

TEMA XIX

e

s característica básica del ordenamiento jurídico presente el construir de la forma más perfecta la estructura estatal y el Derecho, así como la idea de articular los mecanismos necesarios para hacer cumplir y defender la Constitución: en este contexto hablamos de la defensa existencial de la Constitución, dentro de la cual se encuentra la defensa jurídica de la Constitución, que es competencia del Tribunal Constitucional y de la Reforma Constitucional.

La defensa existencial de la Constitución significa que como la Constitución puede verse atacada existencialmente por turbulencias sociales, políticas, etc., contra las que los mecanismos estatales sean ineficaces; cuando la vida del Estado se engrandece y la Constitución se ve atacada, no pudiendo hacer nada las instituciones, hay que actuar con mecanismos de excepción. Y estos mecanismos que produce el Estado de excepción se encargan de la defensa existencial de la Constitución: a situaciones de excepción se responde con medidas de excepción.

En la Antigua Roma se ideó la dictadura comisoría, que nació en un contexto histórico de esplendor; en este contexto, los romanos se dieron cuenta de que sus instituciones funcionaban perfectamente salvo en los casos de desorden civil. Para estos supuestos se creó la dictadura comisoría, que consistía en la creación de la figura de un dictador al que se le entregaban todos los poderes y se suspendían las instituciones republicanas; el fin era restaurar las instituciones para que pudieran volver a la normalidad. Dicha dictadura era temporal, por seis meses, por lo que, enlazando con la doctrina de Bodino, no era un poder soberano. Además, para evitar que el dictador se quedara en el poder, estaba sometido a una serie de condiciones: **1)** la temporalidad, **2)** la persona que decretara o estableciera la dictadura no podía ser dictador, **3)** el dictador no podía tener conexión alguna con las magistraturas existentes. La dictadura era una alteración para defender a la República y no para destruirla.

Más cerca de la época actual, los ingleses crearon la Ley Marcial, y es entonces cuando se inventa la llamada defensa existencial de la Constitución, es entonces cuando surgen los ordenamientos constitucionales.

Luego se crearon los estados de excepción. Son estados en los que se van a suspender las garantías constitucionales para resolver problemas que en la vida normal no podían resolverse. Dentro de los estados de excepción, se establece una jerarquía especial que viene estipulada en el artículo 116: **1)** estado de alarma, **2)** estado de excepción y **3)** estado de sitio. En definitiva son lo mismo, su lógica es la misma. La distinción se hace para indicar que ante una patología extrema se usan medidas extremas, esto es, el estado de sitio; si la patología no es tan extrema se decretaría el estado de excepción, y si es todavía menos el estado de alarma.

Artículo 116:1. *Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.*

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

El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de los estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. La declaración de los Estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes

1)El estado de alarma: es el menos grave, en él se suspende el ordenamiento constitucional normal; se suele dar no para todo el Estado, sino para zonas geográficas concretas, y se trata un problema social muy concreto; el sistema de control del Gobierno es también más pequeño que en los demás estados.

2)El estado de excepción: también lo decreta el Gobierno, pero necesita previa autorización del Congreso de los Diputados; su duración es de un mes, y en caso de no haberse resuelto el problema el Gobierno sigue el mismo procedimiento y lo vuelve a decretar.

3)El estado de sitio: también lo decreta el Gobierno, con la autorización del Congreso que debe tener mayoría absoluta; se establecen los artículos de la Constitución que se suspenden y el tiempo que va a durar.

Las medidas de control para que el Gobierno que suspende derechos y libertades engrosando así su poder evitan que se convierta en un Gobierno permanente. Por eso la limitación temporal está ahí, es una medida de control; y el Gobierno siempre estará sujeto al mismo sistema de responsabilidades que cuando no exista el estado de excepción. Si no hubiera medidas el Gobierno puede hacerse con el poder permanentemente, convirtiéndose así en un Gobierno de hecho, anulando la legalidad constitucional. Si hay que decretar el estado de excepción cuando las Cortes están disueltas(cosa que el Gobierno puede hacer), entonces en teoría no se podría dar el estado de excepción; para evitar eso existe la diputación permanente, un pequeño grupo de personas que se nombran al día siguiente de las elecciones y permanecen hasta las siguientes elecciones. Esto quiere decir que el Parlamento subsiste siempre. Con esto, el sistema de controles existirá siempre.

El artículo 116 nos dice que se puede decretar el Estado de excepción en el momento en que están disueltas las Cámaras, pero no se las puede disolver en estado de excepción. Existe una última medida, establecida en el artículo 169, que dice que no se puede iniciar un proceso de reforma constitucional en estado de excepción.

En cualquier caso los estados de excepción se centran en la suspensión de derechos, se traduce jurídicamente en una suspensión de derechos. Y la filosofía de los tres estados de excepción es idéntica, solo se diferencian en la gravedad.

Los derechos que se limitan son distintos en los tres tipos; la duración es distinta en los tres; la gravedad es distinta en los tres; la cualificación de las garantías es también distinta: en el estado de alarma el Gobierno lo decreta sin las Cortes; en el estado de excepción previa autorización de las Cortes; en el estado de sitio se requiere mayoría absoluta en las Cortes. Con ellos se trata de suspender determinados artículos de la Constitución, pero la Constitución sigue estando teóricamente en vigencia; lo que se suspende es la eficacia de esos artículos por un tiempo, lo que obliga a distinguir dos categorías: **1)validez o vigencia** de las normas y **2)eficacia de las normas**; una ley es válida cuando siendo aprobada por los procedimientos establecidos pase al cuerpo de las leyes y dura hasta que se deroga; es algo ontológico, afecta al ser-no ser de la ley: la ley no existe cuando deja de tener validez. Por contra, la eficacia no afecta a la ontología sino a la fenomenología; si

pierde eficacia es porque los ciudadanos no la toman en cuenta o ha perdido su significación histórica. Las leyes solo se derogan por otras posteriores, y no por su desuso; si los supuestos sociales que regulaba han desaparecido, la ley sigue existiendo, pero es como si no existiera aunque no se deroga, es vigente pero no eficaz. La eficacia apela al hecho de que las leyes tengan una traducción efectiva en la realidad; la ley inválida no puede ser eficaz; la ley válida puede ser o no ser eficaz.

El artículo 116 nos dice que la Constitución mientras duren los estados de excepción sigue estando en vigencia, pero no es eficaz; es una suspensión de derechos.

A este respecto debemos hacer hincapié en el artículo 55, que pertenece al Capítulo V y que tiene Título aparte (De la suspensión de los Derechos y Libertades); como vemos, este derecho ya está regulado en el artículo 116. Pero es que en este artículo 55, en el párrafo 2, se habla de suspensión de derechos para personas inmersas en bandas armadas o terroristas; está orientado hacia personas puntuales, sin embargo en el estado de excepción se suspenden los derechos a las personas, y no a ciertas personas, que pertenecen a bandas armadas o terroristas. A esta figura del artículo 55 no se le debería haber referido como suspensión: es un caso de autoquebrantamiento de la Constitución, porque no se trata de suspender derechos, sino de autoruptura, es una suspensión de la eficacia con carácter permanente. No se trata de eliminar la eficacia, sino de suspender la Constitución para los que pertenezcan a bandas armadas o terroristas. Este tema ha dado lugar a discrepancias doctrinales: se ha dicho que notas características de la ley son la generalidad y la igualdad; son para todos y afecta por igual a todos, y son requisitos definidores de ley. Por tanto, la generalidad y la igualdad son requisitos sagrados de la Constitución.

Entonces se plantea la legitimidad del artículo 55, pues si resulta que dice la Constitución no existe para determinadas personas, no hay generalidad ni igualdad, se rompen esos principios. Y esto es porque las bandas armadas o terroristas crean patologías sociales, y se les trata como tales, como organizaciones delictivas, luego tendrían que estar reguladas en el Código Penal. Pero cuando se hizo la Constitución se pensaba con este artículo en ETA y en el GRAPO, dado que decretar un estado de excepción para el País Vasco es extremadamente peligroso. Pero no hay ley orgánica que haya desarrollado el artículo 55, y con ello se paraliza al 116 y se evita la ruptura que provocaría el 55.