos básicos considerados inderogables” (Lillich, 1985).

Cuadro 4.1. Principios mínimos de París de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción

Los Principios mínimos de París estipulan que los tribunales deberían tener competencia y jurisdicción para decidir:

1. Si la legislación de emergencia incumple la constitución: ¿se dan las condiciones materiales con las que se justifica el estado de excepción? ¿Cumple la situación el requisito constitucional de necesidad, es decir, es el ejercicio de los poderes de emergencia estrictamente necesario para afrontar las exigencias de la situación?
2. Si el ejercicio del poder infringe de algún modo concreto las disposiciones de emergencia: ¿se han seguido todos los procedimientos obligatorios? ¿Se ajusta el ejercicio de los poderes de emergencia a los requisitos de necesidad y proporcionalidad?
3. Si se han vulnerado las disposiciones constitucionales que protegen los derechos y las libertades, incluso durante un estado de emergencia. ¿Se han infringido derechos no derogables?
4. Si las medidas concretas que infringen derechos derogables son proporcionales.
5. Si las medidas de emergencia contravienen la legislación local, la cual debe considerarse vigente salvo que se derogue expresamente.

Fuente: Adaptado de Lillich (1985).

5. Otras consecuencias del estado de emergencia

Concentración de poder en el Ejecutivo

En las situaciones de emergencia a veces se requieren medidas consolidadas y decisivas, algo para lo que el poder ejecutivo resulta más apto que el poder legislativo. Por consiguiente, muchas constituciones permiten que, en una situación de emergencia, el Ejecutivo adopte medidas —por ejemplo, la promulgación de decretos con fuerza de ley— que normalmente son competencia del poder legislativo.

- La Constitución de Namibia (artículo 26) establece que durante el estado de emergencia el Presidente “tendrá poder para anunciar aquellas normas que en su opinión sean necesarias para proteger la seguridad nacional y pública y para mantener el orden público”.
- La Constitución de Ecuador (artículo 165) autoriza al Presidente publicar decretos con determinados fines, tales como la recaudación anticipada de impuestos, la reasignación de fondos públicos, la imposición de censura, la movilización de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y el cierre de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.

Tal concentración de competencias legislativas en el poder ejecutivo altera el equilibrio de poder habitual en las constituciones democráticas, y es posible que los gobiernos sientan la tentación de aprovecharse de estas atribuciones. Por ello, se hace preciso prestar especial atención al diseño de las salvaguardias

constitucionales adecuadas, como la supervisión legislativa y judicial, en relación tanto con el contenido de estos decretos ejecutivos como con su proceso de aprobación. Por ejemplo, la Constitución de Argentina (artículo 99.3) autoriza al Presidente emitir decretos por razones de necesidad y urgencia “cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”. Sin embargo, tales decretos no pueden emitirse en relación con “normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos”, y no podrá promulgarlos el Presidente por sí solo, sino tras una reunión general del gabinete de ministros. Los decretos tienen que someterse a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de la representación partidaria en cada cámara, y cuyo informe deberá presentarse ante el plenario del Congreso en un plazo de 10 días.

No obstante, cabe preguntarse si es realmente necesario establecer en la constitución una transferencia de las competencias legislativas de tal calado. En las situaciones de emergencia, las asambleas legislativas pueden aprobar proyectos de ley con mucha premura (sobre todo en los sistemas parlamentarios, en los que el gabinete suele contar con el apoyo de una mayoría parlamentaria); quizá sería preferible aprobar normas de procedimiento que faciliten la tramitación rápida de legislación de emergencia, en lugar de delegar las decisiones legislativas exclusivamente en el poder ejecutivo.

Centralización del poder en el plano nacional

En numerosos países, los gobiernos subnacionales (estados, provincias, regiones o incluso ciudades) gozan de autonomía fiscal, administrativa y normativa en ámbitos como el mantenimiento del orden, la seguridad pública, los servicios de bomberos y de auxilio, los servicios médicos, vivienda y planificación, y mantenimiento de la infraestructura pública. En circunstancias normales, esta autonomía puede favorecer la buena gobernanza, alentar una formulación de políticas adaptada a las necesidades locales y satisfacer el anhelo de la población local de influir en las cuestiones que afectan a sus comunidades. No obstante, un desastre mayor puede agotar los limitados recursos de las autoridades locales y superar su capacidad de respuesta. En ese caso, es posible que las autoridades nacionales se vean obligadas a intervenir, al estar dotadas de la capacidad para coordinar respuestas más allá de los límites subnacionales y por el hecho de que pueden imponer la concentración y la puesta en común de recursos. De igual modo, una invasión extranjera, una insurrección o el derrumbe del orden público, aunque solo afecten directamente a una parte del país, pueden requerir una respuesta común de las autoridades nacionales para proteger la vida, los bienes, el orden público y la integridad territorial.

En una situación de emergencia, por tanto, cabe la posibilidad de que las competencias subnacionales se transfieran temporalmente al gobierno central. En los sistemas federales, estas disposiciones conllevan a veces la instauración provisional de un modo de gobernanza más centralizado.

- La Constitución de Argentina (artículo 6) permite que el Gobierno federal intervenga en el territorio de una provincia “para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia”. La intervención federal conlleva que una figura designada por el Gobierno federal asuma temporalmente las funciones del gobierno estatal. El artículo 75 autoriza al Congreso a disponer tal “intervención federal” o aprobar o revocar una intervención decretada por el Presidente cuando el Congreso esté en receso. En esta disposición se establecen varias salvaguardias: las circunstancias en las que puede autorizarse una intervención federal se estipulan en la Constitución, se exige la aprobación del Congreso y, en ocasiones, las autoridades provinciales han de solicitar la intervención para que los organismos federales puedan acudir en su ayuda. Sin embargo, este tipo de disposiciones han posibilitado históricamente una amplia capacidad de intervención federal cuyo uso indebido no siempre se ha logrado evitar (Negretto, 2013).
- En la India (artículo 250) se establece que “el Parlamento, mientras esté en vigor una proclamación de emergencia, tendrá competencia para aprobar leyes de aplicación en una parte del territorio o en todo el país en relación con cualquiera de las cuestiones que se enumeran en la ‘lista estatal’”. En otras palabras, a raíz de una proclamación de emergencia, las atribuciones del Parlamento de la Unión aumentan de forma considerable, autorizándose la aprobación de leyes sobre cualquier asunto, incluso aquellos que normalmente están en manos de los estados (es decir, los incluidos en la lista estatal de competencias legislativas). Las leyes promulgadas en virtud de esta disposición pierden su vigencia seis meses después de la finalización de la emergencia. La Constitución de la India (artículo 356) también posibilita la imposición a los estados de la “autoridad del Presidente”. Conlleva la suspensión provisional de la autonomía del estado en cuestión y la reasignación del poder ejecutivo del ministro principal del Estado al Presidente (cuya actuación estará asesorada por el Gobierno de la Unión). La intervención del Presidente le permite tomar medidas cuando se produce una crisis de gobernanza en un determinado estado, sin necesidad de declarar el estado de emergencia en todo el país. Sin embargo, esta disposición se ha empleado con frecuencia

para interferir en crisis políticas, en lugar de para responder a situaciones de emergencia.

Una de las alternativas en el diseño constitucional de un sistema federal consiste en que la coordinación de la respuesta en caso de desastre sea una responsabilidad federal o esté sujeta a la autoridad combinada de los gobiernos estatales o provinciales y el gobierno federal. De este modo, el gobierno federal estaría capacitado para ayudar a un estado o provincia en situación de emergencia, en el marco de sus competencias constitucionales, sin tener que declarar el estado de emergencia.

Aplazamiento de las elecciones

Muchas constituciones prevén el aplazamiento de las elecciones durante una emergencia. Celebrar elecciones en una situación de emergencia puede resultar complicado. En función del tipo de emergencia y del grado de perturbación que provoque, puede ser casi imposible organizar la distribución de las papeletas; garantizar la seguridad de los candidatos, los equipos de campaña y los votantes; o aseverar la integridad del resultado. En casos extremos, la celebración de elecciones durante una emergencia puede desviar tanto la atención como los recursos de otras tareas más urgentes, centradas en salvar vidas. Existe también el riesgo de que un gobierno sin escrúpulos aproveche las restricciones de derechos amparado en la emergencia (p. ej., la detención administrativa) para reprimir a los candidatos opositores o a los medios de comunicación críticos, por lo que las elecciones que se celebran en situaciones de emergencia pudieran resultar menos libres y justas de lo deseable.

La declaración del estado de emergencia puede implicar automáticamente el aplazamiento de las elecciones. La Constitución de Estonia (artículo 131), por ejemplo, establece lo siguiente: “En un estado de emergencia o estado de guerra, el Riigikogu (Parlamento), el Presidente de la República y los órganos representativos de los gobiernos locales no podrán someterse a elecciones, ni concluirá su mandato”. Las elecciones deben celebrarse en un plazo de tres meses una vez que finalice el estado de guerra o emergencia.

También cabe la posibilidad de desvincular el aplazamiento de las elecciones de la declaración del estado de emergencia, de modo que se pueda declarar este sin posponer las elecciones, o bien aplazar las elecciones sin necesidad de declarar un estado de emergencia. Por ejemplo, en la sección 4(2) de la Carta de Derechos y Libertades de la Constitución de Canadá se establece que “en tiempos de guerra real o percibida, invasión o insurrección”, podrá mantenerse más de cinco años la composición de la Cámara de los Comunes o una asamblea legislativa provincial

“si tal continuidad no recibe los votos en contra de más de un tercio de los miembros de la Cámara de los Comunes o la asamblea legislativa, según proceda”.

Resultan especialmente interesantes tres aspectos de la disposición canadiense. En primer lugar, incorpora un control antimayoritario: solo es posible posponer las elecciones si dos terceras partes de la cámara apoyan la decisión (o al menos no se oponen a ella), por lo que en circunstancias normales el Gobierno no podrá actuar de forma unilateral, es decir, sin la aprobación de la oposición. En segundo lugar, la duración del aplazamiento no está limitada ni tampoco el número de veces que pueden posponerse unas elecciones. No sucede lo mismo, por ejemplo, en la Constitución de Malta (artículo 76.3), que no incluye ninguna norma antimayoritaria, pero sí establece estrictos límites temporales: en Malta no es posible posponer las elecciones más de un año cada vez y nunca más de cinco años consecutivos. En tercer lugar, la Constitución de Canadá —al igual que la de Malta y otros muchos países de la Commonwealth— solo autoriza el aplazamiento de las elecciones en situaciones de “guerra, invasión o insurrección”, no a raíz de desastres naturales ni otras emergencias en tiempos de paz. Este aspecto puede resultar problemático si una emergencia en tiempos de paz hiciera inviable la celebración de elecciones. El cuadro 5.1 trata sobre la celebración de elecciones en tiempos de guerra.

Cuadro 5.1. Ejemplo práctico de diseño constitucional: las elecciones durante la Segunda Guerra Mundial

La Segunda Guerra Mundial (1939-1945) fue una “guerra total” en la que, para que la democracia liberal sobreviviera en Occidente, fue necesario que toda la sociedad y sus recursos económicos se orientaran a un esfuerzo bélico conjunto. Se planteó así un reto complicado y paradójico: cómo defender la democracia de las amenazas que ponían en peligro su existencia sin recurrir a medios antidemocráticos. En concreto, surgió la duda de si era posible (y aconsejable) celebrar elecciones en pleno conflicto. En el Reino Unido, el mandato parlamentario se prorrogó por ley y las elecciones fueron aplazadas hasta el fin de la guerra. En los Estados Unidos, cuya Constitución no prevé ningún mecanismo para posponer las elecciones, estas se celebraron de manera normal en 1944. Nueva Zelanda siguió al principio el ejemplo del Reino Unido y aplazó las elecciones; sin embargo, ante las demandas de la ciudadanía y la esfera política, en 1943 se celebraron elecciones generales. Estos ejemplos demuestran que, pese a las dificultades prácticas, es posible celebrar elecciones democráticas incluso en mitad de una guerra importante.

6. Controles y contrapesos

Otros controles y contrapesos que pueden ayudar a proteger las constituciones democráticas liberales frente al uso indebido de los poderes de emergencia se inscriben en dos categorías principales: (a) aquellos que refuerzan el control legislativo y (b) aquellos que posibilitan que el poder judicial y las instituciones de la cuarta rama protejan la integridad de las instituciones constitucionales durante un estado de emergencia.

Fortalecimiento del control legislativo

Las asambleas legislativas solo pueden ejercer sus competencias de supervisión durante los períodos de sesiones. En este sentido, una regla sencilla sería exigir que la asamblea legislativa se reúna automáticamente cuando se declare un estado de emergencia. En Ucrania, por ejemplo, el Parlamento tiene que reunirse en un plazo de dos días a partir de la declaración del estado de emergencia (artículo 83). La constitución también puede exigir que el período de sesiones de la asamblea legislativa se mantenga durante toda la emergencia, o bien otorgarle la capacidad de reunirse durante una emergencia sin necesidad de que el Ejecutivo o el Jefe de Estado la convoquen (por ejemplo, el artículo 70 de la Constitución de Vanuatu).

Algunas constituciones prevén la puesta en marcha de mecanismos especiales de control y supervisión legislativa en situaciones de emergencia. Por ejemplo, la Constitución de Brasil (artículo 140) establece lo siguiente: “La Mesa del Congreso Nacional, oídos los líderes de los partidos, designará una Comisión compuesta de cinco de sus miembros para acompañar y fiscalizar la ejecución de las medidas relativas al estado de defensa y al estado de sitio”. Estos comités de emergencia también pueden resultar útiles como sustitutos de las sesiones plenarias de la asamblea legislativa cuando esta no se puede reunir debido a la situación de emergencia. En Suecia, por ejemplo, se permite la creación de una

“delegación de guerra” del Parlamento que se reúne para tramitar asuntos urgentes incluso si se produce una invasión.

En los sistemas parlamentarios en los que se designe al jefe de la oposición, otra posible salvaguardia sería requerir su consentimiento a cualquier moción en la que se apruebe o prorrogue el estado de emergencia. Tal requisito tendría un efecto análogo al de exigir una mayoría cualificada, al ampliarse la exigencia de consenso político, pero su aplicabilidad se extendería incluso a aquellos casos en los que la oposición tuviera una representación pequeña (debido, por ejemplo, a la presencia de un sistema electoral poco proporcional). También podría invitarse al jefe de la oposición a acudir a sesiones informativas confidenciales de alto nivel sobre la gestión de la respuesta de emergencia, a fin de recabar apoyos informales entre partidos para las vías de acción previstas. Este tipo de sesiones informativas con el jefe de la oposición suelen celebrarse por cortesía y costumbre, pero cabe imaginar la inclusión en el texto constitucional de la obligación de informar a esta figura.

El poder judicial

Aunque la constitución autorice la adopción de medidas extraordinarias en situaciones de emergencia, el Estado de derecho exige que estas se tomen de conformidad con la legislación, y que su legalidad —incluida su conformidad con el derecho internacional— pueda acreditarse en los tribunales. Así pues, algunas constituciones establecen expresamente el derecho del poder judicial a ejercer control jurisdiccional sobre (a) la declaración o prórroga del estado de emergencia o (b) el ejercicio de los poderes de emergencia.

- La Constitución de Kenia (artículo 58), por ejemplo, autoriza expresamente que el Tribunal Supremo determine la validez de (a) la declaración del estado de emergencia, (b) cualquier prórroga del estado de emergencia y (c) las leyes promulgadas o cualquier otra medida que se tome a raíz de la declaración del estado de emergencia.
- La Constitución de Eslovaquia (artículo 129) establece lo siguiente: “El Tribunal Constitucional determinará si la decisión de declarar el estado de excepción o emergencia y otras decisiones conexas se adoptaron de conformidad con la Constitución y el derecho constitucional”.
- La Constitución de Sudáfrica autoriza la revisión judicial tanto de la declaración inicial del estado de emergencia (artículo 37.3(a)) como de sus posteriores prórrogas (artículo 37.3(b)).
- En Francia, la Constitución (artículo 16) autoriza al Consejo Constitucional determinar, a petición de en torno al 10 por ciento de los

parlamentarios, si se siguen cumpliendo las condiciones que justifican los poderes de emergencia.

No obstante, la revisión judicial no siempre es suficiente para protegerse del abuso de los poderes de emergencia. A menudo se trata de un proceso lento y complejo que tarda cierto tiempo en resolver las supuestas vulneraciones de derechos. Además, los jueces son funcionarios públicos que normalmente forman parte de la misma élite que los integrantes de los poderes ejecutivo y legislativo. Es probable que, por hábito o porque se los inste a ello, se plieguen al Ejecutivo, sobre todo en tiempos de emergencia (Posner y Vermeule, 2007; Sagar, 2016).

Prohibición de reformas constitucionales

En algunas constituciones se prohíbe la aprobación de reformas constitucionales durante las emergencias. La Constitución de Moldavia (artículo 142) establece que “la Constitución no podrá revisarse en pleno estado de emergencia nacional, ley marcial o guerra”. La Constitución de Montenegro (artículo 156) también señala que “no podrá modificarse la Constitución ni en estado de guerra ni en estado de emergencia”.

Esta prohibición está justificada por cuatro motivos: (a) en plena emergencia, podrían tomarse decisiones precipitadas que resuelvan los temores y preocupaciones del momento, pero desatiendan los intereses a más largo plazo, lo cual podría resultar perjudicial para la democracia; (b) la ampliación de los poderes del Ejecutivo y las restricciones de derechos durante una emergencia pueden dotar al gobierno de una capacidad excesiva de influencia en el proceso de reforma; (c) el proceso de reforma puede requerir la celebración de unas elecciones generales o de un referéndum en el que el pueblo apruebe o rechace el cambio constitucional, algo que quizá sea difícil de organizar durante una emergencia; y (d) se impide que las disposiciones constitucionales por las que se rige el estado de emergencia (en cuanto a sus efectos, duración y salvaguardias) se modifiquen durante su vigencia, con lo que se evitan los cambios que pudieran servir para prorrogar el estado de emergencia o facilitar de otro modo el uso indebido del poder.

7. Consideraciones según el contexto

Protección de las minorías, sociedades divididas y pactos federales

Ciertos gobiernos sin escrúpulos han aprovechado las emergencias para socavar los derechos de las minorías. Incluso cuando no haya mala intención, la restricción de derechos o la centralización de determinadas competencias durante un estado de emergencia pueden afectar de forma desproporcionada a las minorías o grupos marginados de la sociedad.

En una sociedad plural, es posible que ciertos derechos (p. ej., los derechos lingüísticos o los relativos a la autonomía cultural) hayan sido objeto de negociaciones meticulosas durante el proceso de elaboración constitucional, a fin de que el Estado incluya y proteja a estas minorías. La suspensión de tales derechos podría debilitar estos acuerdos constitucionales y, por consiguiente, poner en peligro la legitimidad del Estado.

De igual modo, en los sistemas de gobierno federales, regionales o descentralizados, las disposiciones que autoricen la transición provisional a una forma centralizada de gobierno a raíz de una emergencia podrían socavar el acuerdo político general en el que se apoya la constitución.

Por tanto, es posible que hagan falta otras salvaguardias que protejan a las minorías étnicas, lingüísticas, culturales o religiosas, así como la autonomía de los estados y provincias, sobre todo cuando la confianza entre los grupos de población minoritarios y mayoritarios, o entre las autoridades estatales o provinciales y las centrales o federales, sea frágil. Entre esas salvaguardias pueden incluirse, por ejemplo, cláusulas contra la discriminación, cláusulas para la protección de las minorías, o derechos lingüísticos o de autonomía cultural, entendidos como derechos absolutos no susceptibles de ser suspendidos o restringidos. Otra

posibilidad sería exigir el consentimiento de la asamblea legislativa estatal, provincial o regional a la aprobación de un estado de emergencia de aplicación en su territorio.

Número de agentes con poder de veto en la actividad política ordinaria

El número de agentes con poder de veto que las constituciones prevén en los procesos políticos ordinarios —es decir, cuántos actores, partidos o instituciones tienen que dar su visto bueno a un cambio normativo para que salga adelante— tiende a variar. En términos generales, un país con una estructura mayoritaria y centralizada de toma de decisiones (es decir, con pocos agentes con poder de veto) probablemente no tendrá que aprobar tantos poderes de emergencia para dar una respuesta eficaz como otro en el que el poder de decisión esté más repartido, fragmentado o descentralizado (o sea, donde haya muchos agentes con poder de veto). Por otra parte, es probable que un país con pocos agentes con poder de veto en su toma de decisiones precise salvaguardias más sólidas frente al uso indebido de los poderes de emergencia que otro en el que el poder decisorio sea más difuso.

Política partidista, cultura política y dinámica institucional

En el diseño constitucional debe considerarse cómo se relacionan las normas constitucionales con la política partidista, la cultura política y la distribución real del poder en el Estado y la sociedad. Por ejemplo, la obligación de que la asamblea legislativa apruebe la declaración del estado de emergencia apenas tendrá repercusión si dicha asamblea está subordinada políticamente al poder ejecutivo, en cuyo caso cabe esperar que la aprobación sea automática. En ese caso, para evitar el uso indebido del poder quizá resulte útil exigir una mayoría cualificada, siempre que haya una oposición real capaz de bloquear las decisiones unilaterales de la mayoría gobernante.

De manera semejante, la eficacia de los mecanismos judiciales para poner freno al abuso de los poderes de emergencia dependerá de la eficiencia, accesibilidad, independencia e integridad del poder judicial, así como del compromiso de los jueces con las instituciones democráticas.

Por lo tanto, los responsables del diseño constitucional deben sopesar cuidadosamente el contexto nacional al elaborar las disposiciones de emergencia. Como se señala en la sección 8, las normas constitucionales que rigen los estados de emergencia en Sudáfrica y Kenia guardan un parecido notable que refleja el “préstamo constitucional” —la emulación del diseño constitucional y su aplicación en otros contextos—. Sin embargo, el contexto político-institucional de estos dos países es muy distinto, por lo que cabe esperar que normas semejantes se apliquen de formas diferentes. Sudáfrica cuenta con un sistema de partidos

robusto y consolidado: el Congreso Nacional Africano es el partido predominante desde la década de 1990. Tiene también un sistema de gobierno parlamentario en el que el poder ejecutivo se deriva del legislativo, al que rinde cuentas. En Kenia, por otra parte, se establece una separación de poderes institucional entre una asamblea legislativa independiente y la presidencia, así como un sistema multipartidista, complejo y flexible, en el que numerosas facciones personalizadas se organizan en coaliciones poco rígidas basadas en el origen étnico. Las diferencias en el contexto político explican que normas semejantes se apliquen de maneras distintas.

Así pues, aunque las disposiciones constitucionales relativas a los poderes de emergencia son importantes, puede serlo más aplicar reformas que mejoren el sistema general de representación, refuercen los controles y contrapesos políticos y velen por que la ciudadanía y la sociedad civil dispongan de mecanismos fiables para cuestionar y controlar al gobierno. Sobre todo, hay que prestar atención a los procesos de profundización y consolidación de los valores democráticos en la sociedad.

Amenazas

Las disposiciones de emergencia deben centrarse en solventar el tipo de amenazas que el país pueda tener que afrontar. Por ejemplo, ¿se trata de una zona de terremotos, con actividad volcánica o propensa a tsunamis? ¿Hay un conflicto de baja intensidad en curso en zonas concretas? ¿O existen problemas duraderos a causa de la violencia relacionada con el narcotráfico? ¿Es propensa alguna zona del país al terrorismo interno o a los disturbios civiles?

8. Ejemplos

Tabla 8.1. Disposiciones de emergencia en el Afganistán

¿Quién puede declarar el estado de emergencia?	El Presidente proclama el estado de emergencia “con la aprobación de la Asamblea Nacional” (artículo 64).
¿En qué condiciones?	“Si debido a la guerra, amenaza de guerra, rebelión grave, desastres naturales o condiciones semejantes, resultara imposible proteger la independencia y la vida en el país” (artículo 143).
Normas relativas a la autorización del poder legislativo	Se requiere la aprobación previa a la declaración por parte de ambas cámaras de la Asamblea Nacional, aunque la Constitución no exige una mayoría cualificada.
Límites temporales y prórroga	Si el estado de emergencia se prolonga más de dos meses, para prorrogarlo será necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional.
Restricción de derechos	“Durante el estado de emergencia, el Presidente, una vez obtenida la autorización de los presidentes de la Asamblea Nacional y del Presidente del Tribunal Supremo, puede suspender la aplicación de las siguientes disposiciones, o bien restringirlas”: 1. Derecho a no ser objeto de detención arbitraria; 2. Derecho de reunión y manifestación; 3. Derecho a no sufrir interferencias en las comunicaciones privadas; 4. Prohibición de acceder a una vivienda o registrarla sin una orden judicial.
Asignación de competencias	“Durante el estado de emergencia, el Presidente, en consulta con los presidentes de la Asamblea Nacional y el Presidente del Tribunal Supremo, puede transferir al Gobierno ciertas competencias de la Asamblea Nacional” (artículo 144).
Aplazamiento de las elecciones	“Si el mandato presidencial o el mandato legislativo de la Asamblea Nacional vencen durante el estado de emergencia, se aplazarán las elecciones generales y los mandatos presidencial y parlamentario se ampliarán hasta cuatro meses. Si el estado de emergencia se prolonga más de cuatro meses, el Presidente convocará la Loya Jirga [asamblea especial integrada por los miembros de la Asamblea Nacional y los presidentes de los consejos locales]. En el plazo de dos meses tras la finalización del estado de emergencia deberán celebrarse elecciones” (artículo 147).

Otros comentarios

La Constitución no puede modificarse durante el estado de emergencia (artículo 146).

Tabla 8.2 Disposiciones de emergencia en Estonia

<p>¿Quién puede declarar el estado de emergencia?</p>	<p>El Presidente y el Gobierno pueden proponer la declaración del estado de emergencia al Parlamento (artículos 78 y 129), pero la decisión corresponde al Parlamento (artículo 65). Se trata de un ejemplo de aprobación previa a la declaración por parte de la asamblea legislativa.</p>
<p>¿En qué condiciones?</p>	<p>El estado de emergencia puede declararse “si el orden constitucional de Estonia se ve amenazado” (artículo 129). El Gobierno también puede declarar una “situación de emergencia” “si se produce un desastre natural o una catástrofe, o para prevenir la propagación de una enfermedad infecciosa” (artículo 87).</p>
<p>Normas relativas a la autorización del poder legislativo</p>	<p>Aprobación anterior a la declaración por parte de una “mayoría de los miembros” del Parlamento (artículo 129).</p>
<p>Límites temporales y prórroga</p>	<p>El estado de emergencia puede declararse por un máximo de 3 meses (artículo 129).</p>
<p>Restricción de derechos</p>	<p>“Durante un estado de emergencia o estado de guerra, podrán restringirse los derechos y las libertades de una persona, e imponérsele deberes en aras de la seguridad nacional y el orden público, según las condiciones y el procedimiento previstos en la legislación” (artículo 130).</p>
<p>Derechos garantizados o absolutos</p>	<p>De conformidad con el artículo 130, la disposición de emergencia no puede restringir los siguientes derechos: derechos de ciudadanía (artículo 8); obligación de que la limitación de derechos sea constitucional y “necesaria en una sociedad democrática” (artículo 11); igualdad ante la ley y derecho a no sufrir discriminación (artículo 12); derecho a la protección jurídica (artículos 13 y 14); derecho a recurrir a los tribunales (artículo 15); derecho a la vida (artículo 16); derecho al honor y la reputación (artículo 17); derecho a no sufrir torturas ni tratos o castigos degradantes (artículo 18); derecho a no ser encarcelado por deudas (artículo 20, párr. 3); presunción de inocencia (artículo 22); prohibición de legislación retroactiva (artículo 23); derecho a la justicia pública (artículo 24, párr. 2 y 4); derecho a recibir una compensación por los perjuicios causados por actos ilícitos (artículo 25); derechos de familia y conyugales (artículo 27); derecho a la atención sanitaria, la seguridad social, la protección social y las prestaciones familiares y por discapacidad (artículo 28); derecho a no ser extraditado salvo de acuerdo con las disposiciones de los tratados y leyes correspondientes (artículo 36, párr. 1); libertad de conciencia, religión y pensamiento (artículos 40 y 41); derecho a la identidad nacional (artículo 49); y derecho a dirigirse a los órganos públicos en la lengua estonia (artículo 51, párr. 1).</p>

Asignación de competencias	No existen disposiciones constitucionales referentes a la reasignación de competencias.
Aplazamiento de las elecciones	“En un estado de emergencia o estado de guerra, el Parlamento, el Presidente de la República y los órganos representativos de los gobiernos locales no podrán someterse a elecciones, ni concluirá su mandato” (artículo 131).
Otros comentarios	“No podrá iniciarse una reforma de la Constitución, ni reformarse esta, durante un estado de emergencia ni un estado de guerra” (artículo 161). Aunque en la Constitución se describe con cierto detalle la declaración del estado de emergencia, también prevé la aprobación por mayoría absoluta de una “Ley de estado de emergencia” (artículo 104) que regule la “organización de un estado de emergencia” (artículo 129).

Tabla 8.3. Disposiciones de emergencia en la India

¿Quién puede declarar el estado de emergencia?	El Presidente, siguiendo el asesoramiento vinculante del Gabinete de la Unión, mediante comunicación escrita (artículo 352.3). En la práctica, el Primer Ministro es el principal responsable de la toma de decisiones.
¿En qué condiciones?	“Si el Presidente tiene la certeza de que existe una emergencia grave por la cual la seguridad de la India o una parte de su territorio se ve amenazada, ya sea por una guerra, agresiones externas o una rebelión armada” (artículo 352). “Puede emitirse una proclamación de emergencia declarando que la seguridad de la India o cualquier parte de su territorio se ve amenazada por una guerra, una agresión externa o una rebelión armada antes de que tal guerra, agresión o rebelión se produzcan, si el Presidente tiene el convencimiento de que existe un peligro inminente” (artículo 352.1).
Normas relativas a la autorización del poder legislativo	La proclamación de emergencia debe ser aprobada (aprobación previa a la declaración) por “una mayoría de los miembros de esa cámara y por una mayoría no inferior a dos tercios de los miembros de la cámara presentes que voten” (artículo 352.6).
Límites temporales y prórroga	La proclamación de emergencia “dejará de estar vigente en el plazo de un mes, a no ser que antes de que venza dicho plazo se apruebe lo contrario mediante resoluciones de ambas cámaras del Parlamento” (artículo 352.4). Una proclamación de emergencia aprobada por el Parlamento “salvo que se revoque, vencerá una vez transcurridos seis meses” desde la fecha de aprobación, si bien podrá prorrogarse por períodos adicionales de seis meses mediante una resolución de ambas cámaras (artículo 352.5).
Restricción de derechos	Durante el período de vigencia del estado de emergencia, el Parlamento o las asambleas legislativas estatales podrán aprobar leyes que en otras situaciones serían incompatibles con el artículo 19 (en el que se establecen libertades civiles como la libertad de expresión, reunión y asociación). Estas leyes perderán su vigencia una vez que concluya el estado de emergencia.

<p>Asignación de competencias</p>	<p>“El Parlamento, mientras se encuentre en vigor una proclamación de emergencia, tendrá competencia para aprobar leyes de aplicación en una parte del territorio o todo el país en relación con cualquiera de las cuestiones que se enumeran en la ‘lista estatal’” (artículo 250). Estas leyes tendrán una vigencia no superior a seis meses desde la fecha de vencimiento de la proclamación de la emergencia. Mientras la proclamación de la emergencia esté en vigor, “el poder ejecutivo de la Unión se ampliará, de modo que podrá orientar a los estados sobre la forma en que deben ejercer el poder ejecutivo” (artículo 353).</p>
<p>Aplazamiento de las elecciones</p>	<p>“[...] mientras esté en vigor una proclamación de emergencia”, la duración del mandato del Parlamento “podrá ser ampliada por el Parlamento, por ley, durante un período no superior a un año cada vez, y en ningún caso se ampliará por más de seis meses después de la finalización del estado de emergencia” (artículo 83).</p>
<p>Otros comentarios</p>	<p>La Constitución también prevé la “intervención del Presidente” en los estados: “Si el Presidente, a partir de un informe del gobernador de un estado o de otra forma, tiene el convencimiento de que se ha producido una situación que impide que el gobierno del estado se adecúe a las disposiciones de la presente Constitución” (artículo 356), podrán suspenderse los gobiernos y asambleas legislativas estatales. En ese caso, el poder ejecutivo del estado se transfiere a un gobernador designado por el Presidente, mientras que el Parlamento de la Unión asume las competencias de la asamblea legislativa estatal. Esta situación puede prolongarse hasta dos meses, a no ser que el Parlamento apruebe una prórroga de otros seis meses. En otras palabras, esta disposición autoriza la centralización del poder asociada a una proclamación de emergencia, pero sin limitar los derechos. En el pasado, se ha utilizado indebidamente como herramienta de manipulación política con intereses partidistas, aunque el Tribunal Supremo ha impuesto ciertos límites a esta prerrogativa.</p>

Tabla 8.4. Disposiciones de emergencia en Kenia

¿Quién puede declarar el estado de emergencia?	El Presidente declara el estado de emergencia (artículo 132.4); la Asamblea Nacional autoriza las prórrogas (artículo 95.6).
¿En qué condiciones?	Solo cuando “sobre el Estado se cierne una amenaza de guerra, invasión, insurrección general, disturbios, desastre natural u otra emergencia pública” y “la declaración es necesaria para hacer frente a las circunstancias por las que se declara la emergencia” (artículo 58.1).
Normas relativas a la autorización del poder legislativo	La primera prórroga del estado de emergencia requiere el apoyo de al menos dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional; para aprobar prórrogas posteriores es necesario el apoyo de al menos tres cuartos de dicha cámara. Antes de la votación debe celebrarse un debate público en la Asamblea Nacional.
Límites temporales y prórroga	El estado de emergencia estará en vigor “durante no más de 14 días desde la fecha de su declaración, salvo que la Asamblea Nacional decida prorrogarlo” (artículo 58.2). La Asamblea Nacional podrá prorrogar el estado de emergencia “en períodos no superiores a dos meses cada vez” (artículo 58.3).
Restricción de derechos	“La legislación que se promulgue a raíz de la declaración de un estado de emergencia podrá limitar algún derecho o libertad fundamental de la Carta de Derechos solo en la medida en que la emergencia obligue a efectuar tal restricción y la legislación sea conforme con las obligaciones de la República en virtud del derecho internacional aplicable a los estados de emergencia” (artículo 58.6).
Asignación de competencias	“El Presidente podrá suspender el gobierno de un condado en las situaciones de emergencia derivadas de un conflicto interno, una guerra o cualquier otra circunstancia excepcional” (artículo 192). Esta medida solo podrá adoptarse cuando “una comisión de investigación independiente haya indagado sobre las acusaciones contra el gobierno del condado, el Presidente tenga el convencimiento de que tales acusaciones están justificadas y el Senado autorice la suspensión”.
Aplazamiento de las elecciones	“Cuando Kenia esté en guerra, el Parlamento, mediante una resolución apoyada por cada cámara con el apoyo de al menos dos tercios de sus miembros, podrá prorrogar el mandato del Parlamento por un máximo de seis meses cada vez” (artículo 102.2). El período total de prórroga no podrá ser superior a 12 meses (artículo 102.3).
Otros comentarios	“Ni la declaración del estado de emergencia, ni las leyes que se aprueben ni las medidas que se adopten a consecuencia de este, posibilitarán o autorizarán la exoneración del Estado, ni de ninguna persona, con respecto a actos ilícitos u omisiones” (artículo 58.7). Se prevé la revisión judicial: “El Tribunal Supremo podrá determinar la validez de la declaración del estado de emergencia, cualquier prórroga del estado de emergencia y las leyes promulgadas o cualquier otra medida que se tome a raíz de la declaración del estado de emergencia” (artículo 58.5).

Tabla 8.5. Disposiciones de emergencia en Sudáfrica

<p>¿Quién puede declarar el estado de emergencia?</p>	<p>La Constitución autoriza que se declare un estado de emergencia “mediante una ley del Parlamento” (artículo 37.1); es decir, en la propia Constitución no se especifica quién tiene tal competencia, sino que se deja en manos de la legislación ordinaria. En este caso, la ley de aplicación es la Ley de Estado de Emergencia de 1997, que otorga al Presidente el poder de declarar el estado de emergencia.</p>
<p>¿En qué condiciones?</p>	<p>Solo cuando “la vida de la nación esté amenazada por una guerra, invasión, insurrección general, disturbios, desastre natural u otra emergencia pública” y “la declaración sea necesaria para restablecer el orden público” (artículo 37.1).</p>
<p>Normas relativas a la autorización del poder legislativo</p>	<p>“La primera prórroga del estado de emergencia debe aprobarse mediante una resolución respaldada por una mayoría de los miembros de la Asamblea. Toda prórroga posterior deberá aprobarse mediante una resolución respaldada por al menos el 60 por ciento de los miembros de la Asamblea. Solo podrá adoptarse una resolución en aplicación del presente apartado tras celebrarse un debate público en la Asamblea” (artículo 37.2).</p>
<p>Límites temporales y prórroga</p>	<p>El estado de emergencia estará en vigor “durante no más de 21 días desde la fecha de su declaración, salvo que la Asamblea Nacional decida prorrogarlo” (artículo 37.2). La Asamblea Nacional “podrá prorrogar el estado de emergencia en períodos no superiores a tres meses cada vez” (artículo 37.2).</p>
<p>Restricción de derechos</p>	<p>“La legislación que se promulgue a raíz de la declaración de un estado de emergencia podrá derogar la Carta de Derechos solo en la medida en que la emergencia obligue a efectuar tal derogación y la legislación sea conforme con las obligaciones de la República en virtud del derecho internacional aplicable a los estados de emergencia [...]” (artículo 37.4). Toda ley aprobada durante el estado de emergencia debe ser conforme con una tabla (artículo 37.5) de “derechos inderogables”.</p>
<p>Asignación de competencias</p>	<p>La Constitución no especifica ningún poder para alterar el reparto de competencias entre el gobierno nacional y las provincias.</p>
<p>Aplazamiento de las elecciones</p>	<p>La Constitución no especifica ningún poder para posponer las elecciones.</p>
<p>Otros comentarios</p>	<p>Revisión judicial: “Cualquier tribunal competente podrá determinar la validez de la declaración del estado de emergencia, cualquier prórroga del estado de emergencia, y las leyes promulgadas o cualquier otra medida que se tome a raíz de la declaración del estado de emergencia” (artículo 37.3). Además del estado de emergencia, en la Constitución (artículo 203) también se prevé el “estado de defensa nacional”.</p>

9. Preguntas para la toma de decisiones

Al considerar las disposiciones de emergencia, los encargados de diseñar la constitución deberían plantearse estas cuestiones:

1. ¿Cuáles son las principales amenazas para la estabilidad y seguridad de la democracia constitucional que se están considerando? ¿Se trata fundamentalmente de amenazas de agresión externa, de amenazas relacionadas con el terrorismo nacional o internacional, o de peligros naturales y ambientales? ¿Cómo influye el tipo de amenaza concreta en las disposiciones constitucionales necesarias para protegerse de ella?
2. ¿Cuál es el historial del país en relación con la democracia constitucional? ¿Hay una tradición democrática consolidada y estable de respeto al Estado de derecho y las normas democráticas, de modo que resulte aceptable dejar la regulación de los estados de emergencia en manos de la legislación ordinaria con apenas unas instrucciones mínimas en la constitución? ¿O suele abusar el gobierno de los poderes de emergencia, por lo que quizá se requiera una regulación constitucional más robusta y estricta?
3. ¿Qué tan sólidas, independientes, inclusivas y respetadas son las instituciones clave, aparte del Ejecutivo, que puedan estar encargadas de aprobar o supervisar el uso de los poderes de emergencia? Por ejemplo, si se considera la revisión judicial de los poderes de emergencia, ¿hasta qué punto se cuenta con un poder judicial competente, independiente y respetado? ¿Existe suficiente confianza en el poder judicial para que este restrinja y equilibre el poder? ¿Asume el ejército una función neutral y no partidista, sujeta a las autoridades civiles constitucionales; o reclama un papel político del que quizá abuse en una situación de emergencia?

4. ¿Cuál es el grado de proporcionalidad e inclusividad del sistema electoral? ¿Cuántos partidos tienen una representación considerable en la asamblea legislativa, cuál es su peso y qué relación existe entre ellos? ¿Cómo influyen estas consideraciones en el tipo de mayoría necesaria para que los partidos de la oposición y minoritarios gocen de una protección adecuada frente al uso indebido de una declaración del estado de emergencia?
5. ¿En qué clase de pactos federales o acuerdos (formales o informales) entre comunidades se basa la constitución? ¿Existe el riesgo de que los poderes de emergencia desbaraten estos acuerdos al infringir los derechos comunitarios o centralizar el poder? Si es precisa una intervención del gobierno central, ¿qué procedimientos y salvaguardias pueden incorporarse en la constitución para que las regiones o comunidades tengan la certeza de que se velará por sus intereses?
6. ¿Qué medidas podrían tomarse para evitar que los poderes de emergencia (cuyo uso debería considerarse una anormalidad) se conviertan en un recurso habitual? Por ejemplo, ¿podrían ciertos cambios en la cláusula de limitación o en la distribución de competencias entre las instituciones públicas generar un equilibrio más flexible entre los derechos democráticos y la seguridad del Estado, a fin de proteger la democracia de una manera más sutil, sin tener que imponer frecuentemente el estado de emergencia?
7. ¿Se describe con claridad el proceso de declaración del estado de emergencia en la constitución propuesta? ¿Se han redactado correctamente y sin ambigüedades las disposiciones correspondientes?
8. ¿Qué derechos fundamentales deben protegerse incluso en una emergencia? ¿Cómo se relaciona esta protección con las obligaciones del Estado de acuerdo con el derecho internacional? ¿Cabe esperar que resulten suficientes las medidas propuestas para garantizar tales derechos?

10. Bibliografía

Dónde consultar las constituciones mencionadas en esta Guía Introductoria

Salvo que se indique lo contrario, la versión en inglés de los textos constitucionales mencionados en esta Guía Introductoria se ha consultado en el sitio web de Constitute Project, <<https://www.constituteproject.org/>>.

Bulmer, E. W., Bicameralism [Bicameralismo], International IDEA Constitution-Building Primer No. 2 [Guía Introductoria de la Elaboración Constitucional n°2 de IDEA Internacional], 2ª ed. (Estocolmo: IDEA Internacional, 2017), <<https://www.idea.int/publications/catalogue/bicameralism>>, fecha de consulta: 25 de mayo de 2018.

Consejo de Europa, Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, enmendado por los protocolos n.ºs 11 y 14, 4 de noviembre de 1950, <<https://rm.coe.int/1680063765>>, fecha de consulta: 6 de abril de 2018.

Khosla, M. *The Indian Constitution* [La Constitución de la India] (Oxford: Oxford University Press, 2012).

Lillich, R. B., “The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency” [Principios mínimos de París de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción], *American Journal of International Law*, 79 (1985), págs. 1072-1081.

Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 16 de diciembre de 1966, <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>, fecha de consulta: 6 de abril de 2018.

Posner, E. A. y Vermeule, A., *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts* [El terror en juego: seguridad, libertad y tribunales] (Oxford: Oxford University Press, 2007).

Posner, R. A., *Not a Suicide Pact. A Constitution in a Time of National Emergency* [No un pacto de suicidio: una constitución en tiempos de emergencia nacional] (Nueva York, NY: Oxford University Press, 2006).

Sagar, R., “Emergency powers” [Poderes de emergencia], en S. Choudhry, M. Khosla y P. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution* [Manual de Oxford sobre la Constitución de la India] (Oxford: Oxford University Press, 2016).

Referencias complementarias

- Ackerman, B., “The Emergency Constitution” [La Constitución de emergencia], Yale Law School Legal Scholarship Repository, Documento n.º 121, 2004, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/121/> , fecha de consulta: 10 de febrero de 2017.
- Dyzenhaus, D., “The compulsion of legality” [La compulsión de la legalidad], en V. Ramraj (ed.), *Emergencies and the Limits of Legality* [Las emergencias y los límites de la legalidad] (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).
- Green, A., *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis* [Los estados de emergencia permanentes y el Estado de derecho: constituciones en una época de crisis] (Oxford: Hart Publishing, 2018).
- Gross, O., “Extra-legality and the ethic of political responsibility” [Extralegalidad y ética de la responsabilidad política], en V. Ramraj (ed.), *Emergencies and the Limits of Legality* [Las emergencias y los límites de la legalidad] (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).
- Lazar, N. C., *States of Emergency in Liberal Democracies* [Los estados de emergencia en las democracias liberales] (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).
- Seitzer, J. y Thornhill, C., “An introduction to Carl Schmitt's constitutional theory: issues and context” [Introducción a la teoría constitucional de Carl Schmitt: asuntos y contexto], en J. Seitzer (ed.), *Carl Schmitt: Constitutional Theory* [Carl Schmitt: teoría constitucional] (Durham, NC: Duke University Press, 2008).

Anexo

Acerca del autor

Elliot Bulmer trabaja como Oficial de Programas en el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional. Es Doctor por la Universidad de Glasgow y tiene un máster de la Universidad de Edimburgo. Es editor de la serie Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional de IDEA Internacional y se especializa en enfoques comparativos del diseño institucional y constitucional.

Acerca de IDEA Internacional

El Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA Internacional) es una organización intergubernamental que promueve la democracia sostenible en todo el mundo. La misión de IDEA Internacional consiste en promover un cambio democrático sostenible ofreciendo conocimientos comparativos, respaldando las reformas democráticas e influyendo decisiones en el ámbito político.

¿Qué hace IDEA Internacional?

En las esferas de las elecciones, la elaboración constitucional, los partidos políticos, el género en la democracia y el empoderamiento político de las mujeres, y las autoevaluaciones democráticas; desarrollamos nuestra labor mediante tres ámbitos de actividad:

1. el suministro de conocimiento comparativo obtenido de la experiencia práctica sobre procesos de construcción de la democracia de diversos contextos en todo el mundo;
2. la asistencia a agentes políticos en la reforma de las instituciones y los procesos democráticos y la participación en procesos políticos cuando se nos invita a ello; y
3. la influencia en las políticas de construcción de la democracia mediante el ofrecimiento de nuestros recursos de conocimientos comparativos y asistencia a los agentes políticos.

¿Dónde actúa IDEA Internacional?

IDEA Internacional actúa en todo el mundo; tiene su sede en Estocolmo y cuenta con oficinas en las regiones de África y Asia Occidental, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe, y Europa. IDEA Internacional goza de la condición de Observador Permanente ante las Naciones Unidas.

<<https://www.idea.int/es>>

Sobre ConstitutionNet

ConstitutionNet es una plataforma en línea de recursos, noticias y análisis sobre los procesos de elaboración constitucional de todo el mundo. Organizada por el Programa de elaboración constitucional de IDEA Internacional, ConstitutionNet proporciona diferentes recursos descargables gratuitos, por ejemplo:

- artículos de noticias actualizados relacionados con los procesos de elaboración constitucional en curso en todo el mundo;
- **“Voices from the Field”**, una serie de análisis de los procesos de elaboración constitucional realizados por autores nacionales;
- una recopilación de recursos primarios, como constituciones, proyectos de constitución, reglamentos y materiales de participación pública;
- una biblioteca digital organizada por temas de las publicaciones de IDEA Internacional sobre los procesos de elaboración constitucional, incluida la serie de Guías Introdutorias;
- vídeos de la serie **“Constitutions Made Simple”** que explican los principios básicos de la elaboración constitucional; y
- **perfiles de países**, que describen los principales eventos constitucionales de países seleccionados.

Estos recursos resultan útiles para la comunidad de la elaboración constitucional en todos los niveles, incluidos los miembros de los órganos constituyentes, los asesores internacionales y los académicos, así como los estudiantes, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil que quieren entender los procesos de elaboración constitucional o influir en ellos.

Visite el sitio web de ConstitutionNet y regístrese para recibir el boletín mensual: <http://www.constitutionnet.org>.

Siga a ConstitutionNet en Twitter: @constitutionnet.

Más publicaciones de IDEA Internacional sobre la elaboración constitucional

Annual Review of Constitution-Building Processes: 2019 [Examen anual de los procesos de elaboración constitucional: 2019]
Informe, diciembre de 2020

Security Sector Reform in Constitutional Transitions [Reformas en el sector de la seguridad durante las transiciones constitucionales]
Informe sobre políticas, octubre de 2020

Interim Governance Arrangements in Post-Conflict and Fragile Settings [Arreglos de gobernanza interina en entornos posconflicto y frágiles]
Informe de eventos, septiembre de 2020

Women Constitution-Makers: Comparative Experiences with Representation, Participation and Influence [Mujeres contribuyentes a la elaboración constitucional: experiencias comparadas con representación, participación e influencia]
Informe de eventos, agosto de 2020

Indigenous Peoples' Rights in Constitutions Assessment Tool [Instrumento de evaluación de los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones]
Guía, septiembre de 2020

Moving Beyond Transitions to Transformation: Interactions between Transitional Justice and Constitution-Building [Avanzar de la transición a la transformación: interacciones entre la justicia de transición y la elaboración constitucional]
Informe sobre políticas, noviembre de 2019

Chronology of the 1987 Philippine Constitution [Cronología de la Constitución de Filipinas de 1987]
Informe, noviembre de 2019

Territory and Power in Constitutional Transitions [Territorio y poder en las transiciones constitucionales]
Informe sobre políticas, enero de 2019

(S)electing Constitution-Making Bodies in Fragile and Conflict-Affected Settings [(S)elección de las entidades contribuyentes a la elaboración constitucional en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Semi-presidentialism and Inclusive Governance in Ukraine: Reflections on Constitutional Reform [Semipresidencialismo y gobernanza inclusiva en Ucrania: reflexiones sobre las reformas constitucionales]

Informe, abril de 2018

Electoral System Design in the Context of Constitution-Building [Diseño de sistemas electorales en el contexto de la elaboración constitucional]

Informe sobre políticas, noviembre de 2018

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Las constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Informe sobre políticas, noviembre de 2017

Constitution-building in states with territorially based societal conflict [Elaboración constitucional en Estados con conflictos sociales de base territorial]

Informe de eventos, octubre de 2017

Substate Constitutions in Fragile and Conflict-affected Settings [Constituciones subestatales en entornos frágiles y afectados por conflictos]

Documento de debate, mayo de 2017

Estas publicaciones se pueden descargar en nuestro sitio web: <<http://www.idea.int/publications>>.

Acerca de esta serie

La serie en curso, **Guías Introductorias a la Elaboración Constitucional** de IDEA Internacional, tiene el objetivo de explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.

1. What is a Constitution? Principles and Concepts* = [¿Qué es una constitución? Principios y conceptos]
2. Bicameralism^* [Bicameralismo]
3. Direct Democracy* [Democracia directa]
4. Judicial Appointments* [El nombramiento de jueces en las democracias constitucionales]
5. Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability* [Cargos judiciales, destitución, inmunidad y rendición de cuentas]
6. Non-Executive Presidents in Parliamentary Democracies*^ [Presidentes no ejecutivos de democracias parlamentarias]
7. Constitutional Monarchs in Parliamentary Democracies^ [Monarcas constitucionales de democracias parlamentarias]
8. Religion-State Relation^ [Relaciones entre la religión y el Estado]
9. Social and Economic Rights^* [Derechos sociales y económicos]
10. Constitutional Amendment Procedures [Procedimientos de reforma constitucional]
11. Limitation Clauses^* [Cláusulas de limitación]
12. Federalism^* [Federalismo]
13. Local Democracy^* [Democracia local]
14. Presidential Veto Powers^ [Poderes de veto presidencial]
15. Presidential Legislative Powers [Poderes legislativos presidenciales]
16. Dissolution of Parliament [Disolución del parlamento]
17. Government Formation and Removal Mechanisms* [Formación del gobierno y mecanismos de destitución]
18. Emergency Powers*=# [Poderes de emergencia]

19. Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions*
[Instituciones reguladoras y de supervisión independientes (de la cuarta rama)]
20. Constitutional Recognition of Political Parties [Reconocimiento constitucional de los partidos políticos], por publicarse
21. Electing Presidents in Presidential and Semi-Presidential Democracies
[Elecciones presidenciales en las democracias presidencialistas y semipresidencialistas]

^ También disponible en árabe

* También disponible en myanmar

= También disponible en francés

También disponible en vietnamita

Descargar las Guías Introductorias:
<<http://www.idea.int/publications/>>.

Los diferentes volúmenes de las Guías Introdutorias para la Elaboración Constitucional pretenden contribuir a los procesos nacionales de elaboración o reforma constitucional ayudando a los ciudadanos, partidos políticos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios públicos y miembros de asambleas constituyentes a tomar decisiones constitucionales informadas.

Además proporcionan orientación al personal de las organizaciones intergubernamentales y a otros agentes externos en su intento de apoyar de manera informada y relevante al contexto a los decisores políticos locales.

Las Guías se han concebido como introducción para lectores no especializados y como recordatorio útil para lectores con conocimientos previos o experiencia en elaboración constitucional. Las Guías, organizadas temáticamente en torno a las decisiones prácticas que deben tomar los contribuyentes a la elaboración constitucional, tienen como objetivo explicar cuestiones constitucionales complejas de manera rápida y sencilla.



IDEA Internacional

Strömsborg

SE-103 34 Estocolmo

Suecia

Teléfono: +46 8 698 37 00

Correo electrónico: info@idea.int

Sitio web: <https://www.idea.int>

ISBN: 978-91-7671-409-6 (PDF)