

2. LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

J. M.ª LAFUENTE BALLE

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad Autónoma de Barcelona

ÍNDICE

I.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: DISCUSIÓN DOCTRINAL.
II.—MODELOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. III.—DERECHO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO ESPAÑOL. A. *Las Constituciones de la primera mitad del siglo XIX*. B. *Las Constituciones de la segunda mitad del siglo XIX*. C. *La Constitución de 1931*. IV.—LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981. A. *Iter legislativo*. 1. De los preceptos constitucionales. 2. De la Ley Orgánica. B. *Exégesis*. 1. Caracteres y principios generales. a) Presupuestos de hecho. b) Declaración. c) Efectos. d) Garantías. 2. El estado de alarma. a) Presupuestos de hecho. b) Declaración. c) Efectos. 3. El Estado de excepción. a) Presupuestos de hecho. b) Declaración. c) Efectos. 4. El estado de sitio. a) Presupuestos de hecho. b) Declaración. c) Efectos. C. *Legislación de desarrollo*. V.—A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA CONSIDERACIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

2. LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

POR

J. M.^a LAFUENTE BALLE

Universidad Autónoma de Barcelona

I

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: DISCUSIÓN DOCTRINAL

Usando una fórmula novedosa en relación a los antecedentes existentes en el Derecho Constitucional Histórico español, el artículo 116 de la Constitución española de 1978 opta por el establecimiento de un Derecho de excepción, más tarde regulado a través de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio.

Conceptualmente, el Derecho de excepción es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas, por la que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades.

Así definido, la importante cuestión que se suscita es la que hace referencia a la justificación misma del Derecho de excepción. El profesor LAMARQUE ¹ clasifica en dos categorías las diferentes posturas doctrinales al respecto: Teorías políticas y jurídicas, según rechacen o defiendan, respectivamente, la consideración de la necesidad como fuente del Derecho y, consecuentemente, la necesidad o prescindibilidad del establecimiento de un Derecho de excepción.

Favorables a la necesidad del Derecho de excepción, han devenido clásicas las citas de los profesores HAURIUO ² y SCHMITT ³. Maurice Hauriou razona su postura argumentando que, producidas ciertas circunstan-

¹ Jean LAMARQUE: «La Théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958, en *Revue de Droit Public*, 1961, págs. 562 y ss.

² Maurice HAURIUO: *Précis de Droit constitutionnel*. Paris, Sirey, 1923, págs. 110 a 111.

³ Carl SCHMITT: *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Ed., 1982, págs. 124 a 126.

cias anómalas, es preferible prever una normativa excepcional que prime las fuentes de Derecho inferior que dicte el Poder Ejecutivo antes que arriesgar la subsistencia del Estado constitucional por defender la competencia del Poder Legislativo para elaborar las fuentes de Derecho superior ⁴.

Por su parte, Carl Schmitt diferencia entre los conceptos de Constitución en sentido propio, entendiendo por ésta «las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de existencia de un pueblo», y de prescripciones legal-constitucionales. Hecha esta distinción, este autor defiende que si bien la Constitución es intangible, la vigencia de las prescripciones legal-constitucionales sí es susceptible de ser suspendida temporalmente cuando, por estar en peligro la forma de existencia política del Estado, aquellas prescripciones hayan devenido un obstáculo para la autodefensa del Estado, de tal manera que «los frenos y limitaciones de la actividad de las autoridades, implicados en ellas, declinan ante toda autoridad competente». En fin, C. Schmitt justifica la tangibilidad de las prescripciones legal-constitucionales al interpretar el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar: «Si toda prescripción legal-constitucional fuera "intangible", incluso frente a facultades excepcionales, esto tendría por consecuencia sacrificar la protección de la Constitución en un sentido sustancial y positivo a la protección de la ley constitucional en un sentido relativizado y formal. Se cambiaría así la finalidad del artículo 48.2, en su contraria: no la Constitución, sino la prescripción legal-constitucional concreta sería "intangible" y, por tanto, constituiría un obstáculo insuperable para una protección eficaz de la Constitución».

Frente a este criterio, una segunda corriente doctrinal niega toda justificación al establecimiento de un Derecho de excepción que suspenda la vigencia de la norma constitucional. En esta dirección se incluye la teoría de la fuerza mayor elaborada por el profesor WIGNY ⁵, quien, supuesta una situación en la que el «mecanismo constitucional esté bloqueado», elabora su teoría con el fin de responder a la pregunta de «*quelle sera la validité des actes juridiques qui non't pas été pris selon la procédure régulière?*». Así pues, según la tesis propuesta por este autor, la validez cuestionada

⁴ Esta postura ha sido defendida por la mayoría de la doctrina española: V. en especial, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de Derecho Político*, núm. 11-Otoño 1981. Madrid, UNED, 1981, págs. 86 a 87 y «Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 18-19-Verano-Otoño 1983. Madrid, UNED, 1983, pág. 34; ANTONIO TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional español*. Madrid, Atomo Ediciones, 1988, T.I, págs. 398 a 399; SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ y PILAR MELLADO PRADO: «Garantías y suspensión de los derechos», en *Derecho Político II*, dirigido por OSCAR ALZAGA VILLAAMIL y ANTONIO TORRES DEL MORAL. Madrid, UNED, 1983, págs. 91 a 114; JORGE DE ESTEBAN ALONSO y LUIS LÓPEZ GUERRA: *El Régimen constitucional español*. Barcelona, Ed. Labor, 1980, Vol. I, pág. 227.

⁵ PIERRE WIGNY: *Droit Constitutionnel*. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1952, T. I, págs. 198-200.

dependerá de la constatación de que el acto jurídico irregular fue realizado en una situación de «fuerza mayor». La concreción del concepto de fuerza mayor aplicado a la cuestión debatida viene determinado por tres condiciones: La primera refiere a que haya una verdadera fuerza mayor que imposibilite la observancia de la Constitución: *«Il ne suffit pas d'une grande difficulté. Cependant on assimile à la force majeure l'état de nécessité. Celui-ci se réalise lorsque le fonctionnement régulier de l'institution n'est pas paralysé mais expose l'Etat à un péril grave, imminent e inévitable»*. La segunda exige que la Constitución sea respetada en toda la medida de lo posible: *«Bien plus, l'état de nécessité ne peut être la justification d'un pouvoir arbitraire. On devra s'inspirer de l'esprit de la Constitution, choisir les formules qui se rapprochent le plus possible, étant donné les circonstances, des procédures ordinaires»*. Y la tercera que se concreta en que el alcance de la inobservancia debe ser limitado: *«Non seulement les gouvernants ne choisissent pas à leur gré le procédure nouvelles, mais de plus, ils ne peuvent pas utiliser celles-ci pour pendre n'importe quelle mesure. Ils se borneront à prendre celles qui son à la fois nécessaires et urgentes»*.

Una tercera postura que cobró un importante favor doctrinal es la definida por el profesor ROSSI⁶ quien niega el carácter excepcional del Derecho de excepción porque tanto las circunstancias ordinarias como las extraordinarias están sujetas a reglas jurídicas que serán de aplicación en uno u otro caso, según cuales sean las circunstancias de cada momento; de modo que no es que supuestas unas circunstancias extraordinarias se excepcionen las reglas jurídicas aplicables a las circunstancias ordinarias, sino que en tal caso estas reglas ceden frente a las reglas jurídicas previstas para aquellas circunstancias. A mi entender, se trata de una teoría un tanto falaz porque el carácter excepcional del Derecho de excepción viene dado por su atemporalidad y ésta es una característica irrefutable del Derecho de excepción en cuanto que forma parte de su misma definición.

De entre las alternativas expuestas, la doctrina clásica extranjera y española ha optado mayoritariamente por defender el establecimiento de un Derecho de excepción. En este sentido, Guisepe de VERGOTTINI⁷ argumenta que, en caso de que se amenace la supervivencia de los principios de la Constitución material y de las fuerzas políticas «es comprensible que en caso de peligro, cuando es imposible recurrir a las modalidades constitucionalmente previstas, se puede actuar en derogación de la Constitu-

⁶ Luigi Rossi: «Lo stato d'assedio nel diritto pubblico italiano», en *Archivio di diritto pubblico*, fsc. 2 «L'ordinamento dello stato d'assedio nelle ultime leggi italiane», en *Scritti varii di Diritto pubblico*. Milán, Guiffre, 1984. V. en el mismo sentido, Enrique ÁLVAREZ CONDE: *El Régimen Político español*. Madrid, Ed. Tecnos., 1987, pág. 246.

⁷ Guisepe de VERGOTTINI: *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1983, págs. 190 a 191.

ción, provocando su suspensión temporal, introduciendo una nueva normativa excepcional».

Pablo LUCAS VERDÚ ⁸, ante la formulación de la pregunta de si es posible una reducción de la necesidad al Derecho y aún aceptando la conveniencia del establecimiento de un Derecho de excepción, advierte del riesgo que para la normatividad constitucional supone la repetición del estado de necesidad: «Ahora bien, el problema consiste en que, merced a las transformaciones sociales, ha habido una transposición entre la regla y la excepción, entre la norma y el hecho, de manera que el momento excepcional ajurídico se ha convertido en fenómeno normal; y entonces, a fuerza de producirse y repetirse, ha desbordado los cauces jurídicos concebidos como ordinaria regulación de lo normal. La repetición del estado de necesidad en el Derecho político conduce a la desvaloración de la normatividad constitucional, en la medida que, aunque ésta haya previsto y se encuentre en ella implícita, la aparición de la anormalidad, no obstante su continuada repetición, hiere gravemente al principio de supremacía de la ley, la cual se concibe en términos genéricos para que impere lo más largamente posible en la normalidad propia del Estado de Derecho.»

Los dos autores españoles que más profusamente han estudiado el Derecho de excepción se muestran partidarios de su previsión jurídico constitucional. El profesor FERNÁNDEZ SEGADO ⁹, defendida su «imprescindibilidad», define el estado de excepción como «el conjunto de circunstancias, previstas, al menos genéricamente, en las normas constitucionales, que perturban el normal funcionamiento de los poderes públicos y amenazan a las instituciones y principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato es la concentración en manos del Gobierno de poderes o funciones que, en tiempo normal, deben estar divididas o limitadas»; si bien para este autor el debate no se plantea tanto a propósito de la consideración o no de la necesidad como fuente de Derecho, cuanto a la constatación de «si el Gobierno está facultado para usar discrecionalmente de los poderes excepcionales, o si para ese uso discrecional de poderes se exige como requisito previo la constatación del estado de excepción por el órgano legislativo» porque de esta constatación dependerá que la necesidad sea una fuente de Derecho directa o indirecta, respectivamente.

Por su parte, el profesor CRUZ VILLALÓN ¹⁰ conceptúa el Derecho de excepción como una garantía diacrónica del orden público configurado por la Constitución para supuestos de crisis constitucional que superan la

⁸ Pablo LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*. Madrid, Ed. Tecnos, 1986. Vol. II, págs. 678 a 681.

⁹ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español*. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1977, págs. 14 a 24.

¹⁰ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid, Ed. Tecnos, 1984, págs. 13 a 23.

capacidad normativa de la Constitución: «Esta incapacidad, sin embargo, y es aquí donde comienza el problema, no resulta exclusivamente de lo excepcional de una situación todavía no precisada en cuanto a su contenido, sino de la combinación de esta última con el contenido específico de la Constitución. Porque la Constitución... es un proyecto de organización de un poder político que se quiere a sí mismo limitado...» Dos son los argumentos por los que también este autor se muestra favorable al establecimiento del Derecho de excepción: Mantener la eficacia formal de la Constitución como Constitución alternativa de emergencia, y facilitar la vuelta ordenada a la Constitución ordinaria. Sin embargo, este mismo profesor advierte que si bien la función del Derecho de excepción en las crisis políticamente neutrales no plantea problemas; por el contrario, las crisis políticas afectan a los presupuestos organizativos sobre los que se asienta la Constitución, tanto más cuanto que las actuaciones hostiles a la Constitución por no ser minoritarias afectan al presupuesto de la legitimidad de la Constitución, supuestos que plantean la cuestión «de determinar si esa Constitución sigue siendo siquiera todavía posible e incluso de si la medida de suspensión temporal de la Constitución no puede tener un efecto contrario al que de ella se espera, eliminando la legitimidad que todavía pudiera haber conservado y abocando a una Constitución distinta».

A mi entender, los argumentos esgrimidos por la teoría política en favor de la previsión constitucional del Derecho de excepción carecen de virtualidad y ello no sólo en las crisis constitucionales políticas sino también en las extrapolíticas. Con respecto a las primeras, las crisis políticas, del discurso del profesor CRUZ VILLALÓN habrá que concluir que el supuesto de crisis constitucional, en el que los detentadores del poder político recurren al Derecho de excepción, implica una transgresión del principio de legitimidad y, por tanto, de la Constitución sustancial intangible —en palabras de CARL SCHMITT antes analizadas—, lo que conllevaría un inadmisibles atentado a los principios del Estado democrático-constitucional.

Pero tampoco en las crisis extrapolíticas parece admisible el recurso al Derecho de excepción y ello en razón a que la normativa constitucional excepcional se ha manifestado inútil para resolver los presupuestos de hecho que dan lugar a las crisis constitucionales extrapolíticas, es decir catástrofes naturales, desórdenes públicos y agresiones a la soberanía estatal.

Así, de una parte, sucede que tanto en los supuestos de catástrofes naturales como en los de alteración del orden público, el Derecho excepcional ha devenido una normativa inaplicada y desplazada en favor de una legislación especial que regula la creciente complejidad de las soluciones a adoptar en cada una de las particulares situaciones de catástrofe o desorden. De otra parte y por lo que se refiere al supuesto de agresión a la soberanía estatal, de igual modo, la progresiva complejidad de la política de bloques militares, de la carrera armamentista y, en suma, de la política de defensa de los Estados exceden en mucho cualquier previsión consti-

tucional al respecto, desvirtuando, también en este supuesto, la normativa de Derecho excepcional que se establezca.

A mi entender, pues, la tesis que mejor responde frente a un supuesto de crisis constitucional es la antes analizada teoría de la fuerza mayor «*force majeure*» del profesor WIGNY, versión moderna del viejo principio de «*salus populi suprema lex est*»; si bien, mi opinión favorable a esta teoría no se fundamenta en las razones argüidas por los partidarios de la teoría jurídica de la necesidad como fuente de Derecho. Por el contrario, el argumento que sostiene la teoría de la fuerza mayor es precisamente la desvirtualidad del Derecho de excepción. Es decir, sobrevenida una crisis constitucional y supuesta la defendida inutilidad del Derecho de excepción, la teoría de la fuerza mayor sirve para justificar las actuaciones paraconstitucionales de los detentadores del poder político en orden a la defensa del Estado democrático-constitucional. Por supuesto que los requisitos de gravedad, respeto constitucional y proporcionalidad exigidos por el profesor Wigny, a los que entiendo debe añadirse el de responsabilidad jurisdiccional frente a los daños y perjuicios que eventualmente sufriesen los ciudadanos, deben ser condiciones de obligado cumplimiento para el poder político en tales circunstancias.

II. MODELOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL

La polémica doctrinal mantenida sobre la justificación del Derecho de excepción ha tenido su transposición al Derecho Constitucional Comparado, de forma que, en función del establecimiento de un Derecho de excepción, los modelos constitucionales son clasificables en dos grandes categorías: aquellos que establecen la imposibilidad de excepcionar cualquier prescripción constitucional y aquellos que establecen un Derecho de excepción. A su vez, en estos últimos se distinguen dos submodelos: la dictadura constitucional y el estado excepcional¹¹.

Por su antigüedad, el ejemplo paradigmático de sistema normativo carente de Derecho de excepción es la Constitución belga de 1831, cuyo artículo 130 establece que «la Constitución no podrá ser suspendida total o parcialmente». El profesor WIGNY¹² sostiene en este precepto su ya analizada teoría de la fuerza mayor en el Derecho Constitucional belga: «*Cette defense s'étend à toutes les autorités constituées et notamment au pouvoir*

¹¹ V. una clasificación diferente en Juan PORRES AZCONA: «Gobierno-Cortes Generales y la defensa extraordinaria del Estado en el Anteproyecto de Constitución español», en *El Control parlamentario del Gobierno en la democracias pluralistas*, ed. de Manuel Ramírez. Barcelona, Ed. Labor, 1978, págs. 285 a 296.

¹² Pierre WIGNY, *op. cit.*, pág. 200. V. también Jacques VELU: *Notes de Droit Public*. Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1982-1983, Vol. 1, pág. 137.

législatif... La défense de l'article 130 vise les manquements volontaires. Elle ne peut empêcher les effets d'une force majeure. On trouve dans notre histoire constitutionnelle plusieurs cas où la validité des actes juridiques accomplis en dehors des formalités prévues par la Constitution a cependant été reconnue». Así pues, en aquellos sistemas carentes de Derecho de excepción, los principios de fuerza mayor o de estado de necesidad constituyen el fundamento jurídico de las actuaciones dispuestas por los detentadores del poder político para la defensa del Estado democrático-constitucional.

A tenor de la regulación establecida en la Constitución española, mayor interés comparatista revisten aquellos sistemas que establecen un Derecho de excepción. Con suma agudeza, el profesor CRUZ VILLALÓN¹³ advierte de la trascendencia de esta opción constituyente y ello en base a diversos factores: La decisión del alcance de la suspensión de la Constitución; la manifestación de los presupuestos de hecho cuya solución merezca la suspensión constitucional, la expresión de los efectos de la suspensión constitucional, consecuencia tanto «de la capacidad del ordenamiento para resistir sus propias instituciones de excepción» como «de la valoración que el constituyente haga acerca de la normalidad y estabilidad de la realidad social»; y el mutuo condicionamiento entre la Constitución de normalidad y la Constitución de crisis: «Con su sola existencia el derecho de excepción pone de manifiesto de manera constante hasta dónde un determinado ordenamiento está dispuesto a llegar en nombre de su propia seguridad sin con ello mismo desautorizarse; con ello, el derecho de excepción aporta permanentemente un elemento de legitimidad al sistema. Finalmente, en ese "estar ahí", el derecho de excepción cumple de modo constante una función disuasoria frente a actitudes hostiles a la Constitución». Se trata de una advertencia precisa para introducir el estudio de los dos grandes modelos del derecho de excepción, en cuanto que, por su mayor gravedad, la previsión de la dictadura constitucional implica una sensibilidad frente a la seguridad de la Constitución mayor que el establecimiento de un derecho de excepción limitado a la sola suspensión de garantías.

El profesor LOEWENSTEIN¹⁴ define la dictadura constitucional como «la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder en las manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al Ejecutivo durante la duración del período de excepción». Sin duda, el ejemplo más característico del modelo de dictadura constitucional es el establecido en el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958 («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

¹³ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, págs. 23 a 28.

¹⁴ Karl LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ed. Ariel, 1976, pág. 285.

una manera grave e inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas para tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las asambleas y el Consejo Constitucional...»).

El Derecho de excepción establecido en el artículo 16 de la Constitución francesa regula tanto los presupuestos como los efectos para la atribución al Presidente de los poderes excepcionales constitucionalizados. El profesor HAURIUO¹⁵ señala que son dos los presupuestos de hecho que deben coincidir para una correcta aplicación del artículo 16. El primero, de peligrosa ambigüedad, es la grave e inmediata amenaza contra la independencia nacional, la integridad territorial o las obligaciones internacionales. El segundo presupuesto es de una más objetiva constatación pues refiere a la interrupción del funcionamiento regular de los poderes constitucionales. En cuanto a la légitimación activa para la apreciación de los presupuestos y no obstante la laguna constitucional al respecto, la doctrina francesa es pacífica en considerar que se trata de una facultad discrecional del Presidente.

De la redacción del precepto constitucional se infiere que los poderes presidenciales no tienen otra limitación que la reforma constitucional. En cuanto al párrafo de este mismo artículo 16 que establece que «Estas medidas deberán estar inspiradas en la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, con la menor dilación, los medios de cumplir su misión», el profesor BURDEAU¹⁶ entiende que no cabe interpretarlo en el sentido de que el aseguramiento a los poderes constitucionales de los medios para cumplir su misión no puede ser el único objeto de las medidas presidenciales, sino que habrá que «admitir que el Presidente toma las decisiones de cualquier naturaleza que requiera la gravedad de la situación, actuando de manera que puedan de nuevo funcionar los poderes públicos». En fin, este mismo autor, glosando una resolución del Consejo de Estado¹⁷, mantiene que en el ejercicio de los poderes excepcionales del artículo 16, el Presidente no está sujeto a otro control que el jurisdiccional y sólo por lo que se refiere a aquellos actos presidenciales que normalmente pueden ser conocidos por los tribunales administrativos.

Por lo que se refiere al Estado excepcional, el profesor CRUZ VILLALÓN¹⁸ lo define como «el derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias

¹⁵ André HAURIUO: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona, Ed. Ariel, 1980, págs. 627 a 631.

¹⁶ Georges BURDEAU: *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*. Madrid, Ed. Nacional, 1981, págs. 803 a 804.

¹⁷ Decisión Rubin de Servens de 2 de marzo de 1962 (D. 1962, pág. 307).

¹⁸ Pedro CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, págs. 31 a 33.

taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en algunos de sus extremos». Comúnmente los diferentes Derechos de excepción establecen una pluralidad de estados excepcionales que se distinguen bien cualitativamente en caso de que respondan a diferentes presupuestos de hecho, o bien cuantitativamente en caso de que comporten efectos sucesivamente más graves para un mismo presupuesto de hecho, en función de la intensidad con que se declare. Ahora bien, por lo que al Derecho Constitucional español se refiere, no importa tanto el estudio comparatista de los presupuestos de hecho del Derecho de excepción, cuanto uno de sus posibles efectos, cual es la suspensión de garantías, por cuanto que éste es el verdadero rasgo distintivo del Derecho de excepción regulado en la Constitución española de 1978.

Pues bien, la Constitución española ha quedado como un raro ejemplar de modelo sistematizado de suspensión de garantías¹⁹. La Ley Fundamental de Bonn no prevé expresamente la suspensión de derechos y libertades en ninguno de los tipos de situaciones excepcionales que regula: Situaciones catastróficas, siniestros y amenazas al orden público (art. 35); el estado de necesidad interno (arts. 80.a, 87.a.4 y 12.a); el estado de tensión (art. 80.a); y el estado de defensa (art. 115.a-115.1).

En el Derecho Constitucional británico, los ejemplos de suspensión de garantías se remontan al Derecho Histórico como es el caso de la atribución al Parlamento de la facultad de suspender el *habeas corpus* establecida en el Bill of Rights de 1689. Por lo que se refiere al Derecho vigente, los profesores HOOD PHILLIPS y JACKSON²⁰ distinguen dos tipos de emergencia nacional, según se produzca en tiempo de paz o en tiempo de guerra. Sucede que la suspensión de derechos y libertades no está prevista ni en The Emergency Powers Act de 1920 y demás normas aplicables para el caso de emergencia en tiempo de paz, ni en The Emergency Powers (Defence) Acts de 1939-1940 y demás normas establecidas para el caso de emergencia en tiempo de guerra.

En cualquier caso, tanto el Derecho de excepción alemán como el británico establecen un incremento de las facultades atribuidas al poder ejecutivo y aunque no se prevea expresamente la suspensión de garantías, es evidente que aquel incremento de poder implicará, cuando menos, una administración más estricta y rigurosa de los derechos y libertades del ciudadano.

¹⁹ Sobre la originalidad del modelo, v. Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: «Garantías de la Constitución ante la suspensión de los derechos fundamentales», en *Sistema*, núm. 42-mayo 1981, págs. 58 a 60.

²⁰ O. HOOD PHILLIPS y Paul JACKSON: *Constitutional and Administrative Law*. London, Sweet and Maxwell, 1978, págs. 358 a 373. V. también Stanley de SMITH: *Constitutional and Administrative Law*. Penguin Books. Middlesex, Harmondsworth, 1977, págs. 499 a 507.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL HISTÓRICO ESPAÑOL ²¹

En la normativa constitucional histórica del Derecho de excepción son de distinguir dos etapas: En una primera etapa, hasta la Constitución de 1869, los sucesivos textos constitucionalizan un Derecho de excepción consistente en la suspensión de ciertas garantías, especialmente de carácter penal. Ello no obstante, la práctica constitucional no fue del todo respetuosa con las prescripciones constitucionales e hizo uso y abuso de la declaración de un estado de excepción de carácter militar —estado de guerra o de sitio— que carecía de fundamento constitucional.

La situación cambia a partir de la promulgación de la Constitución de 1869 por cuanto que ésta y las demás que le sucedieron constituyeron una reserva de ley —«de orden público»— que había de regir durante la suspensión que se declarase. Así pues, las sucesivas leyes de orden público regularon los diversos estados de excepción, tanto de carácter civil como de carácter militar.

Interesa resaltar que para el estudio de Derecho de excepción no importan más que aquellas etapas dotadas de una Constitución promulgada. El motivo estriba en estrictas razones jurídicas puesto que el Derecho de excepción presupone necesariamente un texto constitucional que establezca un cuadro de libertades democráticas y un sistema orgánico de división de poderes. Así configurado, este estado constitucional «normal» será el que, sobrevenidos ciertos presupuestos de hecho, ha de ser objeto de la consiguiente suspensión temporal excepcional.

A. Las Constituciones de la primera mitad del siglo XIX

El artículo 308 de la Constitución de 1812 estableció un Derecho de excepción cuyo presupuesto de hecho era la seguridad del Estado; sus efectos, la suspensión de las garantías del detenido, y la legitimación activa, de atribución parlamentaria ²².

²¹ Tres son los estudios históricos más completos que han sido publicados hasta hoy: Pedro CRUZ VILLALÓN: *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español*. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1977; y Manuel BALLBÉ: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*. Madrid, Alianza Ed., 1983.

²² Sobre la elaboración constituyente del precepto, v. Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA: *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*. Cátedra Fadrique Furio Ceriol. Facultad de Derecho. Universidad de Valencia, 1978, págs. 175 a 178, 260 a 274 y 344 a 348.

Coherente con su liberalismo, el profesor de SALAS y CORTÉS²³ criticó severamente el precepto: «El artículo 308 contiene una doctrina recibida en todas las Constituciones políticas de que tengo noticia; pero que sin embargo yo no puedo aprobar, porque veo que siempre sirve de instrumento y pretexto a la tiranía (...) me atrevo a pensar que con buenas leyes que prevean todos los casos posibles, y para los que no puedan preverse den buenas reglas generales, no puede haber circunstancias en que convenga suspender las garantías de la libertad individual. ¿Se observan inquietudes, se temen conspiraciones y atentados contra el gobierno establecido? Si las leyes generales indican las medidas que deben tomarse en estos y otros casos semejantes no será necesaria una ley odiosa de excepción. Los ministros que solicitan y obtienen con demasiada facilidad tales leyes de circunstancias, pocas veces dejan de servirse de ellas para oprimir a los ciudadanos, hacerles perder el hábito de la libertad y acostumbrarlos poco a poco al yugo de la arbitrariedad.»

No obstante la brevedad de los períodos en que estuvo vigente, el artículo 308 fue complementado por diversas normas. Los profesores FERNÁNDEZ SEGADO²⁴ y BALLBÉ²⁵ coinciden en calificar de excepcional la normativa promulgada en las Leyes de abril de 1821 por las que se tipificaban ciertos delitos y penas en materia de conspiración contra la observancia de la Constitución, basando su opinión en que la competencia procesal del conocimiento de estos delitos se atribuyó a la jurisdicción militar. Cierto es que esta normativa fue utilizada como fundamento legal para el establecimiento de auténticos estados excepcionales y, sin embargo, en mi opinión, se trata de un mal uso de aquella legislación puesto que los supuestos de hecho de aplicación se refieren a casos particularizados, mientras que los presupuestos del Derecho de excepción —incluido el artículo 308— remiten a presupuestos de hecho generalizados.

Por otra parte, se suceden los reales decretos —de dudosa constitucionalidad— en los que se establecen normativas excepcionales. Un ejemplo significativo es el Real Decreto de 15 de marzo de 1823 por el que, ante la amenaza cernida sobre la soberanía nacional, se atribuyen a las Diputaciones provinciales unas facultades casi absolutas.

Las carencias normativas de que padeció el Estatuto Real alcanzaron también al Derecho de excepción. El profesor TOMÁS VILLARROYA²⁶ afirma que esta laguna venía integrada por la facultad regia de «adoptar las medidas que fuesen pertinentes para asegurar el orden público en el interior del reino», en la que cabría incluir la legitimación para declarar un

²³ Ramón de SALAS CORTÉS: *Lecciones de Derecho Público Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, págs. 277 a 278.

²⁴ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *El Estado...*, págs. 78 a 79.

²⁵ Manuel BALLBÉ, *op cit.*, págs. 74 a 79.

²⁶ Joaquín TOMÁS VILLARROYA: *El Sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 168.

estado de excepción. El fundamento jurídico de esta postura descansaría en el carácter otorgado del Estatuto Real y en el principio constitucional de la cosoberanía que aparece en la base de las interpretaciones constitucionales publicadas en la *Gaceta de Madrid* ²⁷.

Tan amplias competencias del Poder Ejecutivo facilitaron la promulgación de una catarata de estados de sitio (más tarde denominados de guerra, en virtud del Real Decreto de 20 de octubre de 1835 por el que se atribuía a la autoridad militar la legitimación para su declaración). Así, si bien la Real Orden de 12 de enero de 1835, por la que se declaró el estado de sitio en las provincias del Norte afectadas por la Guerra Carlista, respondía a un presupuesto de hecho legítimo, los decretos y bandos que se dictaron, declarando en el mismo estado a otras muchas regiones peninsulares, encubrían el solo motivo de reprimir a los sectores de opinión liberal.

La Constitución de 1837 estableció en su artículo 8 un Derecho de excepción de contenido semejante al ordenado en la Constitución de 1812, constitucionalizando una reserva material de ley, reforzada por la previsión de ciertas condiciones referidas a los presupuestos de hecho —una extraordinaria amenaza contra la seguridad del Estado—, y a los efectos —suspensión de las garantías del artículo 7, es decir, los derechos del detenido y la inviolabilidad domiciliaria—.

En orden a dar cumplimiento al mandato constitucional, el Gobierno presentó un proyecto de ley ²⁸ en el que se regulaban un estado de prevención frente a desórdenes públicos y un estado de guerra, atribuyéndose en ambos casos a la autoridad militar la legitimación para su declaración. Finalmente, el término de la Primera Guerra Carlista motivó que la discusión del proyecto quedase definitivamente apartada.

Por lo demás, se mantuvo, si no aumentó, el número de las declaraciones extralimitadas y abusivas de los estados de guerra, si bien mediante el Real Decreto de 14 de enero de 1841 se regló el presupuesto de hecho del estado excepcional, estableciéndose que «sólo en los casos en que, real y verdaderamente, se halle sitiado un pueblo por enemigos exteriores o interiores, podrán las autoridades militares declararle en estado de sitio».

La redacción de los artículos 7 y 8 de la Constitución de 1845 es literalmente idéntica a la de los artículos 7 y 8 de la Constitución de 1837, de manera que permanecen inalteradas las condiciones del Derecho de excepción anterior, tanto en sus presupuestos de hecho como en sus efectos.

²⁷ *Gacetas de Madrid* de 21 de abril de 1834, 17 de junio de 1834, 19 de septiembre de 1835 y 21 de febrero de 1836.

²⁸ DSC de 14 de marzo de 1838, págs. 1255 a 1257.

El artículo 2 del Acta Adicional de 1856, de redacción claramente influida por la del artículo 9 de la Constitución nonnata de 1856²⁹, reforzó la reserva material de ley establecida en el artículo 8 adicionado, al exigir una Ley de Orden Público que había de regir durante la suspensión en el territorio afectado.

Para el cumplimiento del mandato constitucional se promulgaron dos normas: La Ley de 14 de marzo de 1848 y la Ley de 8 de julio de 1866. Mayor interés, a pesar de la brevedad de su vigencia, reviste la Ley de Orden Público de 17 de mayo de 1867³⁰ que prevé tres estados de excepción: normal, de alarma y de guerra, cuantitativamente diferenciados, en cuanto que comportaban efectos sucesivamente más graves para el mismo presupuesto de hecho, en función de la intensidad con que se declarase. Así pues, el presupuesto del estado normal era «conservar el orden público»; el del estado de alarma, la sola sospecha de que sea «probable que se perturbe el orden público», y sólo en el caso de que la autoridad civil no pudiese acallar la agitación «resignará aquella el mando en la militar, entrándose por consecuencia en el estado de guerra».

Ahora bien, es lo cierto que no obstante toda esta normativa, las autoridades civiles y militares se desvincularon de la ley y continuaron con su vieja práctica de usar y abusar de la declaración de estados excepcionales.

B. Las Constituciones de la segunda mitad del siglo XIX

El artículo 31 de la Constitución de 1869 opta nuevamente por el sometimiento del Derecho de excepción a una doble reserva de ley —de suspensión y de orden público—, si bien refuerza la brecha constitucional mediante la constitucionalización de ciertas condiciones sobre los presupuestos de hecho —extraordinarias exigencias de la seguridad del Estado— y efectos —suspensión de las garantías del detenido (art. 2), inviolabilidad domiciliaria (art. 5), libertad de residencia (art. 6) y libertad de expresión, derecho de reunión y derecho de asociación (art. 17.1, 2 y 3)—.

Antonio CARRO MARTÍNEZ³¹ analiza la motivación última del artículo y escribe: «En el criterio que se sigue en la redacción del precepto

²⁹ V. Isabel CASANOVA AGUILAR: *Aproximación a la Constitución nonnata de 1856*. Universidad de Murcia, 1985, pág. 98.

³⁰ Véanse asimismo los proyectos de Ley de Orden Público de 1847, 1852 y 1855 que no alcanzaron a ser aprobados.

³¹ Antonio CARRO MARTÍNEZ: *La Constitución española de 1869*. Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1952, pág. 253.

no hay nada que se parezca a una transacción o a una concesión. No se trata de una transacción entre el reconocimiento absoluto de los derechos individuales y su atenuación y tampoco es una transacción entre los que querían la ilegitimidad de los derechos individuales y los reaccionarios. El único propósito del artículo es un deseo sincero de salvar esos derechos y de asegurar la libertad. Sin embargo, la opinión pública, siempre extremista, juzgó desfavorablemente los propósitos de la Comisión.»

Las Cortes cumplimentaron el mandato constitucional y en octubre de 1869 se promulgó una Ley de suspensión de garantías constitucionales, autorizando al Gobierno «para declarar en estado de guerra aquella parte del territorio que estime conveniente», si bien fue derogada la fecha del 10 de diciembre siguiente.

Poco tiempo después se elaboró y promulgó la Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870 en la que se regulaban dos estados excepcionales: El estado de prevención y alarma, de carácter civil; y el estado de guerra, de carácter militar. El presupuesto de hecho de ambos estados era el mantenimiento y restablecimiento del orden público (art. 2), de manera que la diferenciación entre ellos estaba en función de la gravedad de los efectos a adoptar según la intensidad del desorden. El estado de prevención y alarma se consideraba declarado con motivo de la publicación de la correspondiente ley de suspensión de garantías, facultando a la autoridad civil para adoptar cualquiera de los efectos establecidos en los artículos 5 a 10. La declaración del estado de guerra, y la consiguiente resignación del mando por la autoridad civil en la militar, estaba prevista bien para el caso de desórdenes de gravedad o bien para el caso de que el estado de prevención y alarma no hubiese resultado suficiente para el restablecimiento del orden público.

Sucedió que la garantía de la reserva de ley de suspensión establecida en primer párrafo del artículo 31 de la Constitución fue desplazada por la Circular de 19 de julio de 1870, al disponer que el artículo 1 de la Ley de Orden Público debía interpretarse en el sentido de que la promulgación de la ley de suspensión era necesaria sólo cuando, por suspender alguna garantía, la aplicación de la Ley de Orden Público «sea contraria a lo establecido en la Constitución». El resultado práctico de esta Circular se concretó en que para la declaración del estado de guerra no se precisaba de la promulgación de una ley de suspensión previa, supuesto que, según la misma Circular, ninguna de las garantías constitucionales resultaba afectada por los preceptos que en la Ley de Orden Público regulaban aquel estado excepcional. Huelga decir que, tras tan sorprendente interpretación, se mantuvo el abuso del estado de guerra como mecanismo para sofocar cualquier desorden público.

La Constitución de 1876 reguló la suspensión de garantías en su artículo 17 que, al privar al Derecho de excepción de la garantía de la reserva de ley, quiebra con todos los antecedentes constitucionales. La quie-

bra es doble porque, de una parte y contrariamente al artículo 31 de la Constitución de 1869, omite la remisión a una ley de orden público; y, de otra, atribuye al Gobierno competencia para acordar la suspensión de garantías «no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia».

No varían ni el presupuesto de hecho de la declaración de estado excepcional —«extraordinarias exigencias de la seguridad del Estado»— ni sus efectos —suspensión de las garantías del detenido (arts. 4 y 5), inviolabilidad domiciliaria (art. 6), libertad de residencia (art. 9) y libertad de expresión, derecho de reunión y derecho de asociación (arts. 13.1, 2 y 3).

Nótese que el cuadro de derechos establecido en la Constitución de 1876 no entra en vigor hasta que la Ley de 10 de enero de 1877 derogó el estado de excepción, al tiempo que ratificó la vigencia de la Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870 que habría de estar vigente hasta la promulgación de la Constitución de 1931. Aún así, la suspensión de garantías sigue siendo una práctica de la que el Poder Ejecutivo usó tanto que llegó a convertirla en la situación habitual de esta etapa histórica. La conflictividad social, en creciente escalada hasta la Dictadura del general Primo de Rivera, sirvió de argumento para que los distintos gobiernos abusaran de los estados de excepción.

C. La Constitución de 1931

La Constitución de 1931 regula las dos modalidades de Derecho de excepción, es decir, la suspensión de garantías en el artículo 42 y la dictadura constitucional en el artículo 76.d.

El artículo 42 sigue el precedente del artículo 17 de la Constitución de 1876 y no constituye sobre la suspensión de garantías una reserva de ley. Por el contrario, se atribuye legitimación al Gobierno para su declaración, si bien había de someter su decisión a ratificación parlamentaria. Ello no obstante, se regulan ciertas condiciones de la declaración referentes al presupuesto de hecho —«notoria e inminente gravedad de la seguridad del Estado»—, efectos —suspensión de los derechos del detenido (art. 29), libertad de circulación y residencia (art. 31), inviolabilidad domiciliaria (art. 31), libertad de expresión (art. 34), derecho de reunión (art. 38) y derecho de asociación (art. 39)— y duración máxima —treinta días, prorrogables previo acuerdo de las Cortes—. De otra parte, en su penúltimo párrafo, este artículo establece una reserva de «Ley de Orden Público» que regirá la suspensión declarada.

El artículo 76.d atribuye al Presidente de la República competencia para «ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad

o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes». Aún permaneciendo confuso el alcance de este precepto y su relación con el artículo 42, de su interpretación objetiva no cabe sino inferir la previsión de la dictadura constitucional del Presidente de la República.

Un tercer precepto constitucional, la disposición transitoria 2.^a, eleva la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931 a rango constitucional, transitoriamente hasta la disolución de la Cortes Constituyentes. Esta Ley, de aplicación durante los dos primeros años de la República, enumeraba en sus primeros artículos las garantías que, sobre todo en materia de derechos de reunión y asociación, podían ser objeto de suspensión por el Ministro de Gobernación.

La contradicción que supuso la disposición transitoria 2.^a era evidente y así lo denunció la mejor doctrina de la época. Adolfo POSADA ³² escribe: «La Constitución española promulgada el 9 de diciembre de 1931 no ha comenzado a vivirse plenamente... porque a la realización de su parte dogmática —la esencia del régimen— se opone circunstancial y excepcionalmente la segunda Disposición Transitoria de la Constitución misma». Y en el mismo sentido, Nicolás PÉREZ SERRANO ³³ afirma: «la ley así ennoblecida es la llamada ley de defensa de la República cuyas disposiciones entrañan jurídica y políticamente gravedad intensa. Sin que el aspecto político nos interese, forzoso es indicar en cuanto al aspecto jurídico siguiente: que no puedan marchar juntos, ni situarse a un mismo nivel, ni convivir armónicamente en un texto los preceptos de la aludida ley y los contenidos en la parte dogmática de la Constitución; que, por tanto y mientras la citada ley rija, existe la incompatibilidad que el propio jefe del gobierno reconocía; que esta incompatibilidad se traduce en la ineficacia de la Constitución y en su derogación virtual y dolorosa por la ley de referencia; y que no deja de ser paradójico que se haya organizado todo un código fundamental tan inservible que no pueda defender a la República.»

La Ley de Orden Público, prevista en el artículo 42 de la Constitución y promulgada la fecha del 28 de julio de 1933, regulaba tres estados excepcionales —ordinario, de prevención y de alarma— de carácter civil, y un estado —de guerra— de carácter militar. Al igual que la Ley de Orden Público de 1870, la diferencia entre esos cuatro estados es cuantitativa en función de la gravedad de los efectos a adoptar para afrontar un presupuesto de hecho común, cual es el orden público definido como «el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio

³² Adolfo GONZÁLEZ POSADA: «Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española», en *Revista de Derecho Público*. Mayo 1932, pág. 134.

³³ Nicolás PÉREZ SERRANO: *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931. Antecedentes. Texto. Comentarios*. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932, págs. 329 y ss.

de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución».

El estado ordinario (Tit. II. Cap. 2.º «De las facultades gubernativas ordinarias») presupone una perturbación del orden público para cuyo sofoco la autoridad gubernativa puede solicitar el auxilio de cualquier otra autoridad. Mayor gravedad reviste el estado de prevención (art. 20) tanto en el desorden público que motiva su declaración como en los efectos que regula y que se concretan en la atribución al Gobierno de un cuadro de facultades menores que no afectan a las garantías constitucionales.

La ineficacia del estado de prevención para restablecer el orden público constituye el presupuesto del estado de alarma, cuya declaración supone la suspensión de las garantías enumeradas en el artículo 42 de la Constitución. El estado de guerra aparece regulado como el más grave de los estados excepcionales en cuanto que el bando de su declaración deberá anunciar la asunción del mando por parte de la autoridad militar, quien será la competente para administrar la suspensión de las garantías conforme se regula en el texto constitucional.

Durante la subsistencia de la República fue constante la aplicación de la Ley de Orden Público, de forma que desde las primeras declaraciones de prevención y alarma en las fechas del 3 y 4 de diciembre de 1933, se sucedieron los estados de alarma y de guerra, manteniendo al país en un interrumpido estado de excepción.

IV. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981

Los artículos 55.1 y 116 de la Constitución establecen un Derecho de excepción clasificable dentro de los sistemas de suspensión de garantías constitucionales. El artículo 116 relaciona tres estados excepcionales que la Ley Orgánica diferenciará cualitativamente distinguiendo sus presupuestos de hecho³⁴. El artículo 55 atribuye a estos estados el efecto de suspender ciertas garantías constitucionales, taxativamente relacionadas.

³⁴ El profesor SERRANO ALBERCA, (*Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Fernando Garrido Falla, Madrid, Ed. Civitas, 1985, pág. 1567) entiende que la distinción entre los estados de excepción y sitio es también cuantitativa.

A. Iter legislativo

1. De los preceptos constitucionales ³⁵

El artículo 55 tienen su origen en el artículo 47 del Borrador del Proyecto de Constitución, resultante, a su vez, del artículo 44 discutido en la Ponencia constitucional ³⁶.

En cuanto al artículo 116, su primera redacción data de la propuesta del grupo de Alianza Popular, transcrita en la minuta de la reunión de la Ponencia del día 8 de noviembre de 1977 ³⁷. Incluido en el Título sobre «Fuerzas Armadas, de orden público y estados de excepción», el artículo 125 de aquella Ponencia, dividido en cinco apartados de contenido esencialmente idéntico al aprobado en el definitivo artículo 116, pasó íntegramente al artículo 94 del Borrador.

El artículo 47 del Anteproyecto, más tarde artículo 50 del Proyecto remitido al Senado, fue objeto de numerosas enmiendas y votos particulares ³⁸. Al apartado primero se enmendó tanto la inclusión de determinados derechos, como la exclusión de otros —en especial, el derecho de adopción de medidas de conflicto colectivo y los derechos del detenido, finalmente excluido de los susceptibles de ser suspendidos en el estado de excepción—. Mayor conflictividad planteó el apartado segundo puesto que la mayoría de las enmiendas presentadas solicitaban su supresión.

Aunque fueron muchas las enmiendas presentadas por los diputados al artículo 94 del Anteproyecto y por los senadores al artículo 109 del

³⁵ Para un resumen del *iter constitucional* de estos preceptos, v. Julia SEVILLA MERINO: «El Estado de excepción», en VV.AA.: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Valencia, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1980, págs. 341 a 350; o Antonio CARRO MARTÍNEZ «Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional» en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL. Madrid, Editorial de Derecho Privado, 1987, t. IX, págs. 279 a 296.

³⁶ Puntos 12 y 13 de la minuta de la sesión celebrada por la Ponencia del día 27 de septiembre de 1977 en «Las actas de la Ponencia Constitucional», publicadas por la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, segundo cuatrimestre de 1984. Madrid, Publicaciones de las Cortes Generales, 1984, pág. 276.

³⁷ Punto 8.º de la minuta de la sesión celebrada por la Ponencia del día 8 de noviembre de 1977 en «Las actas de la Ponencia Constitucional», publicadas por la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, segundo cuatrimestre de 1984. Madrid, Publicaciones de las Cortes Generales, 1984, pág. 135.

³⁸ DSC del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión de 23 de mayo de 1978, págs. 2627 a 2631. DSC del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión de 23 de mayo de 1978, págs. 2729 a 2730. DSC del Congreso de los Diputados de 12 de julio de 1978, págs. 2201 a 2207. DSC del Senado. Comisión de Constitución. Sesión de 31 de agosto de 1978, págs. 3540 a 3547. DSC del Senado de 29 de septiembre de 1978, pág. 4541.

Proyecto ³⁹, tan sólo se debatieron las que solicitaban la supresión del estado de alarma, siendo de destacar a este respecto el debate que sobre la enmienda núm. 692 mantuvieron en la Comisión los diputados Solé Tura y Cisneros Laborda.

Además de los artículos 55.1 y 116, existen otros tres preceptos constitucionales que afectan al Derecho de excepción, a saber: El artículo 30.4 que establece una reserva de ley en materia de deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública; la extensión del ámbito de la jurisdicción militar al supuesto de estado de sitio prevista en el artículo 117.5 *in fine*; y el artículo 169 que enumera los estados excepcionales como límite temporal para la iniciación del procedimiento de reforma constitucional.

Ni el artículo 30.4, resultante de la enmienda núm. 853 del senador PÉREZ-MAURA HERRERA, ni el artículo 117.5 *in fine*, aparecido por vez primera como artículo 110.5 en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, fueron objeto de ulteriores debates constituyentes. Por el contrario, el artículo 169 siguió un *iter* constitucional más azaroso que partió del artículo 129 de la Ponencia Constitucional con un texto luego modificado por sendas enmiendas de los diputados Fraga Iribarne y Solé Tura.

2. De la Ley Orgánica

Para el cumplimiento del artículo 116.1 de la Constitución, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley denominado de Seguridad Ciudadana ⁴⁰, del que sólo el Capítulo III («Los estados de alarma, excepción y sitio») desarrollaba el Derecho de excepción constitucionalizado en los artículos 55.1 y 116. Sucedió que la Ponencia, primero, y la Comisión de Constitución, después, aprobaron la enmienda núm. 98 del Grupo parlamentario Comunista, de forma que el Proyecto de Ley se dividió en cuatro proyectos distintos, entre los que se encontraba el de los estados de alarma, excepción y sitio.

No obstante esta división, no se abrió un nuevo período para la presentación de enmiendas, sino que la Ponencia informó sobre las presentadas al articulado de las Secciones Primera («Disposiciones comunes a

³⁹ DSC del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión de 8 de junio de 1978, págs. 3074 a 3079. DSC del Congreso de los Diputados de 13 de julio de 1978, págs. 4230 a 4231. DSC del Senado. Comisión de Constitución. Sesión de 7 de septiembre de 1978, págs. 3816 a 3821. DSC del Senado de 30 de septiembre de 1978, pág. 4615.

⁴⁰ BOCG Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 73-I, de 21 de septiembre de 1979.

los tres estados» —arts. 18 a 19—), Segunda («El estado de alarma» —arts. 20 a 27—), Tercera («El estado de excepción» —arts. 28 a 46—) y Cuarta («El estado de sitio» —arts. 47 a 51—) del Capítulo III del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana.

El número de enmiendas fue muy importante, circunstancia ésta que explica la sustancial variación de que fue objeto el Proyecto como motivo de la elaboración del Informe por la Ponencia y del Dictamen de la Comisión ⁴¹, antes de pasar al debate del Congreso de los Diputados ⁴² y Senado ⁴³.

Del debate de las enmiendas al Capítulo sobre las Disposiciones comunes, destacó sobremanera el sostenido con motivo de la presentada con el núm. 231, sobre la ininterrumpibilidad del funcionamiento de los poderes públicos, por el alto nivel dialéctico que mantuvieron tanto el diputado Pons Irazazábal al defenderla como el diputado Alzaga Villaamil al contestarla.

No generó el estado de alarma un importante debate parlamentario, de manera que una vez ratificada la taxatividad de la enumeración de sus presupuestos de hecho, tan sólo las limitaciones a ciertos derechos relacionados en el artículo 11 dieron lugar a la insistencia de determinadas enmiendas de procedencia comunista.

De la regulación del estado de excepción propuesta en el Proyecto, el articulado sobre sus efectos fue numerosamente enmendado, de forma que salvo los artículos 18, 19, 20, 25, 26 y 29, todos los demás fueron objeto de debate en el Pleno del Congreso y del Senado.

El debate del Capítulo IV del estado de sitio fue harto breve, como consecuencia de que los Grupos Parlamentarios de la Minoría Catalana, Centrista, de Coalición Democrática y Socialista presentasen una enmienda *in voce* transaccional que, una vez modificada con las sugerencias del Grupo parlamentario Comunista, fue mayoritariamente aprobada, de forma que el texto resultante no había de sufrir ninguna modificación posterior.

Finalmente, el texto definitivo remitido por el Senado al Congreso de los Diputados ⁴⁴ para que sometiese a votación las modificaciones introducidas, fue votado con el siguiente resultado: 294 votos emitidos; 266 favorables; 2 negativos; 21 abstenciones entre las que estaban las correspondientes a los diputados del Grupo parlamentario Comunista, cuya decisión fue razonada en turno de explicación de voto por el diputado Solé Tura. El texto resultante fue publicado en el *BOCG* de fecha 26 de mayo de 1981 ⁴⁵ y en el *BOE* ⁴⁶ de fecha 5 de junio de 1981 como Ley Orgánica 4/1981.

⁴¹ *BOCG* Congreso de los Diputados. de 14 de abril de 1981, núm. 73-I ter.

⁴² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núms. 160, 161 y 162 de 1981.

⁴³ *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 105 de 14 de mayo de 1981.

⁴⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 170 de 20 de mayo de 1981.

⁴⁵ *BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. 73-IV ter de 28 de mayo de 1981.

⁴⁶ *BOE*, núm. 134 de 5 de junio de 1981.

En última instancia, debe significarse que el debate parlamentario de la Ley Orgánica se mantuvo en un clima político enrarecido por motivos muy varios, entre los que destacan sobremanera, por incidir en el objeto de regulación de la norma debatida, la rebelión militar de febrero de aquel año y lo que entonces se conocía como la neumonía tóxica cuyas consecuencias se ignoraban absolutamente. Estos eventos contribuyen a explicar las reservas que mantuvieron los parlamentarios durante toda la discusión legislativa.

B. Exégesis

1. Caracteres y principios generales

El primero de los principios a considerar en la regulación legal del Derecho de excepción es la constitución sobre éste de una reserva material de ley orgánica, a resultas del mandamiento establecido en el artículo 116.1 de la Constitución, para cuyo cumplimiento se promulgó la Ley Orgánica 4/1981. Del establecimiento de este principio de legalidad, el profesor SERRANO ALBERCA ⁴⁷ infiere una importante consecuencia respecto al sistema de fuentes, cual es la naturaleza reglamentaria de las disposiciones generales del Ejecutivo en el ámbito de la suspensión.

Salvo los apartados 5 y 6 del artículo 116, la regulación constitucional del Derecho de excepción no establece unos principios generales aplicables a los tres estados de alarma, excepción y sitio; antes bien, establece, de forma diferenciada para cada uno de ellos, sus presupuestos de hecho, procedimiento de declaración y efectos. Así pues, será en el Capítulo I de la Ley Orgánica donde se establezcan las «Disposiciones comunes a los tres estados», induciendo los caracteres y principios generales no sólo de los artículos 55 y 116 sino de muchos otros del texto constitucional.

a) Presupuestos de hecho

Con razón, al poco de promulgarse la Constitución, el profesor BER-

⁴⁷ José Manuel SERRANO ALBERCA, *op. cit.*, pág. 1564.

DUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁴⁸ criticó que el artículo 116 no estableciese el presupuesto de hecho para la declaración de los estados excepcionales. Ello no obstante, la laguna fue cubierta por el artículo 1.1 de la Ley Orgánica al establecer la extraordinaria imposibilidad de mantener la normalidad mediante los poderes ordinarios como presupuesto de hecho común a los tres estados.

El texto legal cumplimenta el principio de necesidad⁴⁹ en el que se justifica el recurso al Derecho de excepción, puesto que, para su declaración, el precepto legal exige un doble requisito: de una parte, la imposibilidad de mantener la normalidad y la consiguiente amenaza a la estabilidad del Estado; y de otra, la incapacidad de las autoridades competentes para, mediante sus poderes ordinarios, restablecer aquella normalidad.

b) Declaración

Dos son los principios que afectan a la declaración del Derecho de excepción: el de publicidad del artículo 2 y el de temporalidad de los artículos 1, 2 y 3.

La regulación del principio de publicidad en el artículo 2 de la Ley Orgánica impone la inmediata publicación de la declaración en el *Boletín Oficial del Estado* —instante desde el que entra en vigor—, y además su difusión obligatoria por todos los medios de comunicación públicos y privados que se determinen. Nótese que es éste un primer efecto común a la declaración de cualquiera de los tres estados, puesto que al establecerse aquella obligatoriedad se está suspendiendo el artículo 20.1.d., sobre libertad de prensa, conforme al artículo 55.1 de la Constitución. Ahora bien, este precepto se refiere tan sólo a los estados de excepción y de sitio pero no al estado de alarma, de forma que entiendo que sería de dudosa constitucionalidad —y susceptible de amparo— la imposición obligatoria a un medio de comunicación de la publicación del decreto de declaración de un estado de alarma puesto que ello conculcaría el artículo 20.1.d. cuando es éste un efecto previsto en el artículo 55.1 para los estados de excepción y sitio pero no para el de alarma. Más radical, el profesor MARTÍNEZ

⁴⁸ Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *op. cit.*, pág. 61. En el mismo sentido, Enrique GÓMEZ-REINO y CARNOTA: «Las Libertades Públicas de la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, coord. por Tomás Ramón Fernández Rodríguez. Madrid, UNED, 1978, pág. 63; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *La Ley Orgánica...*, pág. 88. Contrario a esta idea, v. José Manuel SERRANO ALBERCA: *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Fernando Garrido Falla. Madrid, Ed. Civitas, 1985, pág. 1565.

⁴⁹ V. Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 64. Y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *La Ley Orgánica...*, pág. 89.

SOSPEDRA ⁵⁰ cuestiona la constitucionalidad de la obligatoriedad de la difusión no sólo en el estado de alarma sino también en los demás estados excepcionales, alegando que «la ley introduce una nueva versión de las viejas "notas de inserción obligatoria"».

El otro principio es el de temporalidad que establece el artículo 1.2 de la Ley Orgánica. Este precepto establece que la duración del estado excepcional declarado será la estrictamente indispensable para el restablecimiento de la normalidad. No cabe interpretar este precepto como un mandato al órgano dotado de legitimación activa para declarar el estado, obligándole a no fijar una duración superior a la previsiblemente necesaria. Antes al contrario, conforme indica el profesor CRUZ VILLALÓN ⁵¹, se trata de un mandato a la autoridad gubernativa para que, cumplimentada la finalidad del restablecimiento de la normalidad, inste la finalización del estado excepcional, aún cuando en la declaración de éste se hubiese previsto una duración superior. En cada uno de los tres estados excepcionales, el procedimiento para su cese es lógicamente similar al expresamente establecido para su declaración.

c) Efectos

Los principios que en la Ley Orgánica se refieren a los efectos de los estados excepcionales aparecen regulados en los artículos 1.2 y 1.3 de la Ley Orgánica. El principio de proporcionalidad que establece el artículo 1.2 afecta tanto a la adopción como a la aplicación de los efectos. Así pues, el primer párrafo de este apartado segundo establece un requisito para dotar de legitimación al acuerdo de adopción de medidas o efectos, cual es el que éstos sean los «estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad»; de manera que la declaración de un estado de alarma, o de excepción, o de sitio no debe conllevar la adopción de todos y cada uno de los efectos establecidos en la norma para los respectivos estados sino tan sólo aquellos que resulten ineludibles para la vuelta a la normalidad ⁵². Pero además, en su último inciso, el artículo 1.2 afecta al principio de proporcionalidad también a la aplicación de los efectos ⁵³; de modo que aquellos efectos elegidos de entre todos los

⁵⁰ Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA: *Aproximación al Derecho Constitucional español. La Constitución de 1978*. Valencia, Fernando Torres Ed., 1983, pág. 86.

⁵¹ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 64.

⁵² FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «Artículo 55. La Suspensión de derechos» en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, t. V, pág. 595; y *Naturaleza...*, pág. 45.

⁵³ V. Pedro CRUZ VILLALÓN: «El Nuevo Derecho de Excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2-mayo-agosto 1981. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, págs. 117 a 118.

normados en razón a su «indispensabilidad» deberán de ser aplicados no de forma absoluta y rígida, sino de forma «proporcionada a las circunstancias».

Por su parte, el artículo 1.3 no es sino una consecuencia del principio de temporalidad de la declaración que traslada a los efectos. El precepto establece el decaimiento de los efectos —competencias sancionadoras, actuaciones preventivas, medidas adoptadas por las autoridades competentes— una vez finalizada la vigencia del estado declarado, con la única excepción de las sanciones firmes. El establecimiento de esta excepción podría dar lugar a casos de discriminación, puesto que mientras que se mantienen las sanciones que hubiesen ganado firmeza antes de finalizar la vigencia del estado excepcional; a otras conductas igualmente sancionables y cometidas durante la vigencia del estado excepcional pero que no hubiesen sido objeto de sanción firme, no les serían aplicables las medidas adoptadas más allá de la finalización del estado excepcional. Ello no obstante, entiendo que frente a esta vulneración del principio de igualdad cabría sobreponer razones de seguridad jurídica.

El texto del artículo 1.3 no prevé la posibilidad de que de todos los efectos adoptados en una declaración, aquellos que deviniesen dispensables decayesen en su eficacia aún antes de que se derogase el estado excepcional. El profesor Fernández Segado se manifiesta contrario a esta fórmula, argumentando su «difícil aplicación práctica» y, sin embargo, a mi entender, se trata de una posibilidad implícita en los principios de la Ley Orgánica.

d) Garantías

En fin, en los artículos 1.3, 3.1 y 3.2 de la Ley Orgánica se establecen ciertas garantías importantes para los administrados durante la vigencia de algún estado excepcional, cuyo fundamento estriba en la compensación del incremento de competencias con que se dota al Poder Ejecutivo.

Fundamentado en el primer párrafo *in fine* del artículo 116.5 de la Constitución, el artículo 1.4 de la Ley Orgánica establece la ininterrumpibilidad del normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado. El profesor FERNÁNDEZ SEGADO⁵⁴ se refiere a la polémica suscitada entre este precepto y el artículo 116.5 de la Constitución, puesto que este último establece una excepción a la facultad presidencial de disolución del Congreso, de forma que contra lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Ley Orgánica, se prevé una supuesta interrupción en el normal funcionamiento de un poder constitucional. Sin embargo, en mi opinión, no existe contradicción alguna entre ambos preceptos, en razón a que la exigencia de un

⁵⁴ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *La Ley Orgánica...*, pág. 91.

normal funcionamiento de los poderes establecida en el artículo 1.4 de la Ley Orgánica significa una exigencia de funcionamiento conforme a las normas y a la Constitución. El poder presidencial de disolver las Cámaras funcionará «normalmente» sólo si cumple toda la normativa constitucional al respecto, y, por tanto, no sólo el artículo 115, sino también el artículo 116.5. Conforme a este criterio y discrepando del profesor CRUZ VILLALÓN⁵⁵, entiendo que el artículo 115 de la Constitución es aplicable al Senado que, en consecuencia, puede ser objeto de disolución durante la vigencia de algún estado excepcional; y ello en razón a que el «normal funcionamiento» de este «poder» implica su funcionamiento conforme a la norma y esta norma —el artículo 116.5 de la Constitución— limita expresamente la excepción del artículo 115 al Congreso sin que quepa una aplicación analógica de este precepto al Senado.

Por otra parte, el artículo 116.5 de la Constitución, de conformidad con el principio de ininterrumpibilidad del normal funcionamiento de los poderes constitucionales sancionado en el artículo 1.4, establece la automática convocatoria de las Cortes y la asunción por la Diputación Permanente de las competencias del Congreso cuando éste fuese disuelto o hubiese expirado su mandato.

Con respecto a la reunión del Pleno del Congreso (art. 165.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados) cabe o bien que las Cortes estuviesen en período de sesiones (art. 73 de la Constitución) o bien que la declaración coincidiese con un período intersesional, en cuyo caso sin necesidad de alguna de las iniciativas previstas en el artículo 73.2 de la Constitución para las sesiones extraordinarias y con motivo del decreto de alarma, de la solicitud de excepción o de la propuesta de sitio por parte del Gobierno, las Cámaras quedarán automáticamente convocadas y el Pleno del Congreso será convocado en sesión al efecto⁵⁶. El profesor CRUZ VILLALÓN⁵⁷ plantea el supuesto de convocatoria de elecciones generales coincidiendo con algún estado excepcional declarado, problema al que propuso una solución análoga a la del artículo 4.1 de la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum, es decir la posposición de la celebración de las elecciones, si bien posteriormente⁵⁸ ha cuestionado la viabilidad de esta solución a tenor de los artículos 68.4 y 69.6 de la Constitución.

En fin, las competencias atribuidas a la Diputación Permanente en los artículos 116.5 y 78.2 de la Constitución presuponen la disolución del Congreso o la expiración de su mandato. A mi entender, la prohibición de

⁵⁵ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 132.

⁵⁶ V. José Manuel SERRANO ALBERCA, *op. cit.*, págs. 1602 y 1604.

⁵⁷ Pedro CRUZ VILLALÓN: «La Protección extraordinaria del Estado», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por los profesores Alberto Pedriani y Eduardo García de Enterría. Madrid, Ed. Civitas, 1980, pág. 676; y *El Nuevo...*, pág. 113.

⁵⁸ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, págs. 133 a 135.

disolución del Congreso establecida en el artículo 116.5 de la Constitución debe limitarse al único supuesto de disolución voluntaria cual es el de la disolución por el Presidente del Gobierno, motivo por el que coincido con los profesores ALZAGA VILLAAMIL⁵⁹, SERRANO ALBERCA⁶⁰ y MATEU-ROS CEREZO⁶¹ en que no procede en los supuestos de disolución automática previstos por la Constitución en los artículos 99.5 —disolución del Congreso por irresolución de la investidura presidencial en plazo— y 68.4 —expiración del mandato de los diputados—, de forma que en tales supuestos también corresponde a la Diputación Permanente la asunción de las competencias del Congreso.

Por último, por aplicación de los artículo 116.6 y 106.1 de la Constitución, el artículo 3 de la Ley Orgánica establece el principio de responsabilidad de la Administración al sancionar, respectivamente en cada uno de sus apartados, la justiciabilidad e impugnabilidad jurisdiccional de los actos y disposiciones administrativas, y la indemnización por daños y perjuicios.

El control jurisdiccional de la declaración de los estados excepcionales ha enfrentado a los profesores SERRANO ALBERCA⁶² y CRUZ VILLALÓN⁶³. Para el primero, el carácter esencialmente político de las declaraciones las excluye de cualquier control que no sea el político del Congreso de los Diputados. Discrepante con esta opinión, el profesor CRUZ VILLALÓN defiende que junto al control político de la decisión, cabe la posibilidad de un control jurisdiccional y constitucional del estatuto jurídico del estado excepcional declarado. Así pues; para el profesor SERRANO ALBERCA⁶⁴ tan sólo generarán responsabilidad en la Administración aquellos de sus actos o disposiciones cuya aplicación causase algún daño o perjuicio en los ciudadanos, si bien, matizando el contenido del artículo 3 de la Ley Orgánica, este autor puntualiza que la indemnización exigirá que el daño o perjuicio sea económicamente evaluable y «consecuencia necesi-

⁵⁹ Oscar ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución española de 1978*. Madrid, Ed. del Foro, 1978, pág. 701.

⁶⁰ José Manuel SERRANO ALBERCA, *op. cit.*, pág. 1603. Contra esta posición, v. Pedro CRUZ VILLALÓN: *El Nuevo...*, pág. 112 y *Estados...*, págs. 132 a 133.

⁶¹ Rafael MATEU-ROS CEREZO: «Crisis del Estado y fuentes del Derecho», en VV.AA.: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, V. II, págs. 1402 a 1403.

⁶² José Manuel SERRANO ALBERCA: «Situaciones excepcionales y fuentes del Derecho en la Constitución española de 1978», en VV.AA. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, V. III, págs. 1970 a 1971; y *Comentarios...*, pág. 1603.

⁶³ Pedro CRUZ VILLALÓN: *El Nuevo...*, págs. 114 a 116; y *Estados...*, págs. 139 a 141.

⁶⁴ José Manuel SERRANO ALBERCA: *Comentarios...*, págs. 1609 a 1611; y, sobre los límites legales de estos actos y disposiciones, v. *Situaciones...*, págs. 1971 a 1973. V. asimismo FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *Artículo 5...*, págs. 598 a 599; y *Naturaleza...*, págs. 48 a 49.

saría» de la actuación de la Administración: «... la nueva aplicación general de las disposiciones legales no produce derecho a indemnización y que sólo cuando los actos concretos y de la aplicación individualizada se deriva de un daño singularizado que obliga al administrado a soportar una carga mayor a la general, existirá obligación a indemnizar. En conclusión, el precepto incluye tanto el supuesto de indemnización por acto lícito como el supuesto de responsabilidad por actividad culposa, dolosa o de riesgo.»

El profesor CRUZ VILLALÓN ⁶⁵ asimismo advierte que el principio de justiciabilidad del artículo 3.1 de la Ley Orgánica deriva del principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes establecido en el artículo 116.6 de la Constitución. La advertencia es importante porque, contra la opinión del profesor FERNÁNDEZ SEGADO ⁶⁶, viene a aclarar la polémica doctrinal sobre la interponibilidad de la moción de censura durante la vigencia de un estado excepcional.

La polémica ha opuesto al profesor Alzaga Villaamil frente a la mayor parte de la doctrina entre los que se encuentran los profesores de ESTEBAN ALONSO y LÓPEZ GUERRA ⁶⁷, CRUZ VILLALÓN ⁶⁸ o BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE ⁶⁹, puesto que mientras que estos autores defienden que la declaración de un estado excepcional no suspende la utilización de ningún mecanismo de control gubernamental y, por tanto, tampoco la moción de censura, tanto más cuanto que la legitimación activa de este procedimiento corresponde al Congreso ⁷⁰; el profesor ALZAGA VILLAAMIL ⁷¹ entiende que la sujeción no sólo del Gobierno sino también «de sus agentes» supone que la responsabilidad predicada no es la política del artículo 113, sino la penal del artículo 55 de la Constitución y, añade Rafael MATEU-ROS CEREZO ⁷², la civil del artículo 106.2.

En mi opinión, la postura del profesor Alzaga Villaamil ha venido refrendada por la Ley Orgánica, de manera que la responsabilidad referida en el artículo 116.6 de la Constitución es de carácter penal y civil pero no política. Ello es en razón a que, como se ha dicho que advierte el profesor Cruz Villalón, el artículo 3.1 de la Ley Orgánica es el desarrollo del artículo 116.6 de la Constitución y su texto no se refiere a la responsabilidad política del Gobierno.

Por otro lado, entiendo que la solución contraria sería ilógica porque en cualquiera de los tres estados de alarma, excepción y sitio, las Cortes Generales disponen de una alternativa más razonable cual es la de denegar

⁶⁵ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 66.

⁶⁶ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *La Ley Orgánica...*, pág. 92.

⁶⁷ Jorge de ESTEBAN ALONSO y Luis LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, Vol. 1, pág. 236.

⁶⁸ Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 136.

⁶⁹ Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *op. cit.*, págs. 61 a 71.

⁷⁰ José Manuel SERRANO ALBERCA: *Comentarios...*, pág. 1603.

⁷¹ Óscar ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, págs. 701 a 702.

⁷² Rafael MATEU-ROS CEREZO, *op. cit.*, págs. 1403.

su aprobación a la declaración o prórroga de un estado excepcional para, a continuación, interponer la censura al Gobierno. El obstáculo que supone el que no se requiera aprobación parlamentaria para la declaración de un estado de alarma sería menor, puesto que, en tal caso, para manifestar su desconfianza al Gobierno, las Cortes se verían obligadas a dejar transcurrir un plazo tan sólo de quince días, pasado el cual habrían de denegar la prórroga que eventualmente solicitase el Gobierno antes de proceder a su censura.

Ahora bien, como se ha indicado, la justicia de los actos y disposiciones de la Administración Pública durante la vigencia de la excepción no limita su objeto a la responsabilidad política del Gobierno, sino también a la responsabilidad penal y patrimonial de la Administración, circunstancia que suscita la cuestión procesal de la reclamación de las indemnizaciones por los daños o perjuicios sufridos de forma directa por los administrados. La solución viene dada por el artículo 53.2 de la Constitución, de forma que el ciudadano afectado podrá demandar la tutela de su derecho a través de un recurso de amparo posterior al procedimiento sumario regulado en la Ley 6/1978 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, si bien sobre esta Ley el profesor DE LA CUADRA SALCEDO ⁷³ advierte de que el interés general priva sobre cualquier solicitud de suspensión de la efectividad del acto administrativo prevista en el artículo 7.2 de esta norma.

El fundamento legal de una demanda suplicando la responsabilidad de la Administración y la consiguiente indemnización viene establecido en el artículo 102 de la Constitución si la responsabilidad es penal; mientras que es el artículo 106.2 de la Constitución donde se regula la responsabilidad civil patrimonial de los servicios públicos de la Administración, si bien en relación a ésta, el profesor SERRANO ALBERCA ⁷⁴ indica que el Juez habrá de valorar que la ampliación de las facultades de la Administración en los estados excepcionales reduce el ámbito de lo ilegal y, por consiguiente, la responsabilidad de la Administración.

Una última garantía viene establecida en el artículo 169 de la Constitución que establece un límite temporal a la reforma constitucional, al prohibir la iniciación del procedimiento durante la vigencia de alguno de los estados excepcionales, en base a la conveniencia, indica el profesor ALZAGA VILLAAMIL ⁷⁵, «de que al afrontarse una reforma constitucional los representantes del pueblo puedan abordar la tarea revisora en un clima político normalizado». Obsérvese que la prohibición afecta a la «iniciación»

⁷³ Tomás DE LA CUADRA SALCEDO: «La Naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, 1983, págs. 467 a 471.

⁷⁴ José SERRANO ALBERCA: *Comentarios...*, pág. 1607.

⁷⁵ Óscar ALZAGA VILLAAMIL, *op. cit.*, págs. 972 a 974.

del proceso pero no al supuesto de que éste estuviese ya iniciado y en tramitación, aunque, conforme indica el profesor SANTAOLALLA LÓPEZ ⁷⁶, la declaración de un estado excepcional debe también implicar la suspensión del procedimiento de reforma. La razón estriba en la voluntad de la ley de que no se pueda suspender un proceso de reforma constitucional mediante la declaración de algún estado excepcional, si bien se trata de una prevención innecesaria porque el Congreso interviene tanto en la aprobación de una reforma constitucional como en la autorización o aprobación de los estados excepcionales —salvo en el estado de alarma de duración inferior a quince días—, de forma que si es su voluntad oponerse a un proyecto de reforma constitucional no necesita aprobar la declaración de un estado excepcional sino que le basta simplemente votar en contra de aquel proyecto ⁷⁷. En este mismo sentido pero de forma más radical, el profesor PÉREZ ROYO ⁷⁸ escribe: «Tan claro y tan evidente es esto que la mayor parte de las Constituciones no se detienen siquiera a prever el supuesto. Obviamente no porque admitan que sea posible la reforma de la Constitución en casos de guerra o declarado el estado de sitio, sino porque dan por supuesto que esto no vale la pena ni siquiera decirlo, que es algo que cae por su propio peso y que a nadie en su sano juicio se le va a ocurrir hacer una propuesta de reforma de la Constitución en tales circunstancias.»

Todo este cuadro de garantías es merecedor de la valoración final positiva del profesor ÁLVAREZ CONDE ⁷⁹ quien escribe: «Al propio tiempo, y partiendo de la consideración anterior de que el poder de excepción es un poder limitado, hay que establecer los límites que este derecho de excepción debe tener en todo Estado democrático. A este respecto, la generalidad de la doctrina señala los siguientes: el respeto a la organización e independencia de los Tribunales, el sometimiento al principio de legalidad, el establecimiento expreso de la imposibilidad de reforma de la Constitución y la existencia de una alteración grave e inmediata para la vida del Estado. Requisitos todos ellos que, con carácter general y salvo las particularidades que señalemos, parece respetar nuestra regulación positiva. Y todo ello, porque con el derecho de excepción hay que garantizar no sólo la superación de la crisis, sino la vuelta a la normalidad».

Una consideración final, sobre la disposición derogatoria de la Ley Orgánica, en la que coincide la totalidad de la doctrina, se refiere a que aunque esta disposición limite la derogación expresa de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 tan sólo a los artículos 25 y 51 y disposiciones finales y transitorias, es lo cierto que deben de considerarse derogados no

⁷⁶ Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Fernando GARRIDO FALLA. Madrid, Ed. Civitas, 1985, pág. 2418.

⁷⁷ V. Pedro CRUZ VILLALÓN: *Estados...*, pág. 138.

⁷⁸ Javier PÉREZ ROYO: *La Reforma de la Constitución*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, pág. 150.

⁷⁹ Enrique ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, pág. 248.

sólo los artículos expresamente mencionados sino la totalidad de la Ley porque contradice la Ley Orgánica 4/1981 y porque «va contra el principio constitucional de mínima restricción de las libertades»⁸⁰.

⁸⁰ José Manuel SERRANO ALBERCA: *Comentarios...*, pág. 1569 a 1570.