

NATURALEZA Y REGIMEN LEGAL DE LA SUSPENSIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

POR

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

Profesor de Derecho Político
Universidades Autónoma de Madrid
y Pontificia de Comillas

SUMARIO

1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES.—2. ¿SUSPENSIÓN DE DERECHOS O SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS?—3. NATURALEZA DE LA SUSPENSIÓN.—4. LA CONFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 55.1.—5. DERECHOS Y LIBERTADES OBJETO DE SUSPENSIÓN.—6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DURANTE LA SUSPENSIÓN: A) *Los derechos de la libertad y seguridad personal del artículo 17.* B) *El derecho a la inviolabilidad del domicilio.* C) *El derecho al secreto de las comunicaciones.* D) *Las libertades de residencia y circulación.* E) *Las libertades y garantías del artículo 20.1, a) y d), y 20.5.* F) *Los derechos de reunión y manifestación.* G) *Los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo.* H) *Actuaciones ad hoc de la autoridad administrativa durante la suspensión.* I) *El estado de sitio y la suspensión de las garantías del artículo 17.3 de la Constitución.*

1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES

El Estado constitucional supuso un sistema de equilibrio entre poderes y una definición de derechos que iban a aparecer en buena medida garantizados por esa división y limitación del poder. Los textos constitucionales no sólo van a proclamar solemnemente tales derechos y libertades fundamentales, sino que los van a rodear de una serie de garantías. Sin embargo, el legislador constituyente, superada la inicial y optimista suposición del constitucionalismo clásico según la cual la Constitución regía en todas las circunstancias, manteniendo invariable la técnica de distribución del poder entre los varios detentadores del mismo, dotados de mutuos controles, iba a contemplar con innegable realismo la posibilidad de que en la comunidad política pudieran surgir perturbaciones de muy variada naturaleza que pusieran en peligro la existencia misma del Estado.

A tal efecto, las constituciones iban, un tanto paradójicamente, a tratar de prever lo imprevisible —pues lo anormal y extraordinario no deja de ser en cierto modo un tanto difícil de prever—, incorporando a su articulado

cláusulas excepcionales que se traducirían en dos consecuencias fundamentales: la concentración consciente del poder en manos, tal y como señala Loewenstein¹, del detentador gubernamental, con la consiguiente suspensión de los normales controles interórganos de la Asamblea frente al Ejecutivo; y la limitación, o aun suspensión, del ejercicio de los derechos previstos por el propio texto constitucional.

El régimen constitucional de los derechos de la personalidad, dirá al respecto Posada², experimenta a veces interrupciones que se estiman impuestas por circunstancias excepcionales de la vida política, y que reclaman medidas sintetizables en la «suspensión de garantías constitucionales». La anormalidad que de hecho se anuncia o se produce impone como una necesidad la aplicación de un tratamiento excepcional, preventivo y represivo, de los derechos personales, en especial de los que se plasman en «libertades».

Muchas y de muy variada índole han sido las razones esgrimidas por la doctrina para justificar esta normativización de la excepcionalidad, bien que en el fondo todas ellas puedan reducirse a la necesidad prioritaria de defender los valores superiores que inspiran al propio ordenamiento constitucional³.

Bien es verdad que, como ha constatado la doctrina⁴, existe un notorio y significativo retraso en la aparición de la suspensión constitucional de garantías, así como en la conformación de una legislación orgánica aplicable al régimen de excepción; sin embargo, pienso que tal retraso quizá pueda atribuirse al hecho de que en su formulación original el modelo del Estado constitucional se asienta sobre unos principios de contornos tan rígidos que difícilmente se prestan a transigencias o tibiezas.

Y es que los soportes del nuevo orden constitucional, y, específicamente, de los derechos individuales del ciudadano, se fundaban directamente en doctrinas filosóficas y morales que reclamaban una aceptación absoluta, incompatible con cualquier forma de atenuación o excepción.

Ahora bien, la superioridad ética de los nuevos principios no podía ignorar el hecho innegable de que las sociedades y los individuos seguían funcionando aproximadamente igual que bajo el Antiguo Régimen, con sus pro-

¹ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Barcelona, 1970, pág. 285.

² Adolfo Posada, *Tratado de Derecho político*, II, 5.ª ed., Madrid, 1935, pág. 394.

³ Estos argumentos son, en cualquier caso, muy pluriformes. Destacaré al respecto la consideración del P. Luis Izaga (en *Elementos de Derecho político*, 2.ª ed., Barcelona, 1952, págs. 389-390), que funda las facultades extraordinarias en la necesidad suprema de mantener a toda costa aquellos bienes esenciales a toda sociedad civilizada, sin los cuales ésta no puede existir, ni vivir decorosamente, como el orden público, el prestigio de la autoridad y aun la existencia nacional.

Nicolás Pérez Serrano (en su *Tratado de Derecho político*, Madrid, 1976, pág. 417) ve la justificación de las medidas extraordinarias en que no se concibe vida estatal sin autoridad, porque de su imperio depende la eficacia de la organización en que consiste la convivencia política, y sin la cual ni aun el individuo tiene asegurada su existencia. Por último, Santamaría de Paredes (*Curso de Derecho político*, 7.ª ed., Madrid, 1903, página 405), asumiendo la aplicación en el Derecho Constitucional del principio de legítima defensa, señala que «cuando el imperio de la fuerza tiende a usurpar el imperio de la ley, el derecho autoriza el empleo de la fuerza para rechazar toda agresión ilegítima».

⁴ Cfr. al respecto Pedro Cruz Villalón, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980.

clividades y pautas de comportamiento habituales, no siempre justas y benéficas, aunque éste fuera el deseo del legislador (recordemos, por ejemplo, el tantas veces citado por los eruditos art. 6.º de la Constitución de Cádiz).

En cualquier caso, y quizá por las antedichas razones, en los primeros momentos del Estado constitucional nos vamos a encontrar con una manifiesta hostilidad frente a la constitucionalización de la que pudiéramos llamar «defensa extraordinaria del Estado».

Uno de los pioneros en el campo del estudio de las normas constitucionales, Ramón Salas⁵, tras rechazar la doctrina contenida en el artículo 308 de nuestra Constitución de 1812⁶, por considerar que tal doctrina siempre sirve de instrumento y pretexto a la tiranía, manifestará que «con buenas leyes que prevean todos los casos posibles y para los que no pueden preverse den buenas reglas generales, no puede haber circunstancias en que convenga suspender las garantías de la libertad individual»⁷.

El sustrato último de tal opinión es lo cierto que no ha llegado a desaparecer en ningún momento⁸, y buena prueba de ello nos la aportará el juez norteamericano David Davis, quien, en 1866 y en la decisión del caso «ex parte Milligan»⁹, afirmará:

«The Constitution of the United States is a law for rulers and people, equally in war and in peace, and covers with the shield of its protection all classes of men, at all times, and under all circumstances. No doctrine involving more pernicious consequences was ever invented by the wit of man than that any of its provisions can be suspended during any of the great exigencies of government...»

Y más de medio siglo después, otro juez norteamericano, Charles Evans Hughes, en el caso «Home Building and Loan Association versus Blaisdell» (1934), declaraba:

«Emergency does not create power or remove or diminish the restrictions imposed upon power granted or reserved. The Consti-

⁵ Ramón Salas, *Lecciones de Derecho público constitucional*, II, Madrid, 1821, páginas 217-220.

⁶ El artículo 308 prevenía la suspensión por las Cortes de alguna de las formalidades previstas por el propio texto para el arresto de los delincuentes cuando la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias así lo exigiese.

⁷ Frente a tal opinión, el diputado Agustín de Argüelles, en la sesión del 15 de julio de 1811, en plenas Cortes de Cádiz, afirmará: «Si pudiéramos conservar un método uniforme en todas las cosas no habría necesidad de medidas extraordinarias... Ahora bien, el que así lo desea quiere un imposible.»

⁸ Así, en España y a fines del pasado siglo, Fernando Mellado (en su *Tratado Elemental de Derecho Político*, Madrid, 1891) consideraba que las medidas excepcionales implicaban entregar una dictadura legal y limitada a los poderes constituidos. Y aún no hace un cuarto de siglo, el argentino Sánchez Viamonte (en *El constitucionalismo: sus problemas*, Buenos Aires, 1957, págs. 477 y sigs.) sostenía que la mera previsión de la normativa excepcional por la Constitución supone un golpe encubierto contra la libertad.

⁹ Ex parte Milligan, 4 Wallace, 2, 1866, págs. 120-121.

tution was adopted in a period of grave emergency. Its grants of power to the Federal Government... were determined in the light of emergency and they are not altered by emergency.»¹⁰

En cualquier caso, hoy, la necesidad de la constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado, con la subsiguiente previsión de la suspensión temporal del ejercicio de determinados derechos fundamentales, parece fuera de toda duda y su justificación se conecta íntimamente con la propia defensa del orden democrático y del mismo Estado de Derecho.

Ello no es óbice para que todavía en nuestro tiempo amplios sectores doctrinales acojan con suma reticencia las instituciones de excepción. Y así, uno de los más clásicos estudiosos del tema, Clinton Rossiter, al referirse a los peligros de lo que él denomina «Constitucional Dictatorship», estima como un grave peligro (el más evidente) de la dictadura constitucional, o de cualquiera de aquellas instituciones, la desagradable posibilidad de que tal dictadura abandone su adjetivo calificativo y se convierta en permanente e inconstitucional¹¹.

Sin que, desde luego, pueda soslayarse tal peligro, lo que sí parece evidente es que en la monarquía absoluta, o en los regímenes totalitarios, no era o es necesario ni concentrar poderes, ni suspender derechos, porque éstos, en la medida en que existen como funciones divididas o como derechos civiles, son pura regla de organización por tolerancia o concesión del poder¹² y, consiguientemente, en tales regímenes el estado de excepción es el estado normal.

Sin embargo, el Estado democrático de Derecho debe prever la defensa política de la propia Constitución, precisamente para evitar que situaciones de anormalidad, generadas normalmente por los mismos enemigos del sistema democrático, puedan implicar el naufragio del régimen constitucional. Como ha señalado Alzaga¹³, el gran drama que tiene que aceptar, por su propia naturaleza, el Estado de Derecho es el de suspender las libertades y los derechos fundamentales cuando se llega a determinadas situaciones límite, precisamente para que a la larga permanezcan salvaguardados tales derechos y libertades.

En análogo sentido se ha manifestado recientemente nuestro Tribunal Constitucional¹⁴ al poner de relieve que «la limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, de una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y de otra, ponen en peligro

¹⁰ Home Building and Loan Association versus Blaisdell, 290 U.S., 398, 425.

¹¹ Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the modern Democracies*, Princeton University Press, Nueva York, 1963, pág. 294.

¹² Luis Sánchez Agesta, en el «Prólogo» a la obra de Francisco Fernández Segado, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, 1978, pág. XVII.

¹³ Oscar Alzaga Villaamil, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1978, pág. 359.

¹⁴ Recurso de inconstitucionalidad 25/1981. STC de 14 de julio de 1981 (5), «BOE» de 13 de agosto de 1981.

el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático».

Sobre la base de las consideraciones precedentes, puede comprenderse perfectamente la existencia dentro del título I de nuestra «lex leguum» de un capítulo referido a la suspensión de derechos y libertades.

Tal capítulo ya apareció en la primera redacción del anteproyecto de Constitución¹⁵, con el rótulo de: «Suspensión de los derechos fundamentales»; la denominación del capítulo variaría ligeramente con el Informe de la Ponencia¹⁶, pasando a ser: «De la suspensión de las libertades y derechos fundamentales». Por último, la Comisión Mixta Congreso-Senado adoptaría en su dictamen¹⁷ el que habría de ser rótulo definitivo: «De la suspensión de los derechos y libertades», título más coherente con los derechos y libertades que pueden ser objeto de suspensión, pues no todos ellos se enmarcan dentro de la sección primera («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas») del capítulo 2.º, que es lo que parecía implicar la denominación precedente.

Al ser factible la suspensión del derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, derecho que se integra dentro de la sección segunda («De los derechos y deberes de los ciudadanos») de ese mismo capítulo, era mucho más coherente que la referencia de la suspensión afectara sin más al rótulo genérico con que se enmarcan en el capítulo 2.º del título I los diferentes derechos y libertades constitucionales («Derechos y libertades»).

Nuestra norma fundamental, al prever el supuesto de la suspensión de derechos y libertades, no hace sino seguir una pauta común en todos nuestros códigos políticos, iniciada ya por el artículo 308 de la Constitución gaditana, y, de otro lado, común hoy día a la inmensa mayoría de los textos constitucionales del Derecho comparado, de lo que dan buena muestra, entre otras, las Constituciones de: Estados Unidos (art. 1.º, sección IX, 2); Finlandia (art. 16); Suecia (art. 3.º del capítulo 8.º); Grecia (art. 48); Países Bajos (art. 202); Portugal (art. 19), y Turquía (art. 124). E incluso, en cierto modo, la misma Ley Fundamental de Bonn de 1949, tras su reforma de 24 de junio de 1968, da pie, en su artículo 115, *c*), para que pueda hablarse de una *sui generis* suspensión de derechos constitucionales en el llamado «caso de defensa».

Y todo ello, sin olvidar que ciertos países cuyos códigos políticos fundamentales no contemplan explícitamente esta suspensión, han previsto ésta *a posteriori*, en leyes ordinarias que han tomado como punto de apoyo constitucional otros preceptos que posibilitaban implícitamente tal suspensión o restricción de derechos.

Incluso algunos documentos supranacionales¹⁸ han contemplado taxati-

¹⁵ «Boletín Oficial de las Cortes» («BOC»), núm. 44, 5 de enero de 1978, páginas 669 y sigs.

¹⁶ «BOC», núm. 82, 17 de abril de 1978, págs. 1519 y sigs.

¹⁷ «BOC», núm. 170, 28 de octubre de 1978, págs. 3701 y sigs.

¹⁸ Cfr. al respecto Luis Sánchez Agesta, *Los documentos constitucionales y supranacionales con inclusión de las Leyes Fundamentales de España*, Madrid, 1972, páginas 161 y sigs.

vamente la posibilidad de la suspensión. Tal acontece, por ejemplo, con la Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, cuyo artículo 15.1 prevé que:

«En caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida del país, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas por la presente Convención, en la medida estricta en que lo exija la situación...»

2. ¿SUSPENSIÓN DE DERECHOS O SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS?

Creo ahora de interés efectuar una referencia a la cuestión del rótulo que han aceptado nuestros constituyentes para el capítulo 5.º del título I, pues en el trasfondo de esta cuestión subyace la problemática de la naturaleza de la propia suspensión.

Nuestra ley de leyes habla de «suspensión de derechos» y no de «suspensión de garantías». La historia enseña, casi más que la dogmática jurídica, a diferenciar las declaraciones de derechos y las garantías; éstas ocupan casi siempre un plano superior, en un estadio generalmente posterior a la declaración¹⁹.

De otro lado, entre los derechos y las garantías existe una diferencia formal: mientras aquéllos importan el reconocimiento de atributos de orden político o jurídico que la persona tiene, las garantías son normas positivas que aseguran o protegen un derecho determinado²⁰, o, como las define Lucas Verdú²¹, son el conjunto de medidas técnicas e institucionales que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciados por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales. Y en análogo sentido parece haberse pronunciado la doctrina italiana²².

En definitiva, el reconocimiento de los derechos fundamentales ha de ir

¹⁹ Rafael Bielsa, *Estudios de Derecho público*, tomo III, Buenos Aires, 1952, pág. 349.

²⁰ Para André Hauriou (en *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, 1971, pág. 208) las garantías de derechos se presentan, o pueden presentarse, como reglas positivas y obligatorias, con valor vinculante, e imponiéndose, en particular, al legislador ordinario. Por su parte, para Héctor Fix-Zamudio (en *Las garantías colectivas e individuales en la Constitución mexicana ejemplificadas por el juicio de amparo*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1978, núm. 4, págs. 792-793) las garantías de los derechos no son otra cosa que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su protección y eficacia.

²¹ Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho político*, tomo II, 2.ª ed., Madrid, 1977, páginas 674-675.

²² Uno de los más destacados estudiosos del tema de las garantías en la doctrina italiana, hondamente preocupada por esta cuestión desde que la Constitución de 1947 dedicase el título VI de su segunda parte a «Las garantías constitucionales», Serio Galeotti (*La garanzia costituzionale. Presuposti e concetto*, Milán, 1950), ha considerado las garantías constitucionales, desde una concepción estricta, como los mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.

acompañado de todo un sistema de protección que asegure su vigencia y efectividad²³; como con acierto apuntan De Esteban y López Guerra²⁴, sólo la doble realidad del reconocimiento y de la protección de los derechos fundamentales permitirá definir a un régimen como democrático y de Derecho.

Pues bien, históricamente, la separación de «derecho» y «garantía» va a permitir hablar de una «suspensión de garantías», que es una ficción jurídica por mor de la cual lo que se quiere significar, llegado el supuesto de proceder a la adopción de medidas excepcionales, con la subsiguiente restricción de derechos, es que lo que se va a suspender es la garantía, esto es, la protección jurídica del derecho sin por ello suspender el derecho mismo²⁵. Desde esta óptica, hablar de suspensión de derechos equivaldría a suspender de modo absoluto su existencia, mientras que suspender las garantías significaría tan sólo que los derechos quedarán sometidos a un régimen de restricciones preventivas.

Ahora bien, hoy no creo que tal diferenciación pueda mantenerse, al menos en lo que afecta a nuestro texto constitucional. Y ello, por muy diversas razones que paso a contemplar.

— En primer término, porque la distinción precedente no es factible en todos los supuestos de suspensión de derechos a que se refiere nuestra «lex leguum»; en concreto, no cabe en lo que respecta a la suspensión de las garantías procesales del artículo 17, pues su suspensión, como es obvio, no admite matiz alguno.

— En segundo lugar, porque de entre los elementos en que se desdoblán las garantías constitucionales destaca la existencia de unos mecanismos de seguridad operativos para la salvaguarda del interés concretamente tutelado, en este caso, el aseguramiento del valor normativo de los derechos y libertades fundamentales. Pues bien, nuestra Constitución, como ha puesto de relieve la doctrina²⁶, ha arbitrado a tal efecto una serie de mecanismos de muy diversa estructura que, desde luego, no pueden ser objeto de suspensión. Desde este punto de vista, y con una consideración de pura lógica jurídica, la referencia a la suspensión de garantías estaría dando a entender no ya el sometimiento de los derechos a un régimen preventivo, sino más bien la suspensión de todos aquellos mecanismos que tratan de asegurar el valor normativo de los derechos fundamentales, lo que, como es evidente, no es en absoluto admisible.

— Por último, porque no puede olvidarse en ningún momento la doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina²⁷, re-

²³ De poco sirven las nuevas declaraciones de derechos —dirá Castán Toboñas (en *Los derechos del hombre*, Madrid, 1976, pág. 128)— si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia.

²⁴ Jorge de Esteban y Luis López Guerra. *El régimen constitucional español*, tomo I, Barcelona, 1980, pág. 208.

²⁵ Cfr. al respecto Pedro Cruz Villalón, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 225 y sigs.

²⁶ Luis Aguiar de Luque, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española*, en «Revista de Derecho Político», núm. 10, 1981, págs. 107 y sigs. (en concreto, pág. 116).

²⁷ A este respecto, es muy significativa la afirmación de Hans-Peter Schneider (en *Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional demo-*

cogida en el artículo 10.1 de la Constitución, y afirmada por nuestro Tribunal Constitucional²⁸ en los términos que siguen:

«En primer lugar, estos derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social y democrático de Derecho.»

Consiguientemente, la disyuntiva inicial en ningún caso puede mantenerse en un Estado democrático de Derecho, ya que en modo alguno se debe admitir que la suspensión de derechos, motivada por una situación de emergencia, pueda suponer la derogación, inexistencia o aun desconocimiento, ni tan siquiera con carácter temporal, de un o unos determinados derechos fundamentales²⁹.

Como ha puesto de relieve Friedrich³⁰, la condición definitiva, final, en el ejercicio de los poderes constitucionales de emergencia es que el objetivo resulte legítimo, o sea, que la concentración de poderes —y, en su caso, añadiría por mi parte, la suspensión del ejercicio de derechos determinados— se emplee en la defensa del orden constitucional, que no en su destrucción.

3. NATURALEZA DE LA SUSPENSIÓN

La disyuntiva terminológica planteada, con la problemática que en ella subyace, se relaciona estrechamente, como con anterioridad pusimos de relieve, con una cuestión verdaderamente crucial: la de la naturaleza de la suspensión.

En opinión de Morelli³¹, para determinar tal naturaleza es preciso con-

crático, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1979, págs. 7 y sigs.; en concreto, página 23): «Los derechos fundamentales poseen, además de su peso específico jurídico-individual, una significación que difícilmente puede sobrevalorarse para la totalidad de la comunidad política. Son simultáneamente la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, puesto que no pueden dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado o se transforme radicalmente.»

²⁸ Recurso de inconstitucionalidad 25/1981. STC de 14 de julio de 1981 (5), «BOE» de 13 de agosto de 1981.

²⁹ El criterio que debe presidir la suspensión, afirman Carlos Jiménez Villarejo y Cesáreo Rodríguez Aguilera (en *Las garantías de los derechos humanos en el actual proceso constituyente*, en la obra colectiva *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, 1978, págs. 74 y sigs.; en concreto, pág. 87), es que un Estado democrático sólo debe emplear medios estrictamente legales y de inspiración democrática para hacer frente a cualquier situación política que, de algún modo, desborde los límites de las reglas democráticas.

³⁰ Carl Joachim Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, tomo II, Madrid, 1975, p. 608.

³¹ Gerardo Morelli, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, Milán, 1966, págs. 230-231.

cretar la naturaleza del órgano que puede adoptar tan trascendente decisión.

La doctrina discute al efecto si tal acto debe ser considerado como una actividad legislativa o ejecutiva³². Frente a la opinión doctrinal que considera aquel acto como básicamente ejecutivo por razones de eficacia³³, Morelli va a poner de relieve que nos hallamos ante un acto que se presenta como expresión del Ejecutivo, pero no tanto por consideraciones de pura eficacia, cuanto por atención a la naturaleza de la actividad.

En efecto, el paso de un régimen de normalidad a otro de excepcionalidad se produce mediante un procedimiento en el que se pueden distinguir dos decisiones fundamentales: a) constatar el cambio de las condiciones de hecho que manifiesta la imposibilidad de la aplicación del régimen de normalidad constitucional; y b) decidir la entrada en vigor del régimen excepcional. Y ambas decisiones pueden considerarse como expresión del Poder Ejecutivo.

Ello no implica olvidar las razones de eficacia. Las situaciones excepcionales pueden presentarse exigiendo una decisión inmediata, y de la rapidez de tal decisión puede depender la existencia de todo un pueblo; en tales circunstancias atribuir la decisión al Parlamento, caracterizado en sus debates previos a la adopción de decisiones por una connatural lentitud, en especial en los regímenes pluripartidistas, parece impensable.

Junto a los argumentos expuestos, que bien pudiéramos considerar extrínsecos, un análisis profundo de lo que implica la suspensión no sólo nos va a arrojar luz sobre la naturaleza jurídica de la suspensión de derechos, sino que va a reforzar la idea de que la suspensión se presenta como un acto básicamente ejecutivo.

Ante todo, es preciso señalar que la suspensión de los derechos fundamentales no puede ni de lejos equipararse a la reforma constitucional, ni tampoco a la abrogación provisional de determinados preceptos constitucionales. La reforma constitucional tiene un efecto permanente, pues tiende a instaurar un nuevo orden constitucional; la suspensión, por el contrario, ni instaura tal nuevo orden, ni tiende a producir un efecto permanente. Cuando se decreta la suspensión, no existe la intención —o, al menos, no debe existir—, ni debe tenerse la facultad de decretar medidas con efectos permanentes³⁴ y, como es obvio, cuando se restablece la normalidad no se crea ni se instaura un nuevo orden constitucional³⁵.

³² Para una visión de las soluciones adoptadas en el Derecho comparado, cfr. Francisco Fernández Segado, *Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución*, en la obra *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, págs. 71 y sigs.

³³ Tal es el caso de Geneviève Camus (en *L'état de nécessité en démocratie*, París, 1965, pág. 211), para quien ha de primar la eficacia porque representatividad y eficacia son, muy a menudo, conceptos antitéticos.

³⁴ La temporalidad de la suspensión de los derechos constitucionales ha sido reconocida incluso por el propio Concilio Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et Spes*, 75. «Allí donde por razones de bien común se restrinja temporalmente el ejercicio de los derechos —se afirma en la referida Constitución pastoral—, restablézcase la libertad cuanto antes una vez que hayan cambiado las circunstancias.» Sobre la temporalidad de la suspensión, cfr. Francisco Fernández Segado, *ob. cit.*, *El estado de excepción...*, páginas 67-68.

³⁵ «Suspender las garantías constitucionales —dirá Ruiz del Castillo (en su obra *De-*

Tampoco puede asimilarse la suspensión a la abrogación provisional de ciertos preceptos constitucionales. En efecto, con la suspensión no cesa *per se* la existencia ni la validez de una norma. Como señalara Pérez Serrano³⁶, jurídicamente importa consignar que la suspensión no supone una ruptura con el ordenamiento del Derecho; antes bien, representa en cierto modo su reafirmación³⁷.

¿Qué implica, pues, la suspensión?

La suspensión no afecta *per se* ni a la existencia ni a la validez de la norma, sino tan sólo a su eficacia. Y así, tras la suspensión, una norma no deja de formar parte del ordenamiento jurídico; concluida la suspensión, la norma es puesta nuevamente en vigor mediante un acto particular.

En definitiva, la suspensión queda limitada a la eficacia de la norma, en el sentido de que ésta deja de ser vinculante para el órgano que decreta la suspensión. De ahí que la suspensión de derechos no implique abrogación de la existencia del derecho objeto de la suspensión, sino tan sólo una restricción temporal en el ejercicio de tales derechos. No estamos, pues, en sentido estricto, ante una suspensión de derechos, sino, lo que terminológicamente resulta más exacto, ante una suspensión en el ejercicio de esos derechos.

Subsidiariamente, la suspensión lleva implícita la idea de una actuación administrativa que, al estar libre de las limitaciones normales, podrá decidir con mayor discrecionalidad. Ahora bien, tal actuación no es en absoluto libre, ni mucho menos arbitraria, pues en la mayoría de los supuestos será la ley la que establezca las facultades de que se puede revestir la autoridad administrativa para actuar de una u otra manera según la naturaleza de las circunstancias que se tengan que afrontar³⁸.

4. LA CONFORMACION CONSTITUCIONAL DEL ARTICULO 55.1

La que pudiéramos tildar de «suspensión general» del ejercicio de determinados derechos y libertades fundamentales —para diferenciarla de la suspensión «de forma individual»— aparece contemplada por el apartado primero del artículo 55 de nuestra «lex leguum». Creo que puede ser de interés para la más exacta comprensión del precepto efectuar una referencia a cómo se fraguó el mismo a través del proceso constituyente.

Ante todo, es preciso constatar que el citado apartado ha sufrido muy escasas innovaciones desde la redacción inicial que figurara en el antepro-

recho político, Madrid, 1934, pág. 291)— no es sinónimo de establecer una legislación nueva, pues supone únicamente restringir el ejercicio de ciertos derechos individuales.»

³⁶ Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político*, Madrid, 1976, pág. 418.

³⁷ Constituye la suspensión —añadirá Pérez Serrano— una fórmula de Derecho excepcional, extraordinaria, pero que en ningún momento pierde la nota jurídica, siquiera la inevitable esfera de libertad discrecional que al poder público confiere y reconoce pueda en la práctica dar pie a manifestaciones jurídicamente enjuiciables, o hasta moralmente dignas de condenación.

³⁸ En el mismo sentido, José M. Serrano Alberca, *Comentario al artículo 55*, en la obra *Comentarios a la Constitución*, dirigida por Fernando Garrido Falla, Madrid, 1980, página 604.

yecto³⁹, en el que, por ejemplo, ya aparecían los mismos derechos que en último término aparecerán en la definitiva redacción del artículo 55.1, con tan sólo dos salvedades⁴⁰.

Nueve enmiendas se presentarán al apartado primero del, en aquel momento, artículo 47 del proyecto de Constitución (hoy art. 55)⁴¹.

Cuatro de ellas —las de los diputados de Alianza Popular— solicitarán la inclusión del derecho de huelga y del de adopción de medidas de conflicto colectivo entre los de posible suspensión, en base a la consideración genérica de que tales derechos, si no se controlan debidamente, pueden crear situaciones de conflictividad durante la vigencia de un estado de excepción. Las dos enmiendas socialistas pretendían suprimir del precepto toda referencia al artículo 32.2 (hoy 37.2), en consonancia con otra enmienda socialista que, lisa y llanamente, postulaba la supresión de tal precepto (el 32.2). De las dos enmiendas del Grupo Parlamentario Vasco, una pretendía que los derechos del detenido contemplados por el artículo 17.3 (ser informado de sus derechos y de las razones de su detención, y no poder ser obligado a prestar declaración sin la presencia de abogado) sólo pudieran ser suspendidos en el supuesto del estado de guerra, pues «no existe razón suficiente —se aducirá a modo de justificación— para que en caso de estado de excepción se suspenda la vigencia de derecho tan fundamental»; la otra enmienda solicitaba la suspensión de la referencia a la adopción de medidas de conflicto colectivo⁴².

El Informe de la Ponencia⁴³, de acuerdo con las cuatro enmiendas de otros tantos diputados aliancistas, por mayoría, y no aceptando las restantes enmiendas, ampliaba el abanico de derechos de posible suspensión durante el estado de excepción, incorporando al mismo los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo.

La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Con-

³⁹ Artículo 47.1 del Anteproyecto («Boletín Oficial de las Cortes» —«BOC»—, número 44, 5 de enero de 1978, págs. 669 y sigs.).

⁴⁰ La primera de esas salvedades es que mientras en la redacción del Anteproyecto los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo sólo podían ser suspendidos en los supuestos de declaración del estado de guerra, en la redacción definitiva también podrán serlo durante el estado de excepción. La segunda salvedad se refiere a los derechos del detenido, del apartado tercero del artículo 17; en la redacción del artículo 47.1 del Anteproyecto podían ser suspendidos, indistintamente, durante los estados de excepción o de guerra (que es como inicialmente se llama al estado de sitio); en la redacción del definitivo artículo 55.1 sólo pueden suspenderse durante el estado de sitio.

⁴¹ Enmiendas números: 1 (Miguel Riestra, AP), 35 (Licinio de la Fuente, AP), 63 (Gonzalo Fernández de la Mora, AP), 142 (Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana), 264 (Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya), 392 (Grupo Parlamentario Socialista del Congreso), 619 y 620 (Grupo Parlamentario Vasco) y 691 (Laureano López Rodó, AP).

⁴² Por último, la enmienda de la Minoría Catalana trataba simplemente de adecuar la redacción del artículo 47.1 con la redacción propuesta en la enmienda formulada al artículo 32, según la cual el artículo 32.2 debía quedar redactado con este tenor: «La ley regulará las condiciones y supuestos en que la empresa podrá cesar o suspender su actividad.»

⁴³ «BOC», núm. 82, 17 de abril de 1978, págs. 1519 y sigs.

greso aprobaba, por unanimidad⁴⁴, el texto informado por la Ponencia, que se incorporaba así al dictamen⁴⁵.

Sólo el Grupo Parlamentario Vasco mantenía una enmienda (la número 619) con la intención de defenderla ante el Pleno de la Cámara baja. La enmienda —que pretendía añadir al apartado primero del art. 50 del texto del dictamen un nuevo párrafo en el que se indicara que se exceptuaba de la suspensión, en el supuesto de declaración del estado de excepción, el párrafo tercero del art. 17— sería defendida por el diputado Cuerdo Montoya⁴⁶, y con buena fortuna, pues finalmente se aprobaría por una abrumadora mayoría (262 votos a favor, 15 en contra y 2 abstenciones).

De esta guisa, el Congreso aprobaba como texto del, en ese momento, artículo 50⁴⁷ el que, a la postre, sería definitivo, dado que el Senado no introduciría modificación alguna⁴⁸.

5. DERECHOS Y LIBERTADES OBJETO DE SUSPENSIÓN

Centrándonos ya en la exégesis del apartado primero del artículo que ocupa nuestra atención, debemos, ante todo, referirnos a cuáles son los derechos y libertades que pueden ser objeto de suspensión.

En primer término, es necesario precisar que en el precepto se contiene una enumeración tasada o cerrada. Al no hallarnos ante una enumeración *ad exemplum*, ni contener el precepto una cláusula final abierta, cabe afirmar rotundamente que ningún otro derecho distinto de los contemplados por este artículo puede ser restringido en su ejercicio, ni por la vía de la declaración de los estados excepcionales, ni, como es obvio, por cualquier otro procedimiento excepcional⁴⁹.

⁴⁴ «DSCD», núm. 72, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 11, 23 de mayo de 1978, pág. 2627.

⁴⁵ «BOC», núm. 121, 1 de julio de 1978, págs. 2591 y sigs.

⁴⁶ «DSCD», núm. 108, sesión plenaria núm. 37, 12 de julio de 1978, págs. 4149 y sigs.

⁴⁷ «BOC», núm. 135, 24 de julio de 1978, págs. 2945 y sigs.

⁴⁸ Muy escaso sería el debate en el Senado en relación con el apartado primero del citado artículo 50 del Proyecto de Constitución remitido por el Congreso de los Diputados.

Sólo una enmienda (la número 1098), del senador Monreal Zía, del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos, se presentaría a este precepto. Se pedía en ella sin más la supresión de la totalidad del apartado, justificándose en la consideración de que el Estado, en cualquier circunstancia, debe garantizar los derechos fundamentales.

La citada enmienda sería rechazada casi unánimemente en el seno de la Comisión del Senado —Comisión de Constitución— («DSS», núm. 47, Comisión de Constitución, sesión núm. 9, 31 de agosto de 1978, pág. 2134), en cuyo dictamen («BOC», núm. 157, 6 de octubre de 1978, págs. 3415 y sigs.) el ahora artículo 54.1 figuraría con idéntica redacción a la ya dada por el Congreso.

Aunque el senador Monreal Zía mantendría como voto particular su enmienda al objeto de defenderla en el Pleno de la Alta Cámara, en éste se daría por caído el voto particular («DSS», núm. 62, sesión plenaria núm. 36, 29 de septiembre de 1978, página 3091), con lo que el Senado aprobaba este apartado primero sin modificación alguna («BOC», núm. 161, 13 de octubre de 1978, págs. 3559 y sigs.).

⁴⁹ Juan Antonio Porres Azkona (en *Gobierno-Cortes Generales y la defensa extraordinaria del Estado en el Anteproyecto constitucional español*, en la obra *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas*, Editorial Labor, Barcelona, 1978,

El artículo 55 y la Ley Orgánica 4/81, de los estados de alarma, excepción y sitio suponen la previsión abstracta de medidas jurídicas a aplicar ante peligros que también se presentan como abstractos, y desde esta perspectiva, como señala la doctrina⁵⁰, a nadie puede caber duda razonable alguna sobre la legitimidad de que el órgano legislativo competente apruebe con carácter temporal nuevas medidas cuando las previstas sean insuficientes; la defensa política del texto constitucional y del sistema democrático que en él se conforma creo que justifica sobradamente lo anterior.

Ahora bien, pienso que, en su caso, tales medidas en ningún supuesto podrán implicar suspensión del ejercicio de derechos o libertades no contemplados por el artículo 55.1, so pena de violar flagrantemente el texto constitucional y el propio espíritu que animó la redacción de tal precepto. Consiguientemente, los restantes derechos constitucionalizados por nuestra norma política fundamental no pueden ser objeto de suspensión; sólo podrán ser objeto de una normativa que los desarrolle, que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial, tal y como prescribe el artículo 53.1 de la Constitución⁵¹.

Efectuadas las consideraciones precedentes, cabe indicar que el apartado primero del artículo objeto de este comentario prevé, para cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución, la posibilidad de suspender el ejercicio de los siguientes derechos y libertades:

a) Derechos referentes a la libertad y seguridad personal, contemplados por el artículo 17 del texto constitucional, esto es:

- derecho a no ser privado de la libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley (art. 17.1);
- garantía de que la detención preventiva no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, debiendo, en todo caso, ser puesto el detenido en libertad o a disposición de la autoridad judicial en un plazo máximo de setenta y dos horas (art. 17.2);
- garantía del recurso al procedimiento de *habeas corpus* a fin de producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (art. 17.4).

Como puede apreciarse, la única salvedad —en lo que a la suspensión se refiere— respecto a los derechos del artículo 17, la constituyen los derechos del detenido a que se refiere el apartado tercero del propio precepto. Y no es que esos derechos no puedan ser objeto de suspensión, sino que esa hipotética suspensión se circunscribe por nuestro texto fundamental al su-

página 289), en relación a los artículos 47 y 94 del Anteproyecto —equivalentes a los actuales 55 y 116—, tras admitir que los referidos preceptos recogen una enumeración cerrada, apunta que «nada parece obstar a que las Cortes puedan aprobar otras medidas (leyes de plenos poderes) distintas incluso a las previstas en la ley orgánica que desarrolle el artículo 94 (hoy artículo 116), aunque siempre con carácter provisional, que deberá constar expresamente. La razón de esta afirmación deriva de la lógica misma de la institución».

⁵⁰ Juan A. Porres Azkona, art. cit., pág. 289.

⁵¹ En el mismo sentido, Oscar Alzaga, *ob. cit.*, págs. 359-360.

puesto del estado de sitio, tal y como más adelante contemplaremos con mayor detalle.

b) Inviolabilidad del domicilio, con la subsiguiente prohibición de que se efectúe en el mismo registro o entrada alguna sin consentimiento del titular o resolución judicial (art. 18.2).

c) Secreto de las comunicaciones en general y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas (art. 18.3).

d) Libertad para la elección de residencia y libertad de circulación por el territorio nacional, así como libertad de entrada y salida de España en los términos que la ley establezca (art. 19).

e) Derecho a la libre expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones a través de cualquier medio de reproducción [art. 20.1, a)].

f) Libertad para comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión y derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de tal libertad [art. 20.1, d)].

g) Garantía de que el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sólo podrá acordarse en virtud de resolución judicial (art. 20.5).

h) Derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1) y derecho de manifestación (art. 21.2).

i) Derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 28.2).

j) Derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2).

Los derechos enumerados precedentemente pueden ser suspendidos en su ejercicio, indistintamente, en los supuestos de declaración de los estados de excepción o de sitio (con la salvedad ya indicada), pero no en el caso del estado de alarma, supuesto en el que no cabe suspensión alguna del ejercicio de derechos o libertades, lo que encuentra su última *ratio* en la distinta naturaleza del estado de alarma que, a diferencia de los estados de excepción y sitio, de naturaleza eminentemente política, responde a hechos naturales y a circunstancias sociales, con lo que presenta una naturaleza básicamente social de la que brilla por su ausencia todo matiz político, aunque, desde luego, tal afirmación no tiene un valor absoluto⁵².

Como ya he adelantado con anterioridad, el inciso final del apartado primero del artículo 55 contempla como objeto de posible suspensión para el supuesto único de declaración del estado de sitio, una serie de derechos específicos de las personas detenidas. Se trata de los derechos a que se refiere el artículo 17.3, esto es, los derechos de todo detenido:

a) a ser informado de forma inmediata y de modo que le sea comprensible tanto de los derechos que le asisten como de las razones de su detención;

b) a no poder ser obligado a declarar, y

c) a estar asistido por un abogado en las diligencias policiales y judiciales.

⁵² Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, en «Revista de Derecho Político», núm. 11, págs. 83 y sigs. (en concreto, págs. 95-97).

En relación con este último bloque de derechos, es preciso recordar que, en un primer momento, podían ser objeto de suspensión indistintamente durante la vigencia del estado de excepción o del de sitio. Habría que esperar a los debates en el Pleno de la Cámara baja para ver limitada la suspensión de los mismos al estado de sitio.

Sería una enmienda —ya referida en un momento anterior— del Grupo Parlamentario Vasco, justificada en base a la consideración de que «no existe razón suficiente para que en caso de estado de excepción se suspenda la vigencia de derecho tan fundamental», el germen de lo que, en último término, se presentaría como redacción final del artículo 55.1⁵³.

La enmienda sería defendida por el diputado vasco señor Cuerda Montoya⁵⁴, quien esgrimiría dos razones fundamentales para la defensa: de un lado, la incoherencia que se daría en el estado de excepción de no ser aceptada la enmienda, pues, manteniéndose en plena vigencia el artículo 24 del texto constitucional⁵⁵, los derechos que éste enuncia quedarían en cierto modo en suspenso; y de otro, la consideración de que la suspensión del derecho de todo ciudadano a no ser obligado a declarar «sería tanto como decir que se ha abierto la posibilidad de obligar a declarar a un ciudadano detenido durante el estado de excepción, lo cual encajaría de lleno en ese delito de tortura tipificado recientemente por esta Cámara». Como ya apuntáramos, la enmienda sería aprobada de modo casi abrumador.

La enumeración transcrita no implica, como resulta evidente, que cuando se declare el estado de excepción o el de sitio sea necesario suspender todos los derechos citados; bien al contrario, la tasación constitucional de tales derechos debe interpretarse, en mi opinión, en el sentido de que sólo las libertades y derechos explícitamente enunciados podrán ser suspendidos, pero no en el de que todos ellos deben necesariamente serlo; es más, el *principio de proporcionalidad*, que considero básico en la institución que me ocupa, implica que, llegado el caso de declarar un estado excepcional, debe procederse tan sólo a la suspensión de aquellos derechos cuyo ejercicio se considere sensiblemente perturbador para el más pronto restablecimiento de la normalidad constitucional alterada.

Y es que creo que no puede olvidarse que la declaración de una situación excepcional implica en cierto modo la aplicación en Derecho constitucional del principio de legítima defensa elaborado en otras ramas del Derecho; y para que pueda hablarse de legítima defensa, es imprescindible la existencia del principio de proporcionalidad que, en síntesis, supone que la respuesta sea en todo momento adecuada a la agresión sufrida. En definitiva, como ya

⁵³ La enmienda no sería aceptada por la Ponencia en su preceptivo Informe. En el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales no se mantendría esta enmienda por la razón obvia de que en el momento de debatirse este precepto el Grupo Parlamentario Vasco había abandonado la Comisión a raíz del pacto previo extraparlamentario entre UCD y PSOE. Reincorporado a los debates, el Grupo Vasco mantendría la enmienda núm. 619 con la intención de defenderla ante el Pleno del Congreso de los Diputados.

⁵⁴ «DSCD», núm. 108, sesión plenaria núm. 37, 12 de julio de 1978, págs. 4150-4151.

⁵⁵ El artículo 24.2 del dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados reconocía, en iguales términos que el definitivo artículo 24.2 del texto final de la Constitución, el derecho a la asistencia de letrado, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

señalara Pérez Serrano⁵⁶, deben adoptarse tan sólo aquellas medidas verdaderamente imprescindibles, pues toda supresión de derechos mortifica a personas inocentes y disipa un poco la fe en el ordenamiento jurídico.

Y cuanto acabo de señalar ha encontrado eco legal en la normativa que ha desarrollado el artículo 116 de nuestro código político; me refiero, como es obvio, a la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, cuyo artículo 1.º, 2, prescribe que las medidas a adoptar en tales estados serán en cualquier caso las «estrictamente indispensables» para asegurar el restablecimiento de la normalidad, lo que se completa con el inciso final del mismo apartado, que exige que la aplicación de las medidas excepcionales se realice en forma proporcionada a las circunstancias⁵⁷.

Una cuestión que estimamos de cierto interés es la de determinar cuál ha sido la evolución en nuestras Constituciones históricas del ámbito material de las instituciones de excepción, esto es, del número y entidad de los derechos cuyo ejercicio podía ser objeto de suspensión⁵⁸, a fin de establecer una comparación ilustrativa con la normativa del artículo 55.1.

A este respecto, puede afirmarse que nuestros textos constitucionales muestran una notoria uniformidad en lo que se refiere a los derechos cuyo ejercicio puede ser suspendido⁵⁹.

Con la salvedad de la Constitución de 1812, que tan sólo alude a la suspensión de las formalidades prescritas para el arresto de los delincuentes (garantía penal, información del detenido, publicidad y legalidad del proceso...), los restantes textos constitucionales coinciden en la suspensión de los derechos que conforman el principio de seguridad jurídica (libertad y seguridad personal), de la libertad de residencia y de la inviolabilidad del domicilio, derechos y libertades a los que los textos de 1869, 1876 y 1931 añadirán la libertad de expresión y los derechos de reunión y asociación.

Un somero análisis comparativo nos demuestra la mayor parquedad de nuestro código político en la enumeración de los derechos y libertades cuyo ejercicio puede ser objeto de suspensión, al menos en relación con nuestras Constituciones históricas más próximas en el tiempo. Resalta, por ejemplo, la ausencia de entre tales derechos del de asociación. No es significativo, por el contrario, desde esta perspectiva comparada, la inclusión por nuestra

⁵⁶ Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político*, Editorial Cívitas, Madrid, 1976, págs. 418-419.

⁵⁷ En relación con esta misma cuestión, el artículo 13.2, b), de la Ley Orgánica de 1 de junio de 1981, prescribe que la solicitud de autorización para la declaración del estado de excepción, que el Gobierno deberá remitir al Congreso, habrá de contener una relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión «específicamente» se solicita.

⁵⁸ Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, *Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución*, en la obra colectiva *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978, págs. 71 y sigs.

⁵⁹ A este respecto, Cruz Villalón (*ob. cit.*, *El estado...*, págs. 255-256) señala que las Constituciones españolas hasta 1869 se mantienen fieles a un mismo principio: la única garantía que puede sacrificarse en aras de la seguridad excepcional del Estado es la de la libertad individual. Pero este principio, que en 1812 es todavía solamente un propósito, cuando es refrendado en la reforma de 1837 (y, por supuesto, en las sucesivas) es ya solamente una ficción, una ilusión constitucional, desmentida por la realidad de los estados de sitio y similares.

ley de leyes de los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo; y ello, por la razón patente de que ambos derechos son constitucionalizados por primera vez por nuestra Constitución⁶⁰.

Si el análisis precedente lo efectuamos ahora con textos constitucionales de otros países, creo que podemos llegar a una conclusión semejante a la anteriormente obtenida. Y es que, de una parte, son bastantes los textos que no tasan o enumeran los derechos y libertades cuyo ejercicio puede ser suspendido en determinadas circunstancias⁶¹, lo que, en principio, parece que debe interpretarse en el sentido de que cualquiera de los derechos proclamados por el propio texto constitucional puede ser suspendido, bien que, personalmente, piense que algunos de esos derechos no podrán, en puridad, ser objeto de suspensión; y me remito al efecto a lo prescrito por el artículo 15.2 de la Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales⁶². Y de otra parte, las Constituciones que enumeran los derechos sobre cuyo ejercicio cabe una posible suspensión (como las de Grecia y los Países Bajos) contemplan por lo general una gama de derechos suspendibles más amplia que la de nuestra ley de leyes⁶³.

6. REGIMEN JURIDICO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DURANTE LA SUSPENSION

La suspensión del ejercicio de derechos constitucionales previamente determinados lleva implícita, tal y como ha puesto de relieve la doctrina⁶⁴, la idea de una actuación administrativa que, al estar libre de las limitaciones

⁶⁰ Rafael Mateu-Ros Cerezo (en *Crisis del Estado y fuentes del Derecho*, en la obra *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 1390-1391) considera como razón explicativa de tal parquedad el deseo del legislador constituyente de dejar, nítidamente, fuera de la relación de los derechos y libertades suspendibles aquellos que posean una naturaleza institucional primaria de modo que su subsistencia permanente es consustancial a la identidad misma de la Constitución, o que, aun siendo teóricamente suspendibles, no se ha juzgado que la naturaleza de los estados excepcionales deba afectarlos.

⁶¹ Tal sucede, entre otras, con las Constituciones de Finlandia (de cuyo artículo 16 se desprende lo que acabo de apuntar), Francia (otro tanto se puede afirmar de sus artículos 16 y 36), Irlanda (artículo 28.3, 3.º), Portugal (artículo 19), Suecia (implícitamente, se contiene lo que estoy señalando en el artículo 3.º del capítulo 8.º) y Turquía (artículo 124).

⁶² Recordaré que el citado precepto exceptúa de la suspensión el derecho a la vida, la prohibición que en todo momento pesa sobre los poderes públicos de recurrir a la tortura y a los tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud o servidumbre y el principio de seguridad jurídica.

⁶³ Así, la Constitución de Grecia (art. 48) prevé la posible suspensión por el Presidente de la República, en caso de guerra o de movilización con motivo de peligros exteriores, entre otros, de los siguientes derechos: asociación, derecho al trabajo, con la subsiguiente prohibición de cualquier caso de trabajo obligatorio, libertad sindical, derecho de los particulares a ser llevados a Tribunales militares... En cuanto a la Constitución de los Países Bajos, prevé para el caso de estado de guerra o de estado de sitio la posible suspensión, entre otros, del derecho de asociación.

⁶⁴ José M. Serrano Alberca, *Comentario al artículo 55*, en la obra dirigida por Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 604.

normales, podrá decidir con mayor discrecionalidad. Ahora bien, de lo anterior no puede inferirse la arbitrariedad en la actuación administrativa; bien al contrario, el principio de legalidad no pierde su eficacia en momento alguno, lo que puede constatarse con tan sólo atender a las correspondientes leyes de desarrollo constitucional (Leyes de Orden Público en nuestra historia constitucional y Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, hoy vigente), que vienen a determinar la normativa a que en todo momento debe sujetar su actuación la autoridad administrativa.

Al sometimiento de la Administración al principio de legalidad puede añadirse la garantía adicional que implica la intervención del Poder Judicial⁶⁵. Y así, frente a los actos y disposiciones de la Administración, el artículo 3.º.1 de la Ley Orgánica 4/81 mantiene como garantía el que pudiéramos denominar *principio de «justiciabilidad general»*, que implica el que todos los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados excepcionales contemplados por la propia ley sean impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes, lo cual, por otra parte, no es más que la consecuencia para el régimen excepcional del principio del régimen constitucional general contemplado por el artículo 106.1 de la Constitución, del control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa, que, a su vez, es, como apunta Alzaga⁶⁶, lógica consecuencia de la consagración del principio de legalidad en los artículos 9.º y 103 de nuestra *lex legum*.

El artículo 9.º.1 —recordémoslo— prescribe el sometimiento «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos; y, como parece evidente, entre éstos se encuentra la Administración. Y, en efecto, el artículo 103.1, *in fine*, determinará que la Administración pública actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Y como subraya Garrido Falla⁶⁷, el sometimiento al Derecho de la Administración se realiza plenamente con el sometimiento al control de los Tribunales.

De otro lado, no puede olvidarse la prescripción constitucional del artículo 116.6, que viene a implicar una nueva garantía frente a los actos y disposiciones de la Administración durante la vigencia de los estados a que se refiere el propio artículo 116. En efecto, la declaración de los mismos no modifica en lo más mínimo el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocido en la Constitución y en las leyes. Consecuencia de este precepto y, en cierto modo, de la prescripción del artículo 106.2 de nuestro código político fundamental —derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos—, es la determinación del apartado 2 del artículo 3.º de la Ley Orgá-

⁶⁵ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (en *Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio*, en «Revista de Política Comparada», número 5, págs. 99 y sigs.; en concreto, pág. 113) cree que la intervención del poder judicial debe procurar no sólo la sujeción de la autoridad y sus agentes al principio de legalidad, sino también que se efectúe una aplicación de los preceptos legales conforme a los principios consagrados en el texto constitucional.

⁶⁶ Oscar Alzaga Villaamil, *ob. cit.*, *La Constitución...*, pág. 654.

⁶⁷ Fernando Garrido Falla, *Comentario al artículo 106*, en la *ob. cit.* dirigida por el mismo autor, pág. 1059.

nica 4/81 (en adelante LO 4/81), en el sentido de que los ciudadanos que, como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados durante la vigencia de estos estados, sufran daños o perjuicios por actos que no les sean imputables tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

En definitiva, de cuanto hasta aquí acabo de señalar, se deduce con claridad meridiana que el régimen de estas situaciones excepcionales no implica un dominio del poder arbitrario, sino, por el contrario, la vigencia de una legalidad *ad hoc*, distinta desde luego a la que debe regir para las situaciones de normalidad.

Dicho lo que precede, debemos pasar a analizar precisamente cuál es ese régimen de legalidad específico al que han de someterse las actuaciones de la autoridad administrativa en relación con los derechos cuyo ejercicio puede ser suspendido durante la vigencia de los estados de excepción y de sitio. Anticiparemos ya que tal régimen aparece normativizado por los artículos 16 y siguientes de la LO 4/81.

A) *Los derechos de la libertad y seguridad personal del artículo 17*

Declarado el estado de excepción (o el de sitio), y en el supuesto preciso de suspensión del ejercicio de los derechos referentes a la libertad y seguridad personal, proclamados por el artículo 17 de la Constitución (con la salvedad, si del estado de excepción se tratara, de los derechos contemplados por el art. 17.3), el régimen legal a seguir aparece regulado por el artículo 16 de la referida Ley Orgánica⁶⁸.

⁶⁸ Llama la atención en este artículo 16, en especial, en relación con los sucesivos preceptos de la ley referentes al régimen previsto para el supuesto de suspensión del ejercicio de otros derechos, la omisión de toda referencia a la necesidad de que haya mediado una previa suspensión de los apartados 1.º, 2.º y 4.º del artículo 17 de la Constitución para que la autoridad gubernativa pueda asumir las facultades que el propio artículo 16 de la ley le reconoce. Sin embargo, tal omisión no puede interpretarse en el sentido de que no será necesario que el Congreso haya autorizado expresamente la suspensión para que la autoridad gubernativa pueda ejercer las facultades excepcionales que le atribuye el artículo 16. Y ello, porque las disposiciones contenidas en los artículos 13.2, b), 13.3 y 14 de la Ley Orgánica, que además tienen una vigencia general para todos los supuestos de suspensión de derechos durante el estado de excepción, conducen a una conclusión opuesta.

La peculiaridad señalada en relación con el referido artículo 16 tiene una explicación puramente coyuntural o circunstancial y no responde a ninguna finalidad concreta, como voy a tratar de demostrar.

El artículo 31 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (antecedente del mentado artículo 16) comenzaba señalando que: «La autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona...» La Ponencia aceptaba en parte la enmienda núm. 242 del Grupo Parlamentario Socialista, con lo que el artículo 16 hacía suya la técnica adoptada correlativamente y en forma paralela respecto a otros preceptos de la ley —técnica «digna de encomio», en expresión del diputado centrista Olarte Cullen («DSCD», núm. 161, 22 de abril de 1981, pág. 9921)—. De esta forma, la nueva redacción del artículo 16 venía a comenzar de esta guisa: «Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 17.1 de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá...» El texto se mantendría en el dictamen de la Comisión para ser finalmente modificado en el Pleno del Congreso como consecuencia de la aprobación en el mismo de la enmienda número 73 del Grupo Vasco, que pretendía dar una mayor concreción a la finalidad

En tal situación, la autoridad gubernativa puede detener a cualquier persona; sin embargo, no estamos ante una detención arbitraria, pues la misma se reviste de dos importantes garantías⁶⁹:

- De un lado, y aun admitiendo que la detención responde prioritariamente a la consideración de que es necesaria para el mantenimiento del orden público⁷⁰, la ley señala una finalidad más concreta, que restringe sensiblemente la posible arbitrariedad administrativa; se trata de que la persona objeto de la detención debe, cuando menos, dar lugar a fundadas sospechas de que puede ser sujeto activo de una grave alteración del orden público.
- De otro lado, la detención no puede exceder de diez días⁷¹, y, lo que me parece más importante, durante ésta los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo 17.3 de la Constitución.

Junto a ambas garantías, no puede olvidarse una tercera, de extraordinaria relevancia práctica: la resultante de la intervención del Poder Judicial, que presenta una doble vertiente:

- a) una intervención pasiva, que se concreta en la necesidad de que la detención sea comunicada al juez competente en el plazo de veinticuatro horas⁷²; y

perseguida por la detención preventiva y reducir el plazo de ésta de diez a cinco días.

Pues bien, como la citada enmienda estaba formulada al primitivo artículo 31 del Proyecto, el texto de la enmienda comenzaba con la misma redacción que presentaba el citado precepto, esto es: «La autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona...» Al ser aprobada la enmienda del Grupo Vasco, el transcrito inciso inicial se convertiría de un modo puramente accidental, y sin que pretendiera desvirtuar el sentido ya indicado y conforme con el texto constitucional, en el inciso primero del definitivo artículo 16 de la Ley Orgánica.

⁶⁹ Esta cuestión fue sensiblemente mejorada a lo largo de los debates que acaecieron en el seno de la Cámara Baja. Y así, de la detención de cualquier persona por la autoridad gubernativa cuando ésta, sin más, lo considerara necesario para la conservación del orden (art. 31 del Proyecto), se pasaría, por mor de una enmienda socialista aceptada por la Comisión Constitucional, a la detención cuando se considerara necesario para el esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público. Por último, el Pleno del Congreso aceptaría la nueva garantía propuesta por otra enmienda, esta vez del Grupo Parlamentario Vasco.

⁷⁰ Olarte Cullen. «DSCD», núm. 161, 22 de abril de 1981, pág. 9922.

⁷¹ El número de días por el que había de prolongarse —como máximo— la detención fue una de las cuestiones que mayores controversias suscitó. El Proyecto gubernamental preveía el plazo de diez días, que sería mantenido por la Ponencia y la Comisión, pese a la ardorosa oposición del Grupo Vasco. El Pleno de la Cámara Baja aprobaría la enmienda núm. 73 de este último Grupo —tras una brillante intervención del diputado Vizcaya Retana («DSCD», núm. 161, págs. 9919-9920 y 9923), que aduciría, en esencia, el error de identificar a una persona supuestamente alteradora del orden público con un terrorista al que se hubiera de aplicar la Ley Antiterrorista—, con lo que el plazo de detención quedaría reducido a cinco días.

Por último, una enmienda del Grupo Parlamentario de UCD en el Senado (la número 17) sería aprobada por la Comisión de Constitución de la Alta Cámara y más tarde por el Pleno de ésta, para ser finalmente ratificada por el Congreso. En la citada enmienda, se volvía a ampliar el plazo de detención de cinco a diez días.

⁷² Esta garantía, olvidada inicialmente por el artículo 31 del Proyecto, será introducida por la Ponencia al aceptar el inciso primero del párrafo segundo de la enmienda número 242 del Grupo Parlamentario Socialista.

b) una intervención activa, pues durante la detención el juez podrá en todo momento requerir información y conocer personalmente, o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste⁷³.

B) *El derecho a la inviolabilidad del domicilio*

Suspendido el artículo 18.2 de nuestro código político fundamental, la autoridad gubernativa deja de estar limitada, a efectos de las inspecciones y registros domiciliarios, por la garantía constitucional de que ninguna entrada o registro podrá hacerse en un domicilio particular sin consentimiento del titular o, en su defecto, previa resolución judicial, con la obvia salvedad del supuesto de flagrante delito. De ahí que el artículo 17 de la Ley Orgánica autorice a la referida autoridad para que disponga tales inspecciones y registros si lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público⁷⁴.

Como vemos, tampoco aquí estamos ante un acto arbitrario, pues tal acto tiene una finalidad concreta, bien que, como en la referencia al mantenimiento del orden público, estemos ante una fórmula ambigua que aumenta considerablemente el margen de discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Respecto a la referencia al «esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos», creo, con la doctrina⁷⁵, que la misma debe ser precisada, entendiéndose que no basta con que se pretenda esclarecer un hecho delictivo en abstracto, sino que tal acción delictiva ha de guardar una relación de causalidad con el orden público perturbado.

Por lo demás, el artículo 17 de la Ley Orgánica es tremendamente meticuloso en la descripción de las formalidades de muy diversa naturaleza con que se ha de rodear el acto administrativo de la inspección o registro domiciliarios, formalidades que pueden ser sistematizadas del siguiente modo:

a) Realización de la inspección o registro por la propia autoridad o por sus agentes, a los que proveerá de orden formal y escrita.

b) Ineludibilidad de la asistencia de al menos dos vecinos para la realización del registro⁷⁶. Este podrá ser presenciado por el titular o encargado

⁷³ También esta garantía será incorporada al texto del artículo por la Ponencia, a raíz de la enmienda núm. 242, ya referida, y de la aceptación parcial de su párrafo segundo, al objeto de adecuarlo a lo previsto para casos equiparables por el artículo 3.2 de la LO 11/80.

⁷⁴ El artículo 32 del Proyecto se limitaba a autorizar a la autoridad gubernativa para que pudiera disponer estas inspecciones y registros en cualquier momento en que lo considerara necesario. La Comisión Constitucional del Congreso, sobre la base de la enmienda núm. 243 del Grupo Socialista, introduciría un elemento finalista en esa consideración de la necesidad del registro, al añadir un inciso final al apartado primero del artículo 17 de la LO por mor del cual el registro debía estimarse necesario a fin de esclarecer los hechos presuntamente delictivos o a fin de mantener el orden público.

⁷⁵ Ignacio Berdugo, art. cit., pág. 115.

⁷⁶ El artículo 32.7 del Proyecto gubernamental prescribía que cuando no fuese posible hallar vecinos que pudieran presenciar la inspección o registro, ésta se llevaría a cabo haciendo constar tal circunstancia en el acta. La enmienda núm. 244, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, propondría la supresión del citado apartado sép-

de la casa o por uno o más individuos de su familia mayores de edad y, en todo caso, por los dos vecinos antedichos (de la casa o de las inmediaciones, o, en su defecto, del mismo pueblo o del pueblo o pueblos limítrofes), siendo de reseñar al respecto que la asistencia de los vecinos requeridos para presenciar el registro será obligatoria y coercitivamente exigible.

c) Levantamiento de un acta de la inspección o registro, en la que se harán constar una serie de aspectos a los que se refiere el artículo 17.6 de la ley, y que deberá ser firmada por la autoridad o el agente que efectuare el reconocimiento y por el dueño o familiares y vecinos.

Por último, es preciso reseñar que también en este supuesto la ley prevé una cierta intervención de la autoridad judicial, al quedar obligada la autoridad gubernativa a comunicar inmediatamente al juez competente las inspecciones y registros efectuados, las causas que los motivaron y los resultados de los mismos, remitiéndole copia del acta levantada.

C) *El derecho al secreto de las comunicaciones*

Determinada la suspensión del artículo 18.3 del texto constitucional (derecho al secreto de las comunicaciones), la autoridad gubernativa adquiere un amplio poder discrecional, pues podrá intervenir toda clase de comunicaciones, incluidas las postales, telegráficas y telefónicas, aunque tal poder, como en el supuesto contemplado con anterioridad, no sea arbitrario, pues la intervención deberá venir motivada por un fin específico: que resulte necesaria para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público (artículo 18 de la Ley Orgánica).

También en el supuesto de suspensión del ejercicio de este derecho se puede constatar una intervención judicial, siquiera sea pasiva: la intervención de las comunicaciones deberá ser comunicada inmediatamente por escrito motivado al juez competente.

D) *Las libertades de residencia y circulación*

Autorizada por el Congreso la suspensión del artículo 19 de la Constitución (libertad de residencia y de circulación), la autoridad gubernativa queda facultada por el artículo 20 de la Ley Orgánica a que venimos refiriéndonos para adoptar dos tipos diferenciados de medidas: medidas que impliquen restricciones de carácter general y medidas en relación con personas determinadas.

Las primeras van desde la mera delimitación de zonas de protección o seguridad (para cuya permanencia en las mismas se dictarán las condiciones precisas) hasta la prohibición de la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determinen, pasando por la posibilidad de exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, así

timo en base a la consideración de que la presencia de testigos era inexcusable. La Comisión suprimiría tal apartado y, finalmente, el Pleno de la Cámara Baja vendría a introducir la posibilidad de exigir coercitivamente la asistencia de los vecinos requeridos para presenciar el registro.

como por la facultad de prohibir en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública.

En cuanto a las medidas a acordar en relación con personas determinadas, cabe decir ante todo que para su adopción la autoridad gubernativa habrá de tener fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada. Esto es, la decisión de adoptar estas medidas no puede verificarse indiscriminadamente frente a cualquier ciudadano, sino sólo frente a quienes impliquen un peligro para la conservación del orden público, existiendo al respecto motivos fundados en los que apoyar la sospecha de peligrosidad.

Este segundo tipo de medidas abarca desde la exigencia a ciertas personas de que comuniquen con dos días de antelación todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, hasta la fijación transitoria de residencia —se supone que distinta de la habitual—, pasando por el escalón intermedio de la determinación de su desplazamiento fuera de la localidad de residencia habitual. Evidentemente, este tipo de medidas implica la necesidad de unos recursos extraordinarios que la ley (art. 20.6), con buen criterio, endosa a la autoridad, que deberá proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas adoptadas.

E) *Las libertades y garantías del artículo 20.1, a) y d), y 20.5*

Suspendidas las libertades y garantías contempladas por el apartado primero, puntos *a)* y *d)*, y por el apartado quinto del artículo 20 de nuestra *lex legum* (libertad de expresión, de comunicación y de recepción de información veraz, e imposibilidad del secuestro administrativo), la autoridad administrativa puede, por mor del artículo 21 de la Ley Orgánica ya referida, suspender todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, quedando facultada asimismo para ordenar el secuestro de publicaciones.

Sorprende un tanto la concisa y escueta regulación que la Ley Orgánica ha dedicado a tan importante aspecto, que, como ha puesto de relieve la doctrina⁷⁷, está en cierto modo huérfano de garantías que aseguren que la adopción de estas medidas de excepción vaya precisamente encaminada a solventar las causas que han entrañado la declaración de la situación excepcional⁷⁸.

⁷⁷ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, art. cit., *Los estados...*, pág. 116.

⁷⁸ A este respecto, el Grupo Parlamentario Comunista planteaba una enmienda *in voce* al artículo 21 de la ley, por la que, en opinión de su defensor, el diputado Solé Tura («DSCD», núm. 161, 22 de abril de 1981, pág. 9927), se pretendía precisar los supuestos en que los derechos y libertades del artículo 20.1, *a)* y *d)*, y 20.5 de la Constitución eran suspendibles, al objeto de soslayar el carácter absolutamente genérico de la suspensión que se puede prestar a toda clase de arbitrariedades.

En defensa del dictamen de la Comisión intervendría el diputado Alzaga Villaamil, quien se opondría a la citada enmienda por entender que ésta venía a suponer la necesidad de que la suspensión de los derechos y libertades contempladas por el artículo 20 de la Constitución se construyera a supuestos específicamente precisados a la hora de dictarse el estado de excepción.

Y, como acertadamente apuntaría Alzaga («DSCD», núm. 161, págs. 9927-9928), lo

Bien es verdad que aunque se echan en falta garantías encaminadas a evitar cualquier posible arbitrariedad (y al respecto, la intervención judicial podría haber sido de especial utilidad), subsiste la garantía fundamental de que el ejercicio de las potestades gubernativas a que acabo de aludir no podrá llevar aparejado ningún tipo de censura previa, lo que, como parece evidente, es importante, pues implica el mantenimiento de un régimen represivo, que no preventivo, en relación con estas trascendentes libertades, aun en el supuesto de suspensión de su ejercicio.

Tal extremo debe considerarse como un logro importante, pues no cabe olvidar que en anteriores normativas reguladoras de las situaciones excepcionales la declaración de un estado excepcional implicaba el paso de un régimen represivo de las libertades (que, como es sabido, se caracteriza por la desaparición de todo tipo de control previo administrativo sobre el ejercicio de los derechos, confiándose a los jueces la vigilancia del funcionamiento del sistema de derechos y libertades) a otro inequívocamente preventivo. Tal sucedería, por ejemplo, con la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, cuyo artículo 39 facultaba a la autoridad civil durante la vigencia del estado de alarma para someter a censura previa todos los impresos.

F) *Los derechos de reunión y manifestación*

Cuando el Congreso de los Diputados autorice la suspensión de los derechos de reunión y manifestación contemplados por el artículo 21 de nuestro código político fundamental, la autoridad gubernativa podrá someter a autorización previa o, en su caso, prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones, pudiendo asimismo disolver estas reuniones y manifestaciones.

La ley que estamos examinando, en su artículo 22.4, y a título de requisito formal, establece la necesidad de que la autoridad gubernativa provea a sus agentes de autorización escrita para penetrar en los locales en que tuvieran lugar las reuniones, autorización que, no obstante, no será necesaria cuando desde dichos locales se estuviesen produciendo alteraciones graves del orden público constitutivas de delito, o agresiones a las fuerzas de seguridad, así como en cualesquiera otros casos de flagrante delito.

En relación con el referido artículo 22 de la Ley Orgánica, es interesante constatar cómo este precepto refuerza la idea expuesta con anterioridad de que la suspensión de derechos y libertades no entraña un régimen de arbitrariedad gubernativa. En efecto, el apartado tercero del mentado artículo⁷⁹

anterior «supondría modificar radicalmente la técnica jurídica a emplear a la hora de decretar ese estado de excepción, que no puede ser una técnica, casuística, que no puede ser una técnica de tipificación de los casos concretos, 'específicos' según la terminología de la enmienda; porque el debate del Congreso de los Diputados sobre la procedencia de declarar un estado de excepción es necesariamente una especie de debate de totalidad; es un debate de valoración de circunstancias fácticas y políticas y de la necesidad de una determinada respuesta política excepcional. No puede ser un debate con técnica legislativa de confección articulada de los supuestos concretos en que se pueden suspender unos u otros derechos».

⁷⁹ El citado apartado fue introducido en los debates del Pleno del Congreso a partir de una enmienda *in voce* del diputado socialista Peces-Barba Martínez, presentada en relación a su vez con otra enmienda *in voce* formulada en la Comisión por el diputado comunista Solé Tura.

Cfr. al respecto «DSCD», núm. 161, 22 de abril de 1981, págs. 9930-9936.

viene implícitamente a ponernos de relieve que la suspensión de los derechos del artículo 21 de nuestra magna carta no puede en ningún caso extenderse ni afectar a otros derechos distintos de los suspendidos, debiendo circunscribirse al ámbito de éstos. Y así, se garantiza que las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que respectivamente les asignen los artículos 6.º y 7.º de la Constitución, y de acuerdo con sus Estatutos, no podrán ser prohibidas, disueltas ni sometidas a autorización previa⁸⁰.

G) *Los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo*

Suspendido el ejercicio de los derechos de huelga (art. 28.2 de la Constitución) y de adopción de medidas de conflicto colectivo por trabajadores y empresarios (art. 37.2), la autoridad gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de tales medidas de conflicto colectivo. La prohibición, como bien señalara el diputado Solé Tura⁸¹, se contempla con un carácter genérico, pero muy difícilmente se podía regular de otro modo, ya que la enmienda del Grupo Parlamentario Comunista postulando que en la autorización que el Congreso había de dar al Gobierno se especificara al máximo el tipo de huelgas y de medidas de conflicto colectivo que el estado de excepción permitía suspender, chocaba frontalmente con la naturaleza del debate que, llegado el caso, debía tener lugar en la Cámara baja para la autorización —si así se estimaba pertinente— al Gobierno de la declaración del estado de excepción, cuestión ésta suscitada ya por cierto en relación con la suspensión de la libertad de expresión.

H) *Actuaciones ad hoc de la autoridad administrativa durante la suspensión*

Es preciso ahora constatar que, además de las facultades de la autoridad gubernativa contempladas hasta aquí, en relación con derechos y libertades constitucionales cuyo ejercicio ha sido suspendido, a aquélla le corresponde una serie de recursos que implican una notoria atenuación de las limitaciones normales a su esfera de actuación.

En relación con estos recursos y medidas administrativas, es preciso señalar que no necesitan ser autorizados previamente por el Congreso, pues la relación de las medidas a adoptar —que en ningún caso puede pretender ser una relación casuística— que debe figurar en la solicitud de autorización que el Gobierno está obligado a remitir al Congreso, se circunscribe exclu-

⁸⁰ La defensa que de su enmienda haría Solé Tura se iba a basar esencialmente en la consideración de que una utilización amplia e indiscriminada del artículo 22 de la Ley Orgánica podía reducir a la nada un derecho, como el de asociación, que la Constitución intenta preservar incluso en los estados de excepción, haciendo inviable su ejercicio práctico al prohibir que se realizara («DSCD», núm. 161, pág. 9931). Peces-Barba creería conveniente no vincular el tema al derecho de asociación, pues —afirmaría— «a nosotros nos interesa que quede clara constancia de nuestra intención, al plantear nuestra enmienda, de que ninguna de las reuniones orgánicas de todas las asociaciones puede ser prohibida al amparo de este artículo, porque si nosotros estableciéramos esa distinción estaríamos produciendo una discriminación» («DSCD», núm. 161, pág. 9933).

Por todo ello, Peces-Barba consideraría oportuno y preferible vincular el tema exclusivamente a los artículos 6.º y 7.º de la Constitución.

⁸¹ «DSCD», núm. 161; 22 de abril de 1981, pág. 9936.

sivamente a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita, según se deduce del artículo 13.2, *b*), de la Ley Orgánica⁸².

Entre este tipo de medidas que quedan un tanto subordinadas a la discrecionalidad en cada momento de la autoridad gubernativa pueden subrayarse las siguientes: medidas de intervención y control, tanto de toda clase de transportes cuanto de la carga de los mismos (art. 19 de la Ley Orgánica)⁸³; medidas de control sobre los extranjeros, pudiéndose llegar, en su caso, a la expulsión (art. 24); incautación de toda clase de armas, municiones o sustancias explosivas (art. 25); intervención de industrias y comercios, suspensión temporal de sus actividades y cierre provisional de salas de espectáculos (art. 26); y medidas de vigilancia y protección de determinadas edificaciones o instalaciones (art. 27).

Desde otra perspectiva, cabe señalar que la declaración del estado de excepción y, con mayor motivo, del de sitio, implica un notorio refuerzo de la potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración respecto a los funcionarios (art. 29), así como un agravamiento de las medidas procesales —necesidad de que el juez, oído el Ministerio Fiscal, decrete la prisión provisional del presunto responsable—⁸⁴, y también de las medidas referen-

⁸² La única salvedad la constituye el aumento de la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la autoridad gubernativa viene autorizada a imponer a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción, pues dicha cuantía, en su tope máximo, debe constar expresamente en la solicitud de autorización remitida al Congreso por el Gobierno (art. 13.2, *d*)) y, en consecuencia, debe ser debatida y, en su caso, autorizada por la Cámara Baja.

⁸³ En el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, el artículo 33 incluía la intervención y control de toda clase de transporte con análoga intervención gubernativa respecto de las comunicaciones. Sin embargo, el Informe de la Ponencia consideraría oportuno suprimir del precepto relativo a la suspensión del artículo 18.3 de la Constitución la referencia al control de transportes para tratarlo en un artículo posterior independiente.

⁸⁴ Una ardua polémica suscitará durante los debates de la Ley Orgánica la prescripción del artículo 30.1. Y es que, si bien es verdad que el juez es libre de estimar o no la existencia de una presunta conducta delictiva contra el orden público o la seguridad ciudadana, es lo cierto que, una vez constatada tal conducta, el juez viene obligado por la ley a decretar la prisión provisional del presunto responsable. Ya el artículo 46 del Proyecto se orientaba en tal sentido, y aun con más rigidez, al determinar en los supuestos citados que el juez «decretará en todo caso la prisión provisional, que no podrá ser alzada mientras dure el estado de excepción, salvo petición en contrario del Ministerio Fiscal».

La enmienda núm. 78 (Grupo Parlamentario Vasco) y la núm. 133 (Grupo Comunista) tratarían de flexibilizar el precepto legal, sustituyendo el término «decretará» por la expresión «podrá decretar». Por su parte, la enmienda núm. 257 (Grupo Socialista) solicitaría la supresión total del precepto por una doble razón: de un lado, por la consideración de la suficiencia de las normas comunes del procedimiento penal; de otro, por dudar de su constitucionalidad.

La Ponencia, pese a esas enmiendas, mantendría el texto del Proyecto, lo que no sucedería con la Comisión, que, aun manteniendo el carácter imperativo de la prisión, iba a dejar al libre arbitrio del juez la subsistencia mientras durara el estado de excepción de la citada prisión provisional. Esta cuestión suscitaría un amplio debate en la correspondiente sesión plenaria del Congreso (cfr. al respecto «DSCD», núm. 161, páginas 9949-9954).

El diputado Vizcaya Retana defendería la enmienda del Grupo Vasco que propugnaba la necesidad de garantizar la independencia del juez, dándole a tal efecto la discrecionalidad que, como juez, debe poseer.

El diputado Solé Barberá, en defensa de la enmienda comunista, en un sentido aná-

tes al cumplimiento de la pena —exclusión de los beneficios de la remisión condicional— en todos aquellos hechos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana que puedan ser constitutivos de delito (art. 30).

Respecto de las facultades excepcionales a que acabo de referirme, creo que subsiste el principio que también informa a las medidas gubernativas que la autoridad puede adoptar en relación con los derechos cuyo ejercicio ha sido suspendido. Esto es, tales facultades tan sólo deben ser utilizadas para el restablecimiento del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, para el retorno al normal funcionamiento de las instituciones democráticas o de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o para el mantenimiento del orden público gravemente alterado. Y todo ello, a su vez, está condicionado por el estricto sometimiento de la autoridad y sus agentes al principio de legalidad, en concordancia con el fundamental principio constitucional proclamado por el artículo 9.º, 1, de sujeción de todos los ciudadanos y poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico⁸⁵.

La intervención del Poder Judicial, que adquiere un papel especialmente relevante sobre todo en aquellos supuestos en que la ley exige que la autoridad gubernativa notifique al juez las medidas tomadas, implica, como ha señalado la doctrina⁸⁶, que el juez debe fiscalizar cada una de las utilidades que de la suspensión de una determinada libertad ha efectuado la autoridad gubernativa; en caso contrario, carecería de sentido el hecho de la notificación.

I) *El estado de sitio y la suspensión de las garantías del artículo 17.3 de la Constitución*

Ya para finalizar el comentario de este importante artículo 55.1, es preciso recordar que, junto a los derechos ya contemplados, es factible durante la vigencia del estado de sitio la suspensión de las garantías jurídicas del detenido que contempla el artículo 17.3 de nuestra ley de leyes y que —recordémoslo— son, en síntesis, las tres que siguen:

- la garantía de todo detenido de ser informado de forma inmediata, y de modo comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención;

logo, esgrimiría la necesidad de no limitar la facultad de la independencia judicial. El diputado centrista Olarte Cullen defendería la existencia de un verdadero arbitrio judicial en el artículo en discusión, pues, en primer término, es preciso que el juez estime, y sólo él, y sin que nadie le diga que tiene que estimarlo, la existencia de hechos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana constitutivos de delito; y, en segundo lugar, después de oído el Ministerio Fiscal, cualquiera que sea su informe, en plenitud de libertad, la autoridad judicial había de mantener la prisión provisional o no, según su arbitrio.

El Pleno de la Cámara Baja mantendría finalmente el texto del dictamen de la Comisión, que sería en último extremo el texto definitivo del artículo 30.1 de la ley, pese a una enmienda en el mismo sentido (la núm. 5) del Grupo Parlamentario de Senadores Vascos.

⁸⁵ Cfr. al respecto José M. Serrano Alberca, art. cit., pág. 604.

⁸⁶ Ignacio Berdugo. Gómez de la Torre, art. cit., pág. 124.

- el derecho a no poder ser obligado a declarar; y
- la garantía de asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales.

Como parece evidente, es la segunda de tales garantías o derechos la que nos plantea más complejos problemas en el supuesto de su suspensión.

¿Qué implica, en realidad, la suspensión del derecho del detenido a no poder ser obligado a declarar? Creo que en este punto concreto la respuesta debe venir dada más por exclusión que por recopilación de posibles situaciones administrativas. Y desde esta perspectiva, pienso que los derechos inviolables que son inherentes a la propia persona, como el derecho a la vida y a la integridad física y moral, son absolutamente intangibles. En consecuencia, la suspensión de los derechos del detenido antes contemplada, en ningún supuesto, puede implicar el sometimiento del detenido a tortura ni a tratamiento inhumano o degradante a fin de ser obligado a declarar.

Jurídicamente, ni el artículo 15 de la Constitución⁸⁷, ni tampoco el artículo 15.2 de la Convención de salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950⁸⁸ —que prescribe el que ninguna medida adoptada en tiempo de peligro público que amenace la vida del país pueda derogar la prohibición de que nadie pueda ser sometido a tortura ni a pena o trato inhumano o degradante—, permiten el recurso a coacciones, tratos inhumanos o degradantes o torturas. Y moralmente, creo que muy bien puede traerse a colación la afirmación de la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo de hoy, promulgada el 7 de diciembre de 1965, cuando señala que: «Cuanto viola la integridad de la persona humana, como, por ejemplo, las mutilaciones, las torturas morales o físicas y los conatos sistemáticos para dominar la mente ajena..., degrada la civilización humana, deshonra más a sus autores que a sus víctimas y es totalmente contrario al honor debido al Creador.»⁸⁹

Una última cuestión me suscita la suspensión de las garantías y derechos del artículo 17.3 de la Constitución. ¿Estamos ante una suspensión automática llegado el momento de la declaración del estado de sitio?

De acuerdo con la prescripción del artículo 32.3 de la Ley Orgánica tantas veces referida, esta suspensión no es automática, esto es, la declaración del estado de sitio por la Cámara baja no implica *ipso iure* la suspensión de las citadas garantías, pues si bien es cierto que tal suspensión podrá ser autorizada por el Congreso, no lo es menos que también podrá no serlo, lo que, como resulta evidente, entraña en cierto modo una importante garantía frente a la hipotética arbitrariedad administrativa.

⁸⁷ Pedro Cruz Villalón (en *La protección extraordinaria del Estado*, en la obra *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, página 703) piensa que la suspensión de las garantías del artículo 17.3 de la Constitución durante el estado de sitio, se quiera o no, encubre la suspensión de ciertos aspectos del artículo 15 de nuestra ley de leyes.

⁸⁸ No se olvide que, en virtud del artículo 10.2 de nuestra magna carta, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁸⁹ Pastoral *Gaudium et Spes*, 1.ª parte, capítulo II, 27 *in fine*.