

CARLOS GARRIDO LÓPEZ

DECISIONES EXCEPCIONALES
Y GARANTÍA
JURISDICCIONAL
DE LA CONSTITUCIÓN

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
ABREVIATURAS UTILIZADAS	17
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. ANORMALIDAD CONSTITUCIONAL Y PODERES DE EXCEPCIÓN	23
1. LAS TÉCNICAS EXTRACONSTITUCIONALES DE EXCEPCIÓN: LEY MARCIAL, <i>BILLS OF INDEMNITY</i> Y PLENOS PODERES.....	24
2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PODER DE EXCEPCIÓN: CLÁUSULAS GENERALES DE APODERAMIENTO Y ESTADOS EXCEPCIONALES.....	30
3. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES Y LOS CONTROLES EN EL MODELO DE ESTADO EXCEPCIONAL.....	36
3.1. La dificultad para tipificar los supuestos excepcionales.	37
3.2. Los dilemas que suscita la titularidad del poder de excepción	38
3.3. La determinación de las medidas extraordinarias a adoptar.....	41
3.4. La relatividad de las garantías y de los controles frente a la excepción	44
CAPÍTULO II. LA REDUCCIÓN DE LAS INMUNIDADES DEL PODER EN EL MODELO EUROPEO DE ESTADO EXCEPCIONAL	49
1. DE LA <i>LOI MARTIALE</i> A LA DOBLE RESERVA DE LEY EN EL DERECHO DE EXCEPCIÓN: LA JUSTICIABILIDAD DE LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS Y DE LAS DECISIONES DE EXCEPCIÓN ANTE EL <i>CONSEIL D'ÉTAT</i>	49
2. LA RESISTENCIA DEL PODER DE EXCEPCIÓN EN LAS MONARQUÍAS CONSTITUCIONALES LIMITADAS: EN ESPECIAL, LA INVOLUCIÓN DEL MODELO DE ESTADO EXCEPCIONAL EN ESPAÑA.....	53

	Pág.
3. LA AFIRMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA Y EL CONTROL DE LAS DECISIONES EXCEPCIONALES POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. EL EJEMPLO COMPARADO	57
3.1. Situaciones excepcionales y control jurisdiccional de las decisiones de excepción en Italia	58
3.2. La progresiva sumisión de las decisiones excepcionales al control del <i>Conseil constitutionnel</i> en Francia	64
3.3. Actos excepcionales con fuerza de ley y control constitucional de la excepción en Portugal.....	76
3.4. Estados de necesidad y principio de constitucionalidad en Alemania	81
 CAPÍTULO III. LAS DECISIONES EXCEPCIONALES Y SUS GARANTÍAS EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ...	 89
1. LA CONFIGURACIÓN DE LA EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO	90
2. EL ESTADO DE ALARMA FRENTE A CALAMIDADES NATURALES, CRISIS SANITARIAS Y EMERGENCIAS DE NATURALEZA SOCIAL	93
2.1. La irreductible naturaleza bifronte del estado de alarma y su cuestionada declaración en diciembre de 2010 y marzo de 2020	96
2.2. Alcance y límites de las medidas a adoptar.....	105
2.2.1. La militarización de los controladores de tránsito aéreo bajo el estado de alarma de 2010.....	107
2.2.2. La tenue distinción entre limitación y suspensión de derechos en el estado de alarma por la COVID-19	110
2.3. Declaración gubernamental y autorización parlamentaria de su prórroga.....	113
3. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN COMO CRISIS DE ORDEN PÚBLICO.....	117
3.1. Suspensión de derechos y medidas extraordinarias.....	118
3.2. Procedimientos de declaración y de prórroga	122
4. EL ESTADO DE SITIO COMO CRISIS DE ESTADO.....	124
4.1. Situaciones de guerra y estado de sitio	127
4.2. Limitaciones de la intervención militar, principio de acumulación y extensión del ámbito de la jurisdicción castrense	128

	<u>Pág.</u>
4.3. Declaración y prórroga parlamentarias.....	131
5. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS COMUNES A LOS TRES ESTADOS	133
6. LOS CONTROLES JURISDICCIONALES DE LA EXCEPCIÓN .	138
6.1. La ley orgánica reguladora de los estados excepcionales como objeto de control jurisdiccional	139
6.2. El control de la potestad reglamentaria y la actividad administrativa de excepción. La protección reforzada de los derechos fundamentales.....	141
6.3. Las dudas acerca del control jurisdiccional de las decisiones de declaración y prórroga de los estados excepcionales.....	148
 CAPÍTULO IV. LAS POSICIONES DOCTRINALES ANTE EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECISIONES EXCEPCIONALES Y SU CONTROL JURISDICCIONAL	 153
1. SOBRE LAS AUTORIZACIONES PARLAMENTARIAS DE PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA Y DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LAS RESOLUCIONES PARLAMENTARIAS DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DEL ESTADO DE SITIO	154
1.1. Para cierta doctrina, las autorizaciones y resoluciones parlamentarias excepcionales son decisiones de naturaleza política exentas de control jurisdiccional	154
1.2. Las decisiones parlamentarias excepcionales como leyes-medida o disposiciones normativas con rango de ley.....	155
1.3. La tesis de las autorizaciones y resoluciones excepcionales como actos parlamentarios sin valor de ley	158
1.4. Las autorizaciones y resoluciones parlamentarias excepcionales como actos del Estado con fuerza de ley <i>ex artículo 27.2.b)</i> de la LOTC.....	163
1.4.1. Los actos con fuerza de ley: artificio procesal frente a la inmunidad de ciertos actos y decisiones	164
1.4.2. La fuerza de ley de ciertos actos como cualidad derivada de su gestación parlamentaria y/o de su incidencia sobre la aplicabilidad de las normas.....	168
2. SOBRE LOS DECRETOS GUBERNAMENTALES DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS DE ALARMA Y DE EXCEPCIÓN	171

	<u>Pág.</u>
2.1. Los decretos de declaración y prórroga de los estados de alarma y de excepción como actos políticos del Gobierno exentos de control jurisdiccional.....	172
2.2. La tesis de los decretos de declaración y prórroga como disposiciones reglamentarias atendiendo a su formalización jurídica	179
2.3. La posición doctrinal minoritaria: los decretos de declaración y prórroga son actos con fuerza de ley que establecen el régimen jurídico del estado excepcional declarado.....	182
 CAPÍTULO V. LAS DECISIONES DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO COMO ACTOS DEL ESTADO CON FUERZA DE LEY. FUNDAMENTO Y DELIMITACIÓN TEÓRICA.....	187
1. NATURALEZA JURÍDICA Y FUERZA DE LEY DE LOS ACTOS DIRECTAMENTE INCARDINADOS EN LA CONSTITUCIÓN	187
2. ACTOS CONSTITUCIONALES Y ACTOS POLÍTICOS: SU DIVERSO CONTROL JURISDICCIONAL.....	194
3. LAS DECISIONES DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES COMO ACTOS CONSTITUCIONALES CON FUERZA DE LEY QUE, ADEMÁS, DETERMINAN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN EXCEPCIONAL DECLARADA	201
4. CARACTERIZACIÓN DE LOS DIVERSOS ACTOS QUE CONFORMAN LAS DECISIONES DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES Y SUS POSIBLES VÍAS DE CONTROL JURISDISCCIONAL.....	206
4.1. Las solicitudes de autorización parlamentaria y las propuestas gubernamentales en los procedimientos de declaración y prórroga de los estados excepcionales	207
4.2. Las autorizaciones parlamentarias de prórroga del estado de alarma y de declaración y prórroga del estado de excepción: su control ante el Tribunal Constitucional	209
4.3. Los decretos de declaración y prórroga de los estados de alarma y excepción y las resoluciones de declaración y prórroga del estado de sitio como actos del Estado con fuerza de ley y su revisión por la justicia constitucional.....	213

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO VI. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES DE EXCEPCIÓN EN LA PRÁCTICA: LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	223
1. LOS AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS DECRETOS DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA DE 2010: LA AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA DE LA PRÓRROGA COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA DECLARACIÓN	226
2. EL ATC 7/2012, DE 13 DE ENERO, SOBRE EL ACUERDO PARLAMENTARIO DE AUTORIZACIÓN DE LA PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA DE 2010 Y SU CONSIDERACIÓN COMO ACTO DOTADO DE EFICACIA JURÍDICA <i>AD EXTRA</i> CON FUERZA DE LEY	229
3. LA TESIS DE LA STC 83/2016, DE 28 DE ABRIL: LAS DECISIONES DE DECLARACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES SON ACTOS CON FUERZA DE LEY SOLO SUSCEPTIBLES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	233
4. LOS AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE INADMISSION DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS CONTRA LOS DECRETOS DE DECLARACIÓN Y DE PRÓRROGA DEL ESTADO DE ALARMA PARA LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA CAUSADA POR LA COVID-19: DE NUEVO LA TESIS DE LA INTERVENCIÓN PARLAMENTARIA COMO CAUSA DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN	240
EPÍLOGO: DECISIONES EXCEPCIONALES Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	247
BIBLIOGRAFÍA	253

INTRODUCCIÓN

La alteración de la normalidad por la excepción exige la adopción de medidas excepcionales. En el Estado de Derecho, sin embargo, la reacción extraordinaria ante lo fáctico no puede ser incondicionada a riesgo de socavar sus fundamentos. De ahí que las fórmulas extraconstitucionales con las que hacer frente a la excepción, como el estado de necesidad, las leyes de indemnidad o los plenos poderes, hayan dado paso en las constituciones normativas al modelo de estado excepcional, en el que se potencia la eficacia y la concentración del poder, pero sin renunciar a la fuerza normalizadora del Derecho. En este modelo, las decisiones excepcionales del poder también inciden sobre la normatividad constitucional, pero su suspensión o excepción está definida y configurada por el propio Derecho, que habilita la activación de un marco jurídico que sustituye a otro conforme a una norma superior. Por ello se tipifican los supuestos excepcionales y las medidas extraordinarias a adoptar. Y se establecen límites y controles jurídicos al ejercicio del poder de excepción, de suerte que su abuso pueda ser neutralizado.

En este modelo de afrontar la excepción, el control de los poderes extraordinarios ha de estar garantizado. Y no solo de los actos o medidas adoptados por el beneficiario de la concentración de poderes al amparo de la declaración del estado de excepción correspondiente, sino también de las decisiones que declaran la emergencia y activan el régimen excepcional que está latente en tiempos de normalidad. Debido a su extraordinario alcance, alguna doctrina ha sostenido que las decisiones excepcionales *«les plus importantes doivent échapper au juge»*¹. Los ordenamientos constitucionales más avanzados han atribuido, no obstante, su control a la jurisdicción constitucional, subrayando, de este modo, frente a la eventualidad de la crisis, que la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no solo opera en el momento fundacional, sino que sustenta el orden jurídico estatal incluso en situaciones excepcionales².

¹ G. CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, p. 346.

² M. E. ÖZBUDUN, «Pouvoirs d'exception et contrôle juridictionnel», en VVAA, *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence*, Collection science et technique de la démocratie, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1997, pp. 18-19.

Con pretensión normativa, el art. 116 de la Constitución española de 1978 (CE) y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) autorizan a los poderes públicos para que, respetando el Estado de Derecho, hagan frente tasada y proporcionalmente a diversas situaciones críticas, desde emergencias naturales y crisis sanitarias hasta agresiones violentas al orden constitucional. El control jurisdiccional de las decisiones de declaración y prórroga de los estados de alarma, excepción y sitio no ha sido, sin embargo, previsto ni constitucional ni legalmente. Y la doctrina ha discrepado tanto de la viabilidad de ese control como del órgano jurisdiccional al que encomendarlo. Ello se ha debido a la diversidad y a la singular naturaleza de las decisiones excepcionales, que en nuestro ordenamiento constitucional se formalizan mediante instrumentos jurídicos distintos y cuyo titular y procedimiento de adopción varían dependiendo de la emergencia.

El Gobierno declara el estado de alarma mediante decreto, dando cuenta posteriormente al Congreso. El Gobierno también prorroga el estado de alarma y es competente para declarar y prorrogar el estado de excepción mediante decretos, pero en estos casos previa autorización del Congreso de los Diputados. La declaración y la prórroga del estado de sitio corresponden, por su parte, al Congreso de los Diputados mediante resolución, aunque a propuesta del Gobierno. Debido a esta pluralidad de formas y procedimientos, la mayoría de la doctrina ha venido considerando que los decretos no podían tener la misma naturaleza que las autorizaciones y resoluciones parlamentarias de declaración y prórroga de los estados excepcionales y han caracterizado dichos actos de modo diverso, considerándolos exentos de control o atribuyendo este a órganos jurisdiccionales también diversos. Para otra doctrina, en cambio, los decretos gubernamentales y los acuerdos parlamentarios de excepción tenían la misma naturaleza jurídica y su control debía corresponder en todos los casos a la jurisdicción constitucional.

Durante más de tres décadas, las dificultades y discrepancias no pasaron del plano teórico. La situación cambió con la primera declaración del estado de alarma, que se produjo el 4 de diciembre de 2010 como consecuencia del abandono concertado de los controladores aéreos de sus puestos de trabajo y del subsiguiente caos aeroportuario. Los controladores afectados por las medidas contenidas en la declaración interpusieron varios recursos contra los decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Inadmitidos estos, recurrieron en amparo la autorización parlamentaria de la prórroga y, más tarde, también en amparo, los decretos de declaración y prórroga del estado y hasta la solicitud gubernamental de autorización parlamentaria. El Tribunal Constitucional, en su STC 83/2016, de 28 de abril, caracterizó los decretos, las autorizaciones y las resoluciones parlamentarias excepcionales como actos del Estado con fuerza de ley solo susceptibles de control de constitucionalidad.

Pero el problema volvió a plantearse en la primavera de 2020 con ocasión del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, cuyos decretos de declaración y de prórroga fueron nuevamente recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que conjeturó sobre su eventual doble naturaleza, e impugnados en amparo constitucional por vulneración de derechos y también a través de un recurso de inconstitucionalidad, cuya resolución, todavía pendiente, permitirá al Tribunal Constitucional pronunciarse de nuevo, en este caso en un proceso de inconstitucionalidad, sobre la naturaleza jurídica, la incidencia constitucional y el control jurisdiccional de las decisiones excepcionales en el ordenamiento constitucional español. Y no será el único pronunciamiento, porque la declaración de otro estado de alarma en octubre de 2020 para hacer frente a la segunda ola de la pandemia y su larga prórroga han sido objeto de un nuevo recurso de inconstitucionalidad admitido a trámite el 17 de noviembre de 2020.

Este trabajo tiene por objeto el estudio de las principales decisiones que adoptan los titulares del poder de excepción y de las garantías que cabe oponerles para proteger el orden constitucional. A lo largo de sus páginas, analizaré la diversidad, la naturaleza y el régimen jurídico de las decisiones excepcionales previstas en los modelos con los que se enfrenta la excepción en el Derecho comparado. A partir de dicho marco, estudiaré el alcance y la naturaleza jurídica de las decisiones de declaración y prórroga de los estados de alarma, excepción y sitio previstos en el art. 116 de la CE y los problemas que, debido a sus singularidades, ha suscitado su eventual control jurisdiccional.

A efectos sistemáticos, la obra se estructura en seis capítulos. En el primero se realiza un análisis comparativo de las técnicas extraconstitucionales de excepción, las cláusulas constitucionales de apoderamiento y el modelo de estado excepcional, que persigue afrontar la excepción desde el Derecho pese a la dificultad para tipificar las emergencias y prever las medidas extraordinarias susceptibles de adoptar. En el segundo capítulo se expone el proceso de racionalización del poder en el modelo europeo de estado excepcional, desde la garantía de la doble reserva de ley para regular y declarar los diversos estados excepcionales hasta el logro de la sumisión, en algunos países, de las decisiones de declaración y prórroga de dichos estados a la justicia constitucional. El tercer capítulo se dedica al estudio del régimen jurídico de las decisiones excepcionales en la CE y la LOAES y de los problemas que suscitan su contenido, sus garantías comunes y su posible revisión jurisdiccional. En el capítulo cuarto expondré la consideración diferenciada que la mayoría de la doctrina ha tenido de las decisiones de declaración y prórroga de los estados excepcionales, según sean parlamentarias o gubernamentales. Y en el siguiente capítulo explicitaré las razones por las que, atendiendo a sus efectos y su carácter primario, todas estas decisiones pueden caracterizarse como actos constitucionales con fuerza de ley, independientemente de su procedencia y su diversa formalización;

e identificaré los diversos actos simples que conforman dichas decisiones a efectos de su control jurisdiccional. Analizado el marco teórico, en el último capítulo se estudian los pronunciamientos contenidos en los AATS que inadmitieron los recursos contra la declaración y la prórroga del estado de alarma decretado en 2010, en el ATC 7/2012, de 13 de enero, y en la STC 83/2016, de 28 de abril, así como los argumentos expuestos en los AATS de inadmisión de los recursos interpuestos contra los decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma para la gestión, durante la primavera de 2020, de la emergencia provocada por la COVID-19. La obra, en fin, concluye con un epílogo en el que se subraya la contribución de la justicia constitucional a la reducción de las inmunidades del titular del poder de excepción, cuyas más graves decisiones, aquellas que llevaron a Carl Schmitt a considerarlo soberano³, han quedado sometidas al canon objetivo del control de constitucionalidad del genuino defensor de la Constitución.

³ «Soberano es quien decide sobre el estado de excepción». Cfr. C. SCHMITT, *Teología política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*, Buenos Aires, Struhart & Cia., 1998, p. 15.

CAPÍTULO I

ANORMALIDAD CONSTITUCIONAL Y PODERES DE EXCEPCIÓN

En condiciones de normalidad, la realidad suele discurrir a través del Derecho. La normatividad es cumplida normalmente por sus destinatarios y, si resulta cuestionada, las garantías jurisdiccionales se encargan de proclamar su vigencia. El ordenamiento constitucional tiene, como subrayó García Pelayo, una vigencia condicionada por la normalidad de su cumplimiento, por el orden de la sociedad a que se aplica y por la permanencia de la situación sobre la que se estableció¹. Pero la normalidad constitucional no puede excluir su reverso. El orden puede sucumbir al desorden; la estabilidad puede dar paso a la crisis y la sociedad puede verse amenazada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Y, en estos casos, recobra plena vigencia el viejo aforismo romano *salus populi suprema lex est*, porque la supervivencia colectiva se convierte en el objetivo prioritario².

La irrupción de la excepción requiere medidas extraordinarias y el Estado, como aparato político de la comunidad, ha de actuar como garante en la crisis. «Nadie puede negarle al Estado, en caso de grave peligro, la posibilidad de usar, para su conservación, medios que estén a la altura de las circunstancias»³, por lo que, mostrándose ineficaces sus poderes ordinarios, puede recabar para sí el poder de excepción. Definido por Castberg «*comme le droit, quand cela devient d'extrême urgence dans une situation exceptionnelle, d'agir d'une manière qui, tout en restant dans*

¹ M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, p. 162.

² «En este principio —proclamó BLUNTSCHLI— se funda el llamado poder excepcional, derecho nacido de la necesidad del gobierno, correspondiente al derecho de necesidad del pueblo. Este poder [...] es tal, que si se le elevase a regla general en el ejercicio del poder gubernativo constituiría un poder absoluto grandemente expuesto a la tiranía. Esto, no obstante, como excepción en caso de necesidad, debe aceptársele como indispensable, si hemos de atenernos al principio de que el todo no ha de sacrificarse a la parte». *Derecho público universal*, t. II, Madrid, Góngora Editores, 1980, p. 241.

³ A. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 565, nota 24.

*l'esprit des principes constitutionnels, est contraire aux règles positives formulées pour régir le fonctionnement normal des pouvoirs publics»*⁴, dicho poder de excepción debe tener la doble misión de garantizar la pervivencia de la comunidad y la de la propia normatividad, creando las condiciones para su restablecimiento. Debido a los riesgos que entraña, el Derecho constitucional no puede normalizarlo, pero lo admite bajo diversas técnicas, fruto de las circunstancias de cada país, las tradiciones jurídicas nacionales y la previsión o nula previsión normativa de la excepción.

En los países anglosajones, los poderes excepcionales se han activado en ausencia de referencia constitucional expresa, siendo las técnicas más usadas la ley marcial, la exoneración parlamentaria *ex post facto* o *bill of indemnity* y los plenos poderes, que permiten a los titulares del poder de excepción responder *ad hoc* y sin límites prefijados ante las situaciones excepcionales. Partiendo también inicialmente de la ausencia de previsión de la excepción, en la Europa continental se ha adoptado, en cambio, la fórmula del derecho de excepción, constitucionalizándose las situaciones de crisis y pautando las respuestas⁵. Con esta técnica, la normatividad y la supremacía constitucionales se mantienen y, cuando la excepción concurre, se activa un marco jurídico temporal que sustituye al ordinario conforme a lo establecido constitucional o legalmente. Dicho marco puede estar descrito genéricamente bajo la técnica de las cláusulas generales de apoderamiento o minuciosamente tipificado con la fórmula del estado excepcional, en la que se determinan tanto las emergencias cuanto las medidas extraordinarias a adoptar.

1. LAS TÉCNICAS EXTRACONSTITUCIONALES DE EXCEPCIÓN: LEY MARCIAL, *BILLS OF INDEMNITY* Y PLENOS PODERES

Los países anglosajones han utilizado alternativamente la ley marcial, los *bills of indemnity* y los plenos poderes, optando entre dichas técnicas según resultaran de imprevisibles o extraordinarias las emergencias que han debido afrontar. En Gran Bretaña, donde no existe constitución escrita, ello no ha suscitado dudas de legitimidad, por ser el Parlamento el órgano soberano que todo lo puede: desde adoptar por sí mismo cualquier medida de necesidad, hasta delegar esa facultad en los órganos ejecutivos o exonerar *a posteriori* las actuaciones ilegales no autorizadas previamente, legalizando —como dijo Dicey— la ilegalidad⁶. Dotado de Constitución escrita y plenamente normativa, Estados Unidos ha recurrido también a dichas técnicas, porque la única refe-

⁴ F. CASTBERG, «Le droit de nécessité en droit constitutionnel», en *Mélanges en honneur de G. Gidel*, Paris, Sirey, 1964, p. 106.

⁵ Sobre las causas históricas y culturales que han determinado la configuración y evolución de los diversos modelos con los que enfrentar la excepción, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 43-136.

⁶ D. V. DICEY, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1908, p. 48.

rencia a la excepción en su Constitución federal, incorporada al art. I, sección 9, cláusula 2, fue la suspensión del *habeas corpus* en casos de rebelión o invasión armada.

De origen británico, la ley marcial señala un espacio libre para la ejecución técnica de una operación militar, en la que puede llegar a acontecer lo que sea necesario en atención a las circunstancias. Difícil de definir por carecer de una regulación jurídica precisa, en la práctica se materializa de dos modos: uno restringido, con arreglo al cual la *martial law* consiste simplemente en que las autoridades militares quedan a disposición de las civiles a efectos del mantenimiento del orden público, sin que ello implique suspensión de derechos o alteración de potestades jurisdiccionales; y otro amplio, en el que la *martial law* supone que la autoridad militar puede adoptar cuantas medidas de cualquier orden sean necesarias para enfrentar la situación bélica desencadenada, sin ningún límite normativo preestablecido que la regule específicamente⁷. Ambas modalidades fueron usadas en Reino Unido durante el período de las guerras coloniales hasta 1914, en palabras de Rossiter, «*for the justification by the common law of acts done by necessity for the defence of the Commonwealth when there is war within the realm*»⁸. Y también se recurrió a la ley marcial en la Europa continental antes de la consolidación del modelo de estado de sitio ficticio.

La técnica del *bill of indemnity* o de la exoneración parlamentaria *ex post facto* de los poderes de excepción halla su fundamento en el Reino Unido en el principio de soberanía parlamentaria y ha sido utilizada, hasta el estallido de la Primera Guerra Mundial, siempre que el Gobierno ha violado la legalidad ordinaria en aras de la protección del Estado. La exoneración parlamentaria de las intervenciones gubernamentales al margen de la legalidad también ha sido usada en los Estados Unidos, pero, dada la supremacía y la temprana suprallegalidad de su Constitución federal⁹, la justificación de los *bills of indemnity* se ha realizado allí sobre bases distintas de las británicas. El Congreso norteamericano no puede delegar otras funciones que aquellas que le corresponden, ni ratificar cualquier actuación del Ejecutivo. El Congreso tan solo puede

⁷ M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, op. cit., pp. 168-169.

⁸ C. L. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, New York, Harcourt, Brace & World, Inc, 1963, p. 142.

⁹ La idea del *higher law* como derecho superior e inderogable cuajó tempranamente en el constitucionalismo americano. Al amparo de las doctrinas pactistas, las constituciones de los nuevos Estados confirmaron expresa o tácitamente la noción de supremacía. Sobre ellas, la Constitución federal quiso ser «el Derecho supremo de la tierra» y su pretensión normativa sobre los poderes constituidos se vio acompañada de las garantías necesarias para hacer efectivo su correlato jurídico, el principio de suprallegalidad constitucional. Para reforzar el compromiso constituyente, el art. V de la Constitución de 1787 introdujo la rigidez constitucional. Y frente al dogma de la soberanía parlamentaria, su art. VI, sección 2, declaró que los jueces están obligados a observar la Constitución federal «aun cuando hubiese alguna disposición contraria en la constitución o en las leyes de los Estados», mandato que en 1803 permitió al Tribunal Supremo garantizar la suprallegalidad de la Constitución en el célebre caso *Marbury v. Madison*. Cfr. M. ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, pp. 19-20.