

LA DEFENSA POLÍTICA DE LA CONSTITUCIÓN.  
CONSTITUCIÓN Y ESTADOS EXCEPCIONALES. (II)  
UN ESTUDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
COMPARADO\*

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ\*\*

**Resumen:** La consideración de la Constitución como la Norma Suprema y Fundamental del Estado, determina que su defensa no se agote en la garantía jurídica. Junto a la defensa jurídica de la Constitución democrática es preciso su defensa política ante situaciones de anormalidad democrática al objeto de adoptar una serie de medidas tendentes a superar la crisis en la que se encuentra el Estado democrático, al objeto de que en un plazo de tiempo preciso, el propio poder democrático y los derechos y libertades queden salvaguardados. El conjunto de normas dirigidas a la defensa política de la Constitución y el disfrute de la paz cívica, constituyen el llamado Derecho de Excepción. Este Derecho de excepción, o derecho de anormalidad democrática, no es algo ajeno al Estado de Derecho, sino que se incluye en su propia concepción, aunque su adecuación al fenómeno democrático, y su justificación, determina la necesidad de dar una respuesta adecuada a los problemas planteados; su sometimiento a determinados principios y controles, y el cumplimiento del Derecho Internacional en materia de derechos y libertades.

**Palabras clave:** Constitución; Derecho de Excepción; Estados excepcionales; Derecho Internacional.

**Abstract:** The consideration of the Constitution as the Supreme and Fundamental Norm of the State, determines that its defense does

---

\* El presente estudio es la segunda parte de un estudio teórico sobre los estados excepcionales, publicado en el número anterior de REDUNED.

\*\* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Político.

not become exhausted in the juridical guarantee. Together with the juridical defense of the democratic Constitution his its political defense must stand before situations of democratic abnormality in order to adopt a series of measures tending to overcome the crisis the democratic State is in, order to which in the space of concret time, the democratic power it self and the rights and freedoms remain safeguarded. The set of procedure directed to political defense of the Constitution and the enjoyment of the civic peace, constitute the so called Law of Exception. This Law of exception, or right of democratic abnormality, is not anything foreign to the Constitutional state, but it is included in its own conception, though its adequacy to the democratic phenomenon, and its justification, determines the need to give a response adapted to the problems raise, its submission to certain principles and controls, and the fulfillment of the International Law as for rights and freedoms.

**Key words:** Constitution; Law of Exception; exceptional States; International Law.

**Sumario:** I. Introducción.–II. Los estados de excepción y la defensa de la constitución en el derecho comparado.–II.1. La defensa política de la Constitución en Europa.–II.1.1. Especial consideración a los Estados de excepción en España.–II.2. Los estados de excepción y la defensa de la Constitución en Latinoamérica.–III. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como ya indicamos en un estudio anterior, frente a ciertas anomalías o alteraciones de la vida constitucional democrática, y según sea su gravedad, se contemplan ciertos procedimientos de defensa política de la Constitución que constituyen los llamados regímenes de emergencia.

Los estados de excepción, implican, inmediatamente, un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente, en ampliar los poderes de la autoridad política y administrativa, que puede llevar aparejada facultades para restringir, limitar o suspender ciertos derechos y libertades. Sin embargo, si el Derecho, aún en situaciones de plena normalidad se encuentra sujeto a algunas limitaciones, es en situaciones de emergencia (guerra externa; guerra interna o conmoción interior; casos graves de alteración del orden público; daño o peligro para la seguridad

nacional y calamidad pública) cuando estas limitaciones adquieren su mayor importancia, y, en cualquier caso, la alteración de poderes en los estados excepcionales, y las restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, constituyen una situación transitoria para la búsqueda del pronto restablecimiento de la normalidad.

No podemos olvidar que el Estado puede pasar por situaciones de anormalidad que pueden revestir las mas variadas formas, y en estas situaciones de anormalidad existe una mayor probabilidad de la quiebra de los principios que informan el sistema de poderes establecido por la Constitución, pero el Estado de Derecho se caracteriza por la necesidad de prever la propia excepción y de regularla de forma jurídica.

La regulación de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Constitución en situaciones de anormalidad de modo tal que la respuesta estatal para superarlas se produzca dentro de un marco jurídico que garantice la integridad del principio del Estado de Derecho, de manera que en los estados de excepción, la anormalidad no desvirtúe la separación de poderes. La técnica de organización del poder que la Constitución democrática contempla para épocas de anormalidad, debe implicar, fundamentalmente, la necesidad de estructurar una respuesta rápida y eficaz frente a la misma con la preservación de un mecanismo particular de separación de funciones<sup>1</sup>.

## II. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Ante situaciones de excepción o de anormalidad, debe primar la defensa del marco constitucional de los Estados; la defensa del interés general y la pronta reanudación de la normalidad democrática.

Si la superación de la situación de excepcionalidad implica el aumento de las potestades de la autoridad competente, y una posible limitación o suspensión de los derechos y libertades, es preciso una adecuada regulación de los estados de excepción y el sometimiento a límites y principios de todas las potestades excepcionales que se otorgan. Se deben establecer una serie de mecanismos dirigidos a la consecución del doble objetivo de salvaguardar los derechos y libertades, por un lado, y el funcionamiento de los distintos poderes del Estado,

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-004 de 1992.

por otro, estableciendo limitaciones de naturaleza *cuantitativa* —relativas a las medidas a adoptar—; *temporales* —por las que se establecen los plazos durante los cuales estarán vigentes estas medidas—, y *formales* —referentes a cómo aplicar las medidas de referencia<sup>2</sup>—, que se convierten en principios generales, cuya enumeración ha sido reconocida por vías constitucional, jurisprudencial e internacional.

Toda regulación democrática de las situaciones de excepcionalidad, sea cual sea el modelo de organización estatal que se estudie, deberá tener en consideración, para recibir el calificativo de democrática:

- Que la situación, o situaciones, que determinan la declaración de alguno de los estados excepcionales, deben de ser de tal gravedad, que no puedan ser resueltos mediante los poderes ordinarios de los distintos detentadores. Por ello, la excepcionalidad y la necesidad se convierten en principios fundamentales, que se completan con la adecuación y proporcionalidad de las medidas para la vuelta a la normalidad democrática.
- Que es precisa la limitación material y temporal de las medidas adoptadas.
- Que la declaración de cualquiera de los estados excepcionales no debe interrumpir el normal funcionamiento de los poderes establecidos constitucionalmente, lo que contribuirá a evitar la arbitrariedad.
- Que la situación de excepcionalidad debe estar garantizada mediante la responsabilidad de la Administración y la justicia de los actos y disposiciones adoptados.

La declaración de los estados excepcionales derivan de la necesidad de dar respuesta una situación extraordinaria que representa una amenaza fundamental para el Estado e implica dos componentes claves:

- a) La existencia de un marco constitucional y legal, y
- b) Un marco operacional que comprende la organización para la gestión del estado de excepción.

El adecuado tratamiento de estos componentes, determina la existencia de mecanismos adecuados tendentes a superar el peligro de que las autoridades aprovechen la declaración de la excepcionalidad

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. «La ley orgánica de los Estados de alarma, Excepción y Sitio», en *RDP*, n.º 11, 1981, págs. 92 y ss.

para introducir restricciones injustificadas en los derechos y libertades; para neutralizar a oponentes políticos, para posponer elecciones, o para otros fines, en su propio beneficio, que serían más fáciles de perseguir en situaciones de normalidad democrática. Para ello es preciso:

1. Que el Ejecutivo no tenga la potestad exclusiva de declarar un estado de excepción, sino que sea precisa la intervención parlamentaria. La mayor parte de los modelos democráticos de excepcionalidad, suelen exigir la ratificación o autorización parlamentaria mediante una mayoría cualificada; también conceden a los Parlamentos la potestad de revisar el estado de excepción a intervalos regulares, o la prórroga o suspensión de los mismos; o reconocen potestades parlamentarias de investigación sobre la aplicación de los poderes de emergencia. En este sentido, podemos distinguir entre aquellos modelos en los que el Ejecutivo declara el estado de excepción e informa al Parlamento (EEUU); aquellos en los que el ejecutivo declara el estado de excepción pero éste debe ser ratificado por el Parlamento antes de que pueda proceder al establecimiento de medidas de emergencia (Alemania); los sistemas que, dependiendo de cual sea la situación, o la modalidad de situación de emergencia a declarar, bien informan al Parlamento, bien necesitan la autorización parlamentaria (España), o aquellos en los que es el propio Parlamento quien declara la excepcionalidad (Hungría).
2. Los Tribunales deben de jugar un papel importante en la legalidad de la declaración de los estados de excepción y en la revisión de la legalidad de las medidas de excepción específicas.
3. El papel central que la Comunidad Internacional puede jugar en situaciones de excepcionalidad, bien por la vía de Tratados Internacionales sobre la materia (CEDH, PIDCP; Pacto de San José), bien colaborando con los Estados afectados para el aseguramiento de un rápido retorno a la normalidad y la restauración del orden constitucional.
4. El importantísimo papel que juega la sociedad civil, en cuanto se ve afectada por las medidas de emergencia.

En el estudio comparado de los Estados excepcionales, es necesario establecer las diferencias entre los modelos europeos y latinoamericanos, y ello, tanto por razones culturales, como históricas y de otra índole.

## II.1. La defensa política de la Constitución en Europa

En el Continente europeo, donde surge la teorización del Derecho de excepción como un mal menor que el Estado de Derecho debe asumir para su propia defensa y la de su instrumento normativo supremo —la Constitución—, la regulación constitucional de esta materia es muy diversa y compleja.

En Estados como Italia, Suiza o Reino Unido, sus Textos Constitucionales, al igual que ocurre en EEUU<sup>3</sup>, no contemplan las situaciones excepcionales, que, no obstante son resueltas mediante el desarrollo legislativo y la labor de los Tribunales.

Frente a estos sistemas políticos aludidos, en los que, para combatir las situaciones de emergencia, o bien se espera que el Parlamento otorgue los poderes necesarios al Gobierno —aunque se haría preciso que ni el control judicial ni la legislación parlamentaria se vieran afectadas por esta concentración de poder—, o bien se reconoce la existencia de poderes implícitos e inherentes a la presidencia del gobierno —como ocurre en EEUU—, los modelos clásicos contienen regulaciones distintas, y las nuevas Democracias suelen contemplar la excepcionalidad o anormalidad en sus Constituciones.

---

<sup>3</sup> La Constitución de EEUU no contempla una regulación del derecho de excepción. El carácter supremo de la Constitución y el recelo frente a la regulación de situaciones de emergencia conllevan a esta ausencia de regulación constitucional. No obstante, el sistema presidencialista, y los poderes otorgados al Presidente, que, además, es Jefe de las Fuerzas Armadas, sitúan en su figura, con autorización del Congreso y del Senado, la adopción de medidas legislativas y reglamentarias en casos de crisis constitucional (Bajo la herencia del derecho británico, fundamentalmente de la Reglamentación del Avece Corpus de 1679, la Constitución norteamericana establece por primera vez este instituto: «Artículo primero, sección novena. Párrafo 2: El privilegio de la Orden judicial (Writ) de Hábeas Corpus no será suspendido, salvo en casos de Rebelión o Invasión en que así lo requiera la seguridad pública». En EEUU, la práctica del estado de excepción surge de la dialéctica entre los poderes presidenciales y del Congreso, pero en una situación de tensión constitucional. La base constitucional de este conflicto puede ser situada en dos puntos diferentes: por un lado el art. 1 de la Constitución establece que el privilegio del «writ de Habeas Corpus» no será suspendido, salvo que, en caso de rebelión o de invasión, lo requiera la seguridad pública (La jurisprudencia norteamericana en el caso *Ex-Parte Merriman* (1861) declaró que la facultad de suspender el Writ de Hábeas Corpus corresponde al órgano legislativo), y ese mismo artículo atribuye al Congreso la facultad de declarar la guerra y de reclutar y mantener el ejército; por otro, el artículo 2 encomienda al Presidente la función de comandante en jefe del ejército. En principio, correspondería al Congreso la asunción de las facultades de excepcionalidad, pero, en la práctica, estas facultades han sido asumidas por el Ejecutivo, correspondiendo al Congreso la ratificación de la actuación presidencial.

Abordar un estudio comparado en Europa sobre el Derecho de excepción, desbordaría el objeto de este estudio, sin embargo no podemos renunciar a mostrar la regulación que sobre los estados excepcionales nos ofrece, además de España, Francia y Alemania, como Estados teóricos, que, además han tenido una interesante historia en situaciones de excepcionalidad.

La aceptación de las medidas de excepcionalidad se deben al cambio de mentalidad que instaura la Revolución francesa, entre las que se encuentra el hecho de que, ante una situación de crisis, el Estado no puede sucumbir, sino que debe sobrevivir aunque sea a costa de ciertas modificaciones en el ejercicio del poder.

Esta aceptación se ha manifestado a lo largo de la historia constitucional francesa, cuyas Constituciones han contemplado, con los consecuentes recelos y desconfianza, las medidas de excepcionalidad, aunque, no podemos obviar que la regulación contenida en la actual Constitución de Francia de 4 de octubre de 1958, es muy parca.

El Artículo 16 de la **Constitución francesa**, establece que «cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional».

Esta concentración de poderes en manos presidenciales se ha identificado como «dictadura constitucional», aunque esta definición queda superada respecto a su inicial consideración teórica, puesto que la Constitución francesa establece una serie de mecanismos de información y control parlamentario: 1. El Presidente de la República, informará de ello a la Nación por medio de un mensaje; 2. El Parlamento se reunirá de pleno derecho; 3. No podrá ser disuelta la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes extraordinarios; 4. Las medidas adoptadas deberán estar inspiradas por la voluntad de garantizar a los poderes públicos constitucionales, en el menor plazo, los medios para cumplir su misión, y 5. El Consejo Constitucional será consultado sobre ello.

La regulación constitucional francesa se completa con el Artículo 35, que reconoce que la declaración de guerra será autorizada por el Parlamento, y con el Artículo 36, que establece que el estado de sitio será decretado por el Consejo de Ministros, y que su prórroga después de doce días sólo podrá ser autorizada por el Parlamento.

La regulación francesa, con normas tan amplias, no constituye el mejor supuesto de medidas de emergencia institucionalizadas, puesto que tal concentración del poder en manos presidenciales, toda vez que suponen un exceso de confianza en las cualidades personales presidenciales y en sus intenciones, contienen los peligros inherentes a toda acumulación de poder.

Totalmente distinto es el modelo en la regulación de las situaciones de anormalidad constitucional alemán, caracterizado por la existencia de un auténtico derecho de excepción y la tipificación de los diferentes supuestos de emergencia; de las modificaciones en el sistema de división de poderes, pesos y contrapesos, y los efectos de los mismos<sup>4</sup>. La regulación alemana implica la existencia de una «constitución de excepción» dentro de la propia Constitución.

El caso de **Alemania** es el caso límite en abundancia de preceptos y situaciones contempladas. Se trata de un modelo profuso, y difuso en la regulación de los estados excepcionales, caracterizado por el hecho de que el derecho de excepción está ampliamente desmenuzado en la propia Constitución, a lo que hay que añadir una multitud de normas en las que se contempla la regulación positiva de las situaciones de emergencia, y, como consecuencia de ello, el diseño de un cuadro muy complejo de estados excepcionales: estado de defensa, supuesto de guerra o amenaza inmediata de guerra; estado de alarma, que precede a la declaración del estado de defensa, o del estado de tensión, que se introduce en el año 1968.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001, hace una amplia regulación de las situaciones excepcionales.

El Artículo 35, regula *las situaciones catastróficas u otros accidentes graves* en estos supuestos:

1. Todas las autoridades de la Federación y de los Länder se prestarán mutuamente asistencia judicial y administrativa.
2. Para el mantenimiento o el restablecimiento de la seguridad o el orden públicos, un Land podrá, en casos de especial impor-

---

<sup>4</sup> En la base de esta profunda y profusa regulación, no podemos olvidar que el art. 48 de la Constitución de Weimar de 1919 fue la puerta reaccionaria por el que se instauró la dictadura de Hitler y del III Reich. Dicho artículo atribuía al Presidente de la República, democráticamente elegido por sufragio, la facultad de recurrir a la fuerza armada y suspender determinados derechos en los supuestos en que la seguridad y el orden público pudieran verse comprometidas. *Vid.* CARRO MARTÍNEZ. «Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, ALZAGA VILLAMIL, O (Dir), T. IX, Madrid, Edersa, 1987, págs. 240 y ss.



tancia, reclamar, en apoyo de su policía, fuerzas y servicios del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras, si sin ese apoyo la policía no pudiera, o sólo con notables dificultades, cumplir una misión. Con fines de ayuda en casos de catástrofe natural o cuando se produzca un siniestro particularmente grave, un Land podrá solicitar la asistencia de fuerzas de policía de otros Länder, de efectivos e instituciones de otras administraciones, así como del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras y de las Fuerzas Armadas.

3. Si la catástrofe natural o el siniestro pusieren en peligro el territorio de más de un Land, el Gobierno Federal podrá ordenar a los gobiernos de los Länder, en la medida de lo necesario para combatir eficazmente el peligro, que pongan a disposición de otros Länder, fuerzas de policía, así como emplear unidades del Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras y de las Fuerzas Armadas para prestar su apoyo a las fuerzas de policía. Las medidas del Gobierno Federal tomadas en virtud de la primera frase se suspenderán en cualquier momento a petición del Bundesrat y, en cualquier caso, sin demora alguna después de haber sido conjurado el peligro.

Por su parte, el Artículo 80a (Aplicación de determinadas disposiciones jurídicas en el caso de tensión), regula el *Estado de necesidad interno*:

- Cuando en la presente Ley Fundamental o en una ley federal sobre la defensa, con inclusión de la protección de la población civil, se establezca que determinadas disposiciones jurídicas no pueden ser aplicadas más que con arreglo a lo establecido en el presente artículo, no estará permitida la aplicación de las mismas fuera del caso de defensa a menos que el Bundestag constate la existencia del caso de tensión cuando apruebe expresamente su aplicación.
- La comprobación del caso de tensión y la aprobación expresa en los casos previstos en el artículo 12a, apartado 5, primera frase, y apartado 6, segunda frase, requieren una mayoría de dos tercios de los votos emitidos.
- En caso de que el Bundestag así lo exija, se anularán las medidas tomadas en virtud de las disposiciones jurídicas mencionadas en el apartado 1.
- Frente a lo establecido en el apartado 1, la aplicación de tales disposiciones será lícita también sobre la base y en los térmi-

nos de una resolución adoptada por un organismo internacional dentro del marco de un tratado de alianza, con la aprobación del Gobierno Federal.

- Las medidas adoptadas con arreglo al presente apartado deberán ser anuladas cuando así lo exija el Bundestag por mayoría de sus miembros.

Aunque, sin duda, la regulación más amplia y compleja es la que la LFB, hace en su Título Xa, sobre *el Caso de Defensa*. Sobre el concepto y declaración, el Artículo 115<sup>a</sup> LFB, establece que la declaración de que el territorio federal es objeto de una agresión armada, o que una agresión tal es inminente (caso de defensa), la hará el Bundestag con la aprobación del Bundesrat. Dicha declaración se hará a petición del Gobierno Federal y requiere una mayoría de dos tercios de los votos emitidos y, como mínimo, la mayoría de los miembros del Bundestag.

Cuando la situación exigiera de modo irrecusable una actuación inmediata y existiesen obstáculos insuperables para una reunión a tiempo del Bundestag o, si no se pudiera deliberar por falta de quórum, el caso de defensa será declarado por la Comisión Conjunta por mayoría de los dos tercios de los votos emitidos y, como mínimo, por la mayoría de sus miembros.

La declaración será promulgada por el Presidente Federal de acuerdo con el artículo 82 en el Boletín Oficial Federal. Si ello no fuese posible a su debido tiempo, la promulgación se realizará de otra manera; se publicará en el Boletín Oficial Federal tan pronto como lo permitan las circunstancias.

Si el territorio federal fuera objeto de una agresión armada y los órganos federales competentes no estuvieren en condiciones de declarar inmediatamente el caso de defensa de conformidad con el apartado 1, primera frase, se considerará como realizada y promulgada en el momento en que hubiere comenzado la agresión. El Presidente Federal dará a conocer ese momento tan pronto como lo permitan las circunstancias.

Si la declaración del caso de defensa hubiera sido promulgada y si el territorio federal estuviese siendo atacado con las armas, el Presidente Federal podrá, con la aprobación del Bundestag, hacer declaraciones a los efectos del Derecho internacional sobre la existencia del caso de defensa. En las condiciones previstas en el apartado 2, la Comisión Conjunta pasará a sustituir al Bundestag.

Con la proclamación del caso de defensa, la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas pasarán al Canciller Federal (Artículo 115b

[Transferencia al Canciller Federal de la jefatura y del mando de las Fuerzas Armadas), pero, además, a tenor del Artículo 115f [Atribuciones del Gobierno Federal]:

1. El Gobierno Federal podrá durante el caso de defensa y si así lo requieren las circunstancias:
  - a) utilizar el Cuerpo Federal de Protección de las Fronteras en todo el territorio federal;
  - b) impartir instrucciones no sólo a la administración federal sino también a los gobiernos de los Länder y, si lo considera urgente, a las autoridades de los Länder así como delegar dicha facultad en los miembros de los gobiernos de los Länder que él determine.
2. El Bundestag, el Bundesrat y la Comisión Conjunta deberán ser informados inmediatamente de las medidas tomadas en virtud del apartado 1.

La declaración del Caso de defensa implica modificaciones en el reparto de poder de manera que durante el caso de defensa corresponde a la Federación la legislación concurrente también en las materias de competencia legislativa de los Länder. Estas leyes requieren la aprobación del Bundesrat (Artículo 115c [Competencia legislativa ampliada de la Federación]).

Si las circunstancias lo requieren, durante el caso de defensa, una ley federal dictada para el caso de defensa podrá:

1. regular con carácter provisional las indemnizaciones en caso de expropiación, a diferencia de lo establecido en el artículo 14, apartado 3, segunda frase,
2. fijar para las privaciones de libertad un plazo que difiera del establecido en el artículo 104, apartado 2, tercera frase, y en el apartado 3, primera frase, pero que en ningún caso podrá exceder de cuatro días cuando el juez no pueda actuar dentro del plazo vigente en circunstancias normales.

Si fuere necesario para contrarrestar una agresión actual o inminente, una ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat podrá regular, para el caso de defensa, la administración y el sistema fiscal de la Federación y de los Länder de modo diferente a lo preceptuado en las secciones VIII, VIIIa y X, salvaguardando la viabilidad de los Länder, de los municipios y mancomunidades de municipios, sobre todo desde el punto de vista financiero. Para preparar su ejecución, las leyes federales sancionadas de acuerdo con los apartados 1 y 2,

número 1, podrán aplicarse ya antes de que se presente el caso de defensa, pero, con la previsión contenida en el Artículo 115i [Atribuciones de los gobiernos de los Länder], de manera que si los órganos federales competentes no estuvieran en condiciones de tomar las medidas necesarias para contrarrestar el peligro y si la situación requiriese irrecusablemente una actuación inmediata independiente en determinadas partes del territorio federal, los gobiernos de los Länder o las autoridades o delegados designados por ellos estarán facultados para adoptar, dentro de la esfera de su competencia, las medidas mencionadas en el artículo 115f, apartado 1. Las medidas previstas en el apartado 1 podrán ser revocadas en cualquier momento por el Gobierno Federal y con efectos para las autoridades de los Länder y las autoridades federales subordinadas, también por los ministros presidentes de los Länder.

Para hacer frente a las previsiones constitucionales, el Artículo 115d [Procedimiento legislativo aplicable a los proyectos urgentes de ley], establece:

1. Para la legislación de la Federación se aplicará en el caso de defensa lo regulado en los siguientes apartados 2 y 3, no obstante lo establecido en el artículo 76, apartado 2, el artículo 77, apartado 1, segunda frase, y apartados 2 a 4, el artículo 78 y el artículo 82, apartado
2. Los proyectos de ley del Gobierno Federal que éste califique de urgentes deberán hacerse llegar al Bundesrat al mismo tiempo que se presenten al Bundestag. El Bundestag y el Bundesrat discutirán dichos proyectos conjuntamente y sin demora alguna. Siempre que una ley requiera la aprobación del Bundesrat para la adopción de una ley, será necesaria la aprobación por la mayoría de sus votos. La regulación se hará por un reglamento dictado por el Bundestag con la aprobación del Bundesrat.
3. Para la promulgación de las leyes, se aplicará por analogía el artículo 115a, apartado 3, frase 2.

El Artículo 115e, regula de manera especial la atribuciones de la Comisión Conjunta creada al efecto. Si durante el caso de defensa, la Comisión Conjunta declara por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, y al menos por la mayoría de sus miembros que existen obstáculos insuperables para una reunión a tiempo del Bundestag o que éste no pueda formar quórum, la Comisión Conjunta pasará a desempeñar las funciones del Bundestag y del Bundesrat y ejercerá unitariamente las atribuciones de dichos cuerpos legislativos. Las leyes dictadas por la Comisión Conjunta no podrán modificar la pre-

sente Ley Fundamental ni tampoco derogarla total o parcialmente ni suspender total o parcialmente su aplicación. La Comisión Conjunta no está facultada para dictar leyes de acuerdo con el artículo 23, apartado 1, segunda frase, el artículo 24, apartado 1, y el artículo 29.

En lo que se refiere al funcionamiento de los órganos constitucionales, el Artículo 115h, prevé que los períodos electorales del Bundestag o de las asambleas legislativas en los Länder que expiren durante el caso de defensa, concluirán a los seis meses después de haber terminado éste. El mandato del Presidente Federal que expire durante el caso de defensa así como, en caso de terminación prematura de dicho mandato, el ejercicio de sus atribuciones por parte del Presidente del Bundesrat, terminarán a los nueve meses después de haber concluido el caso de defensa. El mandato de un miembro de la Corte Constitucional Federal que expire durante el caso de defensa, concluirá a los seis meses después de haber terminado dicho estado.

En caso de que la Comisión Conjunta tenga que elegir a un nuevo Canciller Federal, lo elegirá por la mayoría de sus miembros; el Presidente Federal propondrá un candidato a la Comisión Conjunta. La Comisión Conjunta sólo podrá proponer una moción de censura frente al Canciller Federal mediante la elección de un sucesor por mayoría de dos tercios de sus votos.

Mientras dure el caso de defensa, el Bundestag no podrá ser disuelto, previsión que se completa con el Artículo 115g, que regula la posición de la Corte Constitucional Federal, de forma que no podrá ser menoscabada la posición constitucional y el cumplimiento de las tareas constitucionales de la Corte Constitucional Federal ni de sus jueces. La ley sobre la Corte Constitucional Federal no podrá ser modificada por una ley de la Comisión Conjunta, salvo que también a juicio de la Corte Constitucional Federal la modificación sea imprescindible para que pueda seguir cumpliendo sus funciones. Hasta que se dicte una tal ley, la Corte Constitucional Federal podrá tomar las medidas necesarias para poder seguir funcionando. Las resoluciones de la Corte Constitucional Federal a que se refieren la segunda y la tercera frase serán tomadas por la mayoría de los magistrados presentes.

El artículo 115k regula la duración de la vigencia de las medidas jurídicas excepcionales, y finalmente, el artículo 115l regula la derogación de las leyes y medidas extraordinarias; la terminación del caso de defensa y la conclusión de la paz:

1. El Bundestag podrá derogar en cualquier momento, con la aprobación del Bundesrat, las leyes de la Comisión Conjunta. El Bundesrat podrá exigir que el Bundestag adopte una deci-

sión a este respecto. Las demás medidas adoptadas por la Comisión Conjunta o por el Gobierno Federal para contrarrestar el peligro serán derogadas cuando así lo decidieran el Bundestag y el Bundesrat.

2. El Bundestag, con la aprobación del Bundesrat, podrá declarar en cualquier momento, mediante una decisión que deberá ser promulgada por el Presidente Federal, la terminación del caso de defensa. El Bundesrat podrá exigir que el Bundestag adopte una decisión a este respecto. Deberá declararse la terminación del caso de defensa tan pronto como hubieren desaparecido las condiciones que dieron lugar a su declaración.
3. Sobre la conclusión de la paz se decidirá por ley federal.

### *II.1.1. Especial consideración a los Estados de excepción en España*

El constituyente de 1978 ha venido a establecer un derecho de excepción que tipifica las posibles emergencias; determina quién debe declararlas, y prevé, respetando en lo posible la regulación constitucional, ciertas especialidades en lo que a derechos fundamentales y a la organización del poder se refiere. Con ello se pretende salir de la crisis y facilitar la vuelta a la normalidad dentro de los cauces de una Constitución, cuya aplicabilidad nunca queda en suspenso<sup>5</sup>.

Como ha indicado SÁNCHEZ AGESTA<sup>6</sup>, la regulación constitucional española dota al poder público de medios extraordinarios de defensa aunque lo hace con algún recelo al establecer la participación de los órganos legislativos, toda vez que establece las necesarias garantías que aseguren la comprobación de su necesidad y su medida. El modelo es, por consiguiente, un modelo clásico del Estado de Derecho en el que ante una situación de anormalidad constitucional, se adoptan determinadas medidas tendentes a asegurar la vigencia de la Constitución, mediante ciertas alteraciones en su funcionamiento ordinario.

Si exceptuamos como medidas del denominado Derecho de excepción, la posibilidad de que el Gobierno, en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, dicte Decretos-ley, y las potestades de co-

---

<sup>5</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, P. «¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales», en *RDP*, n.º 51, UNED, 2001, pág. 114.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ AGESTA, L. *Sistema político de la Constitución española de 1978*, 7.ª Ed., puesta al día por Alzaga Villamil, O, Madrid, Edersa, 1994, pág. 222

ercción estatal sobre las CCAA que otorga y reconoce el art. 155 de la Constitución, que, aunque están estrechamente relacionadas con situaciones de cierta urgencia y gravedad, no formarían parte del Derecho de emergencia constitucional, la regulación del Derecho de excepción en España es una regulación diversificada constitucionalmente en tres situaciones distintas (estados de alarma, excepción y sitio), y desarrollado legislativamente mediante la Ley Orgánica 4/81 de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio —LODES—.

El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2, de la Constitución, puede declarar el *estado de alarma*, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:

- Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.
- Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad y concurra alguna de las circunstancias o situaciones anteriores.

La declaración del estado de alarma, responde a la doble necesidad de constituir un instrumento frente a catástrofes naturales y situaciones de anormalidad social, y ser la primera respuesta ante situaciones de emergencia. El estado de alarma, caracterizado por tener una motivación eminentemente natural, no excluye, sin embargo su declaración ante situaciones sociales que perturben el normal desenvolvimiento de la vida social del país, sin embargo constituye una respuesta ante alteraciones sociales, más que ante alteraciones de la vida política de la nación, lo que lo diferencia claramente de los estados de excepción y sitio, cuya naturaleza es eminentemente política.

El estado de alarma es declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo, y establecerá el alcance y condiciones vigentes durante la prórroga. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

Del Estado de alarma habría que excluir aquellas situaciones graves de conflictividad constitucional y social, por lo que las medidas a adoptar no requieren la gravedad de las que habría de adoptarse ante situaciones más graves. Es por ello que durante la vigencia del Estado de alarma no se suspende la Constitución y, en consecuencia, no se produce suspensión de derechos y libertades, sino que su alcance se limita a la regulación especial del ejercicio de determinadas facultades que los derechos y libertades pueden desplegar, mediante la adopción de determinadas medidas que permiten que la autoridad pueda:

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupe transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados.
- Limitar o racionalizar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados.

Con la declaración del estado de alarma, la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad. (artículo 7). El Gobierno dará cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida. El Gobierno también dará cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con éste (artículo 8).

De acuerdo con el artículo 9, por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes



y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Cuando la Autoridad competente sea el Presidente de una Comunidad Autónoma podrá requerir la colaboración de los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales.

Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad resulte tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para establecer y mantenerlo, el Gobierno solicitará del Congreso de los Diputados la autorización para declarar el *estado de excepción*. El Congreso debatirá la solicitud, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma. Obtenida la autorización, el Gobierno procederá a declarar el estado de excepción, acordado para ello en Consejos de Ministros, mediante un decreto con el contenido autorizado por el Congreso de los Diputados. El plazo máximo de duración será de 30 días, y su prórroga deberá ser solicitada por el Gobierno al Congreso de los Diputados, que no podrá exceder de 30 días. No obstante, el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá poner fin al estado de excepción antes de que finalice el período para el que fue declarado, dando cuenta de ello inmediatamente al Congreso de los Diputados (art. 15.2),

El estado de excepción es la respuesta que el ordenamiento constitucional ofrece ante una grave alteración del orden público, con trascendencia política, que exige la concordancia de dos circunstancias: la alteración del orden público, y la gravedad de la alteración.

Aun cuando no existe unanimidad doctrinal, consideramos que la declaración de los estados excepcionales puede hacerse de manera independiente y no concatenada, de manera que el estado de excepción puede ser declarado sin que previamente haya sido declarado el estado de alarma, puesto que los motivos de la declaración son de naturaleza distinta, y no debe de llevar, obligatoriamente, a la posterior declaración del estado de sitio. No obstante, cabe la posibilidad de que el mantenimiento de situaciones de anormalidad social y política más allá de los estrictos plazos de su vigencia, pueda llevar aparejada el encadenamiento de los distintos estados excepcionales.

En el estado de excepción, se pueden suspender los siguientes derechos fundamentales:

- Art. 17.2 Detención preventiva.
- Art. 17.4 Procedimiento de Hábeas Corpus.

- Art. 18.2 y 18.3 Inviolabilidad del domicilio y secretos de las comunicaciones, respectivamente.
- Art 19 Libertad de residencia y circulación.
- Art 20 Libertad de expresar el pensamiento y comunicarlo o medios de comunicación, prohibición de secuestrar la publicaciones sin resolución judicial, y censura previa.
- Art 21 Derecho de reunión.
- Art 28 Derecho de huelga.
- Art 37.2 Derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo.

Sin embargo, la regulación del estado de excepción, debe ofrecer respuesta a la doble necesidad de asegurar el mantenimiento del orden público, de un lado, y al respeto del libre desarrollo de los derechos y libertades de otro, de manera que el libre desenvolvimiento de los derechos constituya la regla general, y la limitación de éstos constituya la excepción.

Si durante el estado de excepción, el Gobierno considerase conveniente la adopción de medidas distintas de las previstas en el decreto que lo declaro, procederá a solicitar del Congreso de los Diputados la autorización necesaria para la modificación del mismo (artículo 15.1).

Cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el art. 4, o coincida con ellas, el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción las previstas para el estado de alarma (artículo 28).

Cuando la declaración del estado de excepción afecte exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, la Autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de dicha Comunidad (artículo 31).

Como ha indicado Fernández Segado<sup>7</sup>, la institución del *estado de sitio* se caracteriza por implicar un régimen de policía excepcional cuya justificación es el peligro nacional. El objetivo de la declaración del Estado de sitio es el restablecimiento de la paz pública, y se caracteriza por el reforzamiento del poder ejecutivo mediante la atribución a la autoridad militar de competencias que en situaciones

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. «La función de las Fuerzas Armadas en el estado de sitio en el marco de la Constitución de 1978», en VV.AA. *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1986, pág. 203.

de normalidad son civiles, toda vez que se puede producir la suspensión de ciertos derechos individuales.

El estado de sitio será declarado por el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a propuesta exclusiva del Gobierno, conforme determina en su artículo 116.4 la Constitución.

Si bien la gravedad de la situación es elemento imprescindible para la declaración del estado de sitio, es preciso diferenciar las situaciones que pueden desencadenar su declaración del «estado de necesidad», y de la guerra, puesto que aunque la guerra constituye un motivo para declararlo, no puede ser su única causa<sup>8</sup>.

La LODES precisa que el Gobierno podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio «cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios» (art. 32). La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio.

El Congreso de los Diputados podrá asimismo determinar en esa declaración «los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar» (art. 35).

En esas circunstancias, el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la Constitución y en la LODES, y designará la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera (art. 33).

La autoridad militar publicará y difundirá oportunamente los bandos con las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la Ley y las condiciones reflejadas en la declaración del estado de sitio. Durante el tiempo en que permanezca vigente esa situación excepcional, las autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar, a la que darán las informaciones que ésta le solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento (art. 36).

Los efectos derivados de la declaración, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

---

<sup>8</sup> GARCÍA MORILLO, «Las garantías de los derechos fundamentales», en VVAA, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, Tirant lo Balch, 1997, pág. 440.

1. La asunción por el Gobierno de todas las facultades extraordinarias previstas en la ley, cuya difusión y ejecución pondrá en manos de la Autoridad militar que designe, aunque la ampliación de la jurisdicción castrense no puede decidirse por la misma Autoridad militar, sino que debe ser acordada por el Congreso, lo que excluye la posibilidad de que el nuevo ámbito de dicha jurisdicción, y la tipificación de los delitos y las sanciones correspondientes, sean determinados por los *bandos* que pudiera dictar la referida Autoridad. La declaración del estado de sitio no pone en cuestión la supremacía del poder civil, aunque sí implique que éste «se sirva de las Fuerzas Armadas para hacer frente a una situación de emergencia en el interior del Estado. En este sentido, puede concluirse, que es el estado de sitio el exclusivo cauce institucional mediante el cual deviene operativa la misión de las Fuerzas Armadas de garantizar el ordenamiento constitucional en el interior del Estado (art. 8.1 CE)
2. La posibilidad de adoptar las mismas medidas previstas para los otros dos estados, a las que se añade «la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado 3 del artículo 17 de la Constitución» (art. 32.3 de la L.O. 4/1981), es decir, el derecho a ser informado de sus derechos y de las razones de su detención, el derecho a no declarar y el derecho a la asistencia letrada.

Del examen conjunto de los artículos 55.1 y 116 CE, así como del texto de la citada Ley Orgánica, cabe deducir la existencia de unos rasgos comunes a los tres estados excepcionales, que no contradicen, lógicamente, la peculiar especificidad de cada uno de ellos. Las características comunes a los estados de alarma, excepción y sitio que se deducen de la normativa reguladora son las siguientes<sup>9</sup>:

1. *Principio de excepcionalidad:*

Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes (artículo 1.1). La crisis debe de representar un peligro real y actual o inminente.

---

<sup>9</sup> Algunos de estos principios pueden verse en GUTIÉRREZ NOGUEROLES, A. «Los estados de alarma, de excepción y de sitio en la Constitución española de 1978», en *Diritto@Storia*, n.º 4, 2005. <http://dirittostoria.it/4Memorie>

2. *Principio de Democracia:*

La declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (art. 1.4).

Aunque existe una alteración del esquema habitual de reparto de poderes en favor del Ejecutivo, se compensa con una serie de medidas tendentes a garantizar el regular funcionamiento democrático: prohibición de que se interrumpa el funcionamiento de las Cámaras y de los demás órganos constitucionales; prohibición de disolución del Congreso; convocatoria automática de las Cámaras no reunidas, y asunción de competencias por la Diputación Permanente (en caso de extinción del mandato de las Cámaras).

3. *La proporcionalidad en la aplicación de las medidas a adoptar:*

Según el artículo 1.2 de la L.O. 4/1981, las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad, y su aplicación se realizará en forma proporcionada a las circunstancias. El uso de los poderes excepcionales deberá adecuarse a la naturaleza e intensidad de la crisis que ha de enfrentar. Esta proporcionalidad se proyecta también territorialmente, de manera que si la situación de crisis afecta exclusivamente a una parte del territorio nacional, sólo ésta debe verse afectada por la aplicación de dichos poderes.

4. *La limitación del contenido de los poderes excepcionales:*

Éstos no pueden ser ilimitados, sino que deben incluir estrictamente las facultades necesarias para conseguir el retorno a la normalidad constitucional.

5. *El control jurisdiccional del uso de los poderes excepcionales:*

Para controlar su debido uso sigue siendo efectiva la vía jurisdiccional: «Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en las leyes» (art. 3.1).

6. *La limitación de las alteraciones constitucionales previstas o Principio de legalidad:*

Durante los estados excepcionales, la autoridad competente debe respetar los límites establecidos por los Instrumentos de Derecho

internacional e interno de los derechos. La declaración de los estados excepcionales no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho, ni implica a quienes ejercen la autoridad ignorar el principio de legalidad, al que están sujetos en todo momento.

Las medidas de excepción no deben implicar la suspensión de todo tipo de derechos, sino que sólo se limita o suspende el ejercicio de determinados derechos fundamentales, bien entendido que incluso estos derechos susceptibles de suspensión mantienen su específica garantía institucional, puesto que «tanto la ley orgánica que fija genéricamente su contenido excepcional, como la declaración del estado de crisis que concreta el derecho suspendido y su nuevo contenido, podrán ser sometidos a un control de constitucionalidad, que comprobará si el sacrificio al que se somete al derecho llega al punto de provocar su desaparición y, de no ser así, si es razonable o proporcionado, según el caso, con la finalidad que se persigue»<sup>10</sup>.

Como ha indicado el TC en su Sentencia de 14 de julio de 1981, la limitación o suspensión de los derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático.

La CEDH y el PIDCP consideran que no son limitables el derecho a la vida; la prohibición de tortura; la prohibición de la esclavitud; la irretroactividad de la ley y otras garantías judiciales y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha reconocido que, además de los derechos antes indicados, existen otras disposiciones humanitarias que deben permanecer inviolables: el trato humano a toda persona privada de su libertad; las prohibiciones contra la toma de rehenes y la encarcelación no reconocida; la protección de los derechos de personas pertenecientes a minorías; la prohibición de propaganda que instigue la guerra o el odio nacional, racial o religioso y las garantías de procedimiento y las salvaguardias destinadas a asegurar la integridad del sistema judicial.

#### *7. La temporalidad de las medidas a adoptar:*

Al estar dirigidas a la recuperación de la normalidad constitucional, la duración de estas medidas debe ser la estrictamente indis-

---

<sup>10</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, P. *¿Suspensión...*, op. cit., pág. 113.

pensable para la consecución de esa finalidad. A tal efecto, incluso se llegan a fijar determinados plazos máximos para los estados de alarma y de excepción.

8. *La subsistencia del régimen de responsabilidad administrativa:*

Según dispone el artículo 3.2 de la LODES, los que, sin culpa alguna por su parte, sufran en su persona o en sus bienes o derechos algún daño o perjuicio por actos o disposiciones de los poderes públicos, dictados durante la vigencia de un estado excepcional, tienen derecho a que se les indemnice debidamente. Prescripción esta que responde a la previsión contenida en el artículo 116.6 CE en relación con la vigencia del principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes aun en tiempos de crisis constitucional.

9. *La exigencia de publicidad:*

La declaración de los estados excepcionales debe ser anunciado públicamente, al objeto de informar a los ciudadanos de la situación legal y reducir la posibilidad de estados excepcionales de facto.

La declaración de cualquier estado excepcional ha de ser publicada en el Boletín Oficial del Estado y difundida a través de los medios de comunicación social, públicos o privados, que se determinen. Igualmente, serán objeto de difusión obligatoria las disposiciones dictadas por la Autoridad competente durante la vigencia del estado excepcional.

Además, las obligaciones Internacionales asumidas por el Estado español implican que las medidas adoptadas en los estados excepcionales deben notificarse a otros estados y a los organismos internacionales competentes. De esta manera, deberá informar al Secretario General del Consejo de Europa y al Secretario general de la ONU de las medidas adoptadas; de las razones de la adopción, y del término de la derogación de las obligaciones contraídas al amparo del CEDH y del PIDCP.

Todos estos caracteres, globalmente considerados, vienen, en suma, a poner de manifiesto que estamos ante casos de *suspensión*, no de *supresión* de derechos.

## II.2. Los estados de excepción y la defensa de la Constitución en Latinoamérica<sup>11</sup>

En las primeras Constituciones latinoamericanas se regularon las situaciones de emergencia y los medios para superarlos por medio de la declaración de la suspensión de garantías, y en casos extremos, el estado de sitio. Pero en una época de inestabilidad política en Latinoamérica, las continuas revueltas y los golpes castrenses, determinaron la represión extraconstitucional, y las declaraciones de emergencia se utilizaron con el fin contrario a su regulación, es decir, en lugar de la conservación del orden constitucional, se establecieron largos periodos de gobiernos autoritarios, que además propiciaron una verdadera inflación constitucional, ya que los golpistas tenían la ingenua o dolosa convicción de que un nuevo texto constitucional podía solucionar los graves problemas políticos, sociales y económicos que abrumaban nuestra región, pero estos textos no se aplicaron sino en mínima parte en la realidad.

En la última parte del siglo XIX, con la expedición de cartas fundamentales de carácter liberal, que establecieron la supresión del fuero militar, entre otras medidas, se disminuyó relativamente el poder de las fuerzas armadas, que al menos en teoría quedaron subordinadas a las autoridades civiles. No se terminó la utilización abusiva de las declaraciones de los estados de excepción, pero al menos se trató de darles un carácter legítimo.

En las democracias modernas Latinoamericanas, se han establecido disposiciones constitucionales con la finalidad de que los gobiernos pudiesen declarar y aplicar normas de emergencia en casos de graves conflictos externos e internos, con la intervención y fiscalización de los órganos legislativos. Un paso adelante en la evolución de este tipo de disposiciones se produjo cuando los jueces y tribunales tuvieron la facultad para calificar la legalidad y la constitucionalidad de la declaración y aplicación de los estados excepcionales.

GROS ESPIELL<sup>12</sup> ha sostenido que existen dos sectores de aplicación de las declaraciones de emergencia o de excepción, que tam-

---

<sup>11</sup> Un profundo estudio puede verse en FIX-ZAMUDIO, H. «Los estados de excepción y la defensa de la Constitución», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 37 n. 111 México sep/dic. 2004.

<sup>12</sup> Vid. GROS ESPIELL, H. «Medidas prontas de seguridad y delegación de competencias», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1966; En el mismo sentido, ZOVATTO G. D., «La regulación jurídica internacional de los estados de emergencia en América Latina», *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*, México, Comité Internacional de la Cruz Roja-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987. págs. 29-38.



bién se han calificado como suspensión de garantías, estado de sitio, medidas prontas de seguridad, entre otras denominaciones. Una que puede considerarse patológica (que desafortunadamente ha sido la más utilizada, especialmente por las dictaduras militares), puesto que su propósito no fue la conservación del régimen democrático en estas situaciones excepcionales, en particular respecto de graves conflictos internos, sino que tuvieron el objeto totalmente contrario, es decir la destrucción del orden constitucional, que se sustituía por legislación violatoria de los principios y valores fundamentales, expedida directamente por el Ejecutivo. En Latinoamérica, la profusión en el uso de los Estados excepcionales, determinó que su declaración se definiera como una situación de normalidad constitucional, a diferencia de los sistemas excepcionales europeos, donde el derecho de excepción supone una verdadera derogación del régimen constitucional, lo que llevó a parte de la doctrina<sup>13</sup> a considerar que la excepcionalidad era la situación normal en los Estados Latinoamericanos. Y es que no podemos olvidar cómo en América Latina se han sucedido sistemas totalitaristas que persiguieron, torturaron e hicieron desaparecer a sus opositores, utilizando un estado de excepción permanente que justificaban aduciendo una amenaza comunista externa o un peligro subversivo interno, de manera que el ejercicio regular y sistemático de la institución del estado de excepción, condujo, necesariamente a la liquidación de la democracia. Durante varias décadas se han sucedido interrupciones de la legalidad constitucional producidas por golpes o intervenciones militares en los que se ha producido la eliminación formal y sustancial del proceso constitucional y la perduración en el tiempo de los actos adoptados en las situaciones excepcionales.

El otro sector, que es el que se ha desarrollado en los últimos años, con la vuelta al régimen democrático de numerosos países que habían sufrido los gobiernos autoritarios, se caracteriza porque las situaciones de emergencia o de excepción se han establecido de acuerdo con los procedimientos prescritos por los ordenamientos constitucionales, al objeto de preservar el ordenamiento constitucional democrático, de manera que se pueda hacer frente de manera rápida y eficaz a las situaciones que ponen peligro al orden constitucional, con medidas proporcionadas a la situación de emergencia y por el tiempo que dure la misma, que debe tener carácter excepcional<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Entre ellos, ÁLVAREZ CONDE, E., *op. cit.* loc. cit.

<sup>14</sup> VALADÉS, D., *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974, esp. p. 123.

El Derecho Constitucional latinoamericano, de manera prácticamente unánime, prevé y reglamenta la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente con eficacia y rapidez a situaciones de grave emergencia, pero son muy variables las calificaciones y los instrumentos constitucionales para dictarlas y aplicarlas, y también son muy diversas las denominaciones que se utilizan para calificar dichas situaciones: estado de guerra; estados de sitio; de emergencia, o de peligro; medidas prontas de seguridad; suspensión de garantías, entre otros nombres, y generalmente también se enumeran los derechos humanos que pueden suspenderse o limitarse temporalmente, y aquellos otros, especialmente en los textos más recientes, que por el contrario deben mantenerse intangibles, así como los instrumentos procesales para asegurar su protección.

Si observamos la regulación de los estados de emergencia en los ordenamientos de Latinoamérica, se puede observar una gran diversidad en todos los órdenes: en cuanto a las denominaciones utilizadas; los motivos que pueden fundamentar su declaración; el procedimiento y las formas que se adopten; las autoridades que pueden decretarlas y aplicarlas, es decir, el Ejecutivo, el Legislativo y la posible participación de jueces y tribunales; los alcances y limitaciones de las medidas adoptadas; sus efectos; la temporalidad de las mismas y los derechos restringidos o suspendidos.

En el ámbito latinoamericano existen diversas formas para declarar los estados de excepción, dentro de los cuales se pueden mencionar: a) mediante decreto dictado por el Presidente en Consejo de Ministro o con la posterior aprobación de ellos, controlado por el Poder Legislativo y Judicial (Argentina, México y Venezuela); b) mediante decreto del Presidente, refrendado por todos los ministros y controlado por el Poder Legislativo y la Corte Constitucional (Colombia); c) mediante decreto del Presidente con autorización del Congreso; igualmente, la Constitución deja preestablecido el tipo de estado de excepción para cada eventualidad y cuáles son los derechos a los que podrían limitar su ejercicio (Chile). De la misma manera, existen diversos tipos de estados de excepción, siendo nombrados de forma directa o indirecta en las diversas constituciones. El primer tipo es el estado de emergencia, que es el marco general que declara la existencia de una eventualidad que causa emergencia en todo o parte del país. El segundo, y de uso más común, es la suspensión y/o restricción de garantías —normas jurídicas contentivas del derecho en sentido general—, y cuya función es la de proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, son los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda

circunstancia<sup>15</sup>. Esta restricción tiene como límite un conjunto de derechos a los que no se le puede modificar el ámbito de cobertura de la garantía, y que se encuentran estipulados tanto en Tratados Internacionales como en las Constituciones de diversos países.

En definitiva, en Latinoamérica, la realización de un estudio comparado plantea problemas de índole conceptual y metodológico, derivados en gran parte, de varios factores, como la heterogeneidad del contexto histórico y social latinoamericano; de la pluralidad e indeterminación de los conceptos jurídicos utilizados en los ordenamientos latinoamericanos; por la presencia del concepto de «seguridad nacional» que se presenta en varios Estados del Continente como elemento aglutinador de la realidad político-social, o por el desarrollo atípico en la implantación del modelo constitucional.

En el Continente Latinoamericano, existen diferencias entre el régimen excepcional diseñado en los Estados liberales o democráticos, y el previsto en los Estados autocráticos<sup>16</sup>, carentes éstos últimos

---

<sup>15</sup> GARCÍA BELAÚNDE, D, «Regímenes de excepción en las Constituciones latinoamericanas», en varios autores, *Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1984, pp. 4-111).

<sup>16</sup> La Ley de Defensa Nacional de **Cuba** establece que las situaciones excepcionales constituyen estados de ese carácter que se establecen, de forma temporal, en todo el territorio nacional o en una parte de él, en interés de garantizar la defensa nacional o proteger a la población y la economía en caso o ante la influencia de una agresión militar, de desastres naturales, otros tipos de catástrofes u otras circunstancias que por su naturaleza, proporción o entidad afecten al orden interior, la seguridad del país o la estabilidad del Estado. En correspondencia con la Constitución y la mencionada ley, pueden declararse las siguientes situaciones excepcionales:

*Estado de guerra o la guerra.* Es la situación excepcional de mayor trascendencia que se declara en todo el territorio nacional, con el objetivo de emplear todas las fuerzas y recursos de la sociedad y el Estado para mantener y defender la integridad y la soberanía de la patria. Están facultados para declararla, en caso de agresión militar, la Asamblea Nacional del Poder Popular o el Consejo de Estado cuando aquella se encuentre en receso y no pueda ser convocada con la seguridad y urgencias necesarias.

*Movilización general.* Es la situación excepcional que se establece en todo el territorio nacional para alcanzar, de forma gradual y progresiva la completa disposición combativa del país y situarlo en condiciones de mantener su integridad y su soberanía. El Consejo de Estado es el órgano facultado para decretarla cuando la defensa del país lo exija.

*Estado de emergencia.* Se declara en caso o ante la inminencia de desastres naturales o catástrofes y otras circunstancias que por su naturaleza, proporción o entidad afecten el orden interior, la seguridad del país o la estabilidad del Estado, en todo el territorio nacional o en una parte de él y durante su vigencia se puede disponer la movilización de la población. Se declara por el Presidente del Consejo de Estado mediante Resolución que exprese las causas que lo originan, la determinación del territorio donde se establece y el plazo de vigencia que tendrá.

de los controles democráticos adecuados. De esta situación también hay que dejar de lado los supuestos de interrupciones de la legalidad constitucional producidas por golpes o intervenciones militares, supuestos en los que se produce la eliminación formal y sustancial del orden constitucional y la perduración en el tiempo de los actos adoptados en las situaciones excepcionales.

Respecto a los Estados constitucional-democráticos, no hay uniformidad en el conjunto de Estados Latinoamericanos en el tratamiento de las situaciones excepcionales, y el análisis de las diversas regulaciones de emergencia, se acentúa por la ambigua posición que en muchos casos tiene el Poder Judicial en algunos de estos Estados y la escasa jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Adelantando la dificultad de proceder a un estudio exhaustivo de cada uno de los modelos de Derecho de excepción, dada la variedad de Estados, la heterogeneidad del sistema latinoamericano aconseja el estudio particular de cada Estado, teniendo en consideración, como en el artículo que antecede al presente tuvimos ocasión de estudiar, la existencia de una nueva dimensión sobre la materia: la internacionalización de la protección jurisdiccional de los derechos, y la importancia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Constitución Federal de **México** de 1917, incorporó en su artículo 29 la regulación del derecho de excepción al establecer que:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación, pero deberá hacerlo por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora el Congreso para que las acuerde.

Durante la vigencia de la actual Constitución mexicana, sólo en una ocasión se decretó la suspensión de ciertos derechos fundamentales con el apoyo del citado artículo 29, y lo fue en 1942, con motivo del estado de guerra del país con las potencias del «Eje» (Italia, Alemania y Japón), y que se levantó al terminar el enfrentamiento mun-

dial en 1945. En efecto, a solicitud del Presidente de la República, el Congreso de la Unión expidió el decreto legislativo de primero de junio de 1942, por el cual autorizó la suspensión de varios derechos consagrados constitucionalmente; confirió al Ejecutivo facultades para reglamentar dicha suspensión de derechos; para imponer en todos los ramos de la administración pública las modificaciones que fueren indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía, dignidad y para el mantenimiento de las instituciones gubernamentales, así como para legislar en los distintos ramos de la administración pública. Con apoyo en esta autorización expidió el 13 de junio de 1942, la llamada Ley de Prevenciones Generales, que reglamentó las disposiciones legislativas del Congreso<sup>17</sup>.

En el **sistema colombiano**, el Ejecutivo puede tomar medidas para restablecer el orden, pero el régimen constitucional vigente no se puede suspender en ningún momento.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, los debates sobre los estados de excepción se caracterizaron como una reacción de rechazo frente al uso abusivo por parte del Ejecutivo del estado de sitio. Por eso, encontramos una regulación extensa, llena de requisitos de forma y de fondo y de controles de todo tipo.

El marco jurídico de la regulación interna de los estados de excepción, lo encontramos la Constitución Política de 1991 —artículos 212 a 215— y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, normas que regulan tres tipos de estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia.

Las tres clases de estados de excepción consagrados en la Constitución Política de 1991, son:

— *Estado de guerra exterior:*

Constituye un estado excepcional, cuyo hecho habilitante es una agresión a Colombia de un Estado extranjero o viceversa.

Será declarado por el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, previa autorización del Senado, salvo que sea necesario repeler una agresión en cuyo caso lo podrá declarar el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros.

En este estado de excepción no existe límite expreso en cuanto al ejercicio de las funciones legislativas por parte del Presidente, dado

---

<sup>17</sup> Vid. FIX-ZAMUDIO, H. «Los estados de excepción y la defensa de la Constitución», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 37, n. 111 México sep/dic. 2004.

que las facultades rigen hasta tanto se declare restablecida la normalidad.

El Congreso ejercerá sus funciones constitucionales y legales a plenitud, y el Gobierno le informará, motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de guerra, regirán durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformar o derogar los mencionados decretos legislativos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

— *Estado de conmoción interior:*

Su hecho habilitante es la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Será declarado por el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y podrá decretar el estado de conmoción interior en toda la República o parte de ella.

Las facultades extraordinarias del Ejecutivo, solo podrán ser ejercidas hasta por un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. La anterior es una clara reacción frente al límite sin especificación en el tiempo, existente en la Constitución de 1886 frente al estado de sitio.

Los decretos que dicte el Gobierno tendrán como fin el conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos legislativos podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, pero podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

El Congreso seguirá ejerciendo sus funciones de manera normal y si no se encuentra en cesiones, se reunirá por derecho propio, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción.

El Presidente deberá pasar inmediatamente un informe motivado al Congreso, sobre las razones que determinaron la declaración.

— *Estado de emergencia:*

El hecho habilitante del estado de emergencia, lo constituye la perturbación o amenaza en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o una grave calamidad pública.

Será declarado por el Presidente, con la firma de todos los ministros.

El estado de emergencia económica, social y ecológica, se encuentra limitado a un período hasta de treinta días en cada caso, y sumados las declaratorias de este estado en un año calendario, no podrán exceder de noventa días.

La legislación promulgada por el Ejecutivo, tendrá como único fin, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Su contenido deberá tener relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el estado de emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del gobierno. En relación con aquéllas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

La regulación colombiana nos ofrece una serie de **puntos comunes** a las tres clases de estados excepcionales:

- La declaración corresponde al Gobierno, mediante Decreto.
- El Decreto de declaración debe estar suficientemente motivado respecto a la ocurrencia de los hechos excepcionales que dan lugar a alguno de los estados de excepción regulados, es decir,

se debe justificar la relación existente entre los hechos que causaron la perturbación, las razones de fondo para declararlo y las medidas legislativas tomadas para superarlo.

- El Decreto de declaración del estado de excepción y los posteriores que se dicten en ejercicio de las facultades legislativas trasladadas al presidente, están sometidos a control jurídico constitucional automático de la Corte Constitucional y a control político por parte del Congreso de la República.
- La declaración de uno de los estados de excepción, conlleva a la alteración temporal del principio de división de poderes, dado que se concentra en el Ejecutivo la facultad legislativa a través de la expedición de Decretos Legislativos con igual jerarquía dentro de la pirámide normativa que la ley, facultad que en términos de normalidad la ejerce el Congreso de la República. Sin embargo, las facultades del Presidente son infraconstitucionales como poder constituido.
- A través de ninguna de las clases de estados de excepción se puede modificar o suspender la Constitución
- Otra característica esencial de los tres estados de excepción es la transitoriedad.
- Particularmente interesante resulta el hecho de que la ley estatutaria sobre los estados de excepción, con base en los tratados internacionales suscritos por Colombia, regule los derechos que son intangibles —por tanto, inafectables durante los estados de excepción— y los que no lo son y que, por consiguiente, podrían ser restringidos durante los estados de excepción<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Artículo 4°. Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles; el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, la prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Hábeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.



La Ley n.º 2650 de Reformas a la Constitución Política de **Bolivia**, del 13 de abril de 2004, reguló, de manera detallada y garantista, las causas, plazo y prórroga para la declaración de los estados excepcionales.

La nueva Constitución Política de Bolivia de Octubre de 2008 establece en su artículo 137, que en caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, la Presidenta o el Presidente del Estado tendrá la potestad de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario. La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional,

---

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto de la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

Parágrafo 2. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del estado de Conmoción Interior, se podrá expedir medidas excepcionales encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica. En desarrollo de estas facultades el Gobierno podrá conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos por delitos políticos y conexos».

Por su parte, la mencionada ley prohíbe la suspensión de derechos y determina el alcance de las limitaciones que pueden imponerse a los derechos «no intangibles».

*Artículo 5.* Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política».

*Artículo 6.* Ausencia de regulación. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio».

que tendrá lugar apenas las circunstancias lo permitan y, en todo caso, dentro de las siguientes setenta y dos horas a la declaración del estado de excepción. La aprobación de la declaración indicará las facultades conferidas y guardará estricta relación y proporción con el caso de necesidad atendida por el estado de excepción. Los derechos consagrados en la Constitución no quedarán en general suspendidos por la declaración del estado de excepción. Una vez finalizado el estado de excepción, no podrá declararse otro estado de excepción dentro del siguiente año, salvo autorización legislativa previa (artículo 138).

El Ejecutivo rendirá cuentas a la Asamblea Legislativa Plurinacional de los motivos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, así como del uso que haya hecho de las facultades conferidas por la Constitución y la ley (artículo 139).

Ni la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni ningún otro órgano o institución, ni asociación o reunión popular de ninguna clase, podrán conceder a órgano o persona alguna facultades extraordinarias diferentes a las establecidas en esta Constitución. No podrá acumularse el Poder Público, ni otorgarse supremacía por la que los derechos y garantías reconocidos en esta Constitución queden a merced de órgano o persona alguna (artículo 140).

La reforma de la Constitución no podrá iniciarse mientras esté vigente un estado de excepción y quienes violen los derechos establecidos en esta Constitución serán objeto de proceso penal por atentado contra los derechos.

En **Chile**, la Constitución de 1980, con reformas de 2001, establece que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado..

A partir de estas situaciones los regímenes de excepción regulados tanto en la Constitución, como en la Ley orgánica constitucional de estados de excepción, Ley N.º 18415, son: *el estado de asamblea*, para el caso de guerra exterior; *el estado de sitio* para los casos de guerra interna o grave conmoción interior; *el estado de catástrofe*, en caso de calamidad pública; y *el estado de emergencia*, en caso de grave alteración del orden público.

Según el artículo 39 de la Constitución chilena, el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las per-

sonas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

El artículo 40,1 regula las causas de declaración de los estados excepcionales:

- 1.º En situación de guerra externa, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en *estado de asamblea*.
- 2.º En caso de guerra interna o conmoción interior, el Presidente de la República podrá, con acuerdo del Congreso, declarar todo o parte del territorio nacional en *estado de sitio*.
- 3.º El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar todo o parte del territorio nacional en *estado de emergencia*, en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo. Dicho estado no podrá exceder de noventa días, pudiendo declararse nuevamente si se mantienen las circunstancias.
- 4.º En caso de calamidad pública, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar la zona afectada o cualquiera otra que lo requiera como consecuencia de la calamidad producida, en *estado de catástrofe*.

Respecto al control judicial de las medidas de excepción, el art. 41.3 contempla una peculiar regulación, al establecer que los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. La interposición y tramitación de los recursos de amparo y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos.

En **Ecuador**, el artículo 180 de la Constitución política de 1998 establece como causales de la declaración del Estado de emergencia: el caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales. El estado de emergencia podrá afectar a todas las actividades de la sociedad o algunas de ellas.

Declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República podrá asumir las siguientes atribuciones o algunas de ellas (art. 181):

- Decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones.
- Invertir para la defensa del Estado o para enfrentar la catástrofe, los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
- Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
- Establecer como zona de seguridad todo el territorio nacional, o parte de él, con sujeción a la ley.
- Disponer censura previa en los medios de comunicación social.
- Suspender o limitar alguno o algunos de los derechos establecidos en los números 9, 12, 13, 14 y 19 del Art. 23, y en el número 9 del Art. 24 de la Constitución; pero en ningún caso podrá disponer la expatriación, ni el confinamiento de una persona fuera de las capitales de provincia o en una región distinta de aquella en que viva.
- Disponer el empleo de la fuerza pública a través de los organismos correspondientes, y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella.
- Disponer la movilización, la desmovilización y las requisiciones que sean necesarias, de acuerdo con la ley.
- Disponer el cierre o la habilitación de puertos.

En el caso de **Perú**<sup>19</sup>, la Constitución de 1993, regula en el art. 137.1 que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede declarar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los siguientes estados de excepción:

1. *Estado de emergencia*, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

---

<sup>19</sup> En la anterior Constitución de 1979, su título VIII regulaba los supuestos excepcionales, distinguiendo entre el estado de emergencia y el de asedio, que obedecen a situaciones de anormalidad exterior e interior, respectivamente.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. *Estado de sitio*, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende.

El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.

En la regulación del Régimen de Excepción, el art. 200 establece la protección judicial de derechos fundamentales en estados de excepción, reconociendo, de manera expresa, cuales son sus garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.
3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución. (Texto según el Artículo único de la ley 26470, de reforma constitucional, publicada el 12 de junio de 1995).
4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley, que procede contra las normas tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el Artículo 137° de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

Particularmente interesante es el caso de **Venezuela**, como consecuencia de la regulación que sobre los estados excepcionales ha tenido el Proyecto de Reforma constitucional.

En relación a los estados de excepción, la Constitución venezolana de 1999 los ubica en el Capítulo II del Título VIII, denominado «De los estados de excepción».

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 337 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se entiende por ellos *las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afectan gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones o de los ciudadanos, resultando insuficientes, para hacerles frente, las facultades y los medios con los cuales se dispone ordinariamente.*

En Venezuela, de acuerdo con el art. 338 se regulan los siguientes Estados excepcionales: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior, estado de conmoción exterior.

Podrá decretarse el *estado de alarma* cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.

El *estado de emergencia económica* se decretará cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la

vida económica de la Nación. Su duración será de sesenta días prorrogables por un plazo igual.

Procederá la declaración del *estado de conmoción interior o exterior* en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.

El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron. La declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público. (Artículo 339).

Esta regulación, es preciso completarla con lo preceptuado en el artículo 45 de la Constitución venezolana, en virtud del cual, se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

Sin embargo, la reciente reforma constitucional planteada, modificaba ampliamente el régimen de los Estados Excepcionales en Venezuela.

Respecto al artículo 337, regulador de los Derechos durante los estados de excepción, la redacción propuesta por el Parlamento en el informe del 15 de octubre eliminaba los derechos al debido proceso, el derecho a la información y «los demás derechos humanos intangibles» durante los estados de excepción. Luego de un fuerte debate dentro de sectores revolucionarios, el 24 de octubre se aprobó una nueva versión que restauraba varios elementos del debido proceso: el derecho a la defensa, a la integridad personal, a ser juzgados por sus jueces naturales y a no ser condenados a penas que excedan los 30 años. También se contemplaban modificaciones al artículo 338, sobre el estado de alarma, y modificaciones al artículo 339, regulador del decreto del Estado de Excepción. Las enmiendas constitucionales propuestas por el gobierno, que incrementaban los poderes presidenciales de emergencia, debilitarían la protección de derechos fundamentales.

La reforma hubiera eliminado la prohibición constitucional de suspender las garantías del debido proceso en estados de excepción. También eliminaría los límites específicos de duración de dichos estados de excepción, permitiéndole al Presidente de la República, en la práctica, suspender indefinidamente el derecho al debido proceso, así como otros derechos fundamentales. Estos derechos incluyen las garantías a la igualdad y la no discriminación, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y la garantía de la irretroactividad de la ley penal. Las propuestas también le permitirían al Presidente suspender indefinidamente el derecho de los ciudadanos a la información, que es consustancial a la protección de los derechos humanos y a la rendición de cuentas. Así mismo se limitaban las garantías en la declaración del estado de excepción. Como medida positiva, la reforma expandiría la prohibición constitucional actualmente existente contra la discriminación, incluyendo otras formas de discriminación, tales como la orientación sexual y la orientación política. Pero esta protección también estaría sujeta a una suspensión indefinida, en caso que el Presidente declare un estado de excepción. De acuerdo con las enmiendas propuestas, la Constitución protegería explícitamente la suspensión de ciertos derechos durante estados de excepción. Éstos incluyen el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a no ser condenado a penas mayores a los 30 años, la prohibición de tortura, la incomunicación y la desaparición forzosa. El derecho al habeas corpus también permanecería inalterable.



### III. CONCLUSIONES

La declaración de los estados excepcionales se produce ante situaciones extraordinarias que representan una amenaza al Estado de Derecho. Las situaciones de excepcionalidad no son inusuales, sin embargo, el propio Estado de Derecho determina que su declaración venga determinada de acuerdo con lo establecido constitucionalmente, o a través de la ley, y tenga ciertas limitaciones temporales y materiales, ya que en algunos Estados ha existido la tendencia a declararlos sin justificación, o a mantenerlos más allá de que la razón original para su proclamación hubiese desaparecido.

Algunos Estados no dudan en tomar medidas excepcionales sin la justificación adecuada, y estas medidas tienen graves repercusiones sobre el disfrute de los derechos humanos, por un lado, y consecuencias negativas sobre las instituciones constitucionales, en particular el Parlamento, cuyo poder legislativo y de control sobre el ejecutivo se ve no sólo limitadas sino que pueden incluso reducirse a la nada, por otro, de manera que al amparo del derecho de excepción se produce un vaciamiento del Estado de Derecho.

Los Estados cuya Constitución no contiene ninguna disposición explícita que garantice la legalidad de la aplicación de un estado de excepción deben de incluirla, y desarrollar una legislación acorde con los mandatos constitucionales y con las normas y principios internacionales sobre la materia. Y aquellos Estados en cuya legislación se prevén explícitamente los estados de excepción, también deben de compatibilizar sus previsiones con las normas y Tratados Internacionales.

Los Gobiernos deben de limitar los estados de excepción a circunstancias tan excepcionales y de tal gravedad que justifiquen su aplicación y los deben de acompañar de las garantías de proporcionalidad, temporalidad e intangibilidad de los derechos que no pueden ser objeto de restricción al objeto de preservar el respeto de los derechos humanos y evitar una trivialización en el uso de la excepcionalidad que podría conducir a una perpetuación abusiva del estado de excepción<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Resolución de la subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de la Minorías 1995/33, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.