

LA LEY ORGÁNICA DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

POR

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

Profesor adjunto de Derecho Político
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO

I. EL «ITER» LEGISLATIVO DE ESTA LEY.—II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ESTA LEY.—III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES: A) *Supuestos en que procede la declaración.* B) *Requisitos formales de la declaración.* C) *Efectos de la declaración sobre el funcionamiento constitucional.* D) *Límites de las medidas a adoptar.* E) *Garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración.*—IV. EL ESTADO DE ALARMA: A) *Su naturaleza.* B) *Declaración.* C) *Efectos.*—V. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN: A) *Supuestos para su declaración.* B) *Declaración, prórroga y cese.* C) *Efectos.*—VI. EL ESTADO DE SITIO: A) *Supuestos para su declaración.* B) *Declaración y efectos.*

I. EL «ITER» LEGISLATIVO DE ESTA LEY

En septiembre de 1979, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro del Interior, acordaba remitir a la deliberación de las Cortes Generales el proyecto de ley de Seguridad Ciudadana¹. Creo que tal acuerdo no puede desvincularse del plan de actuación que el Gobierno se había fijado «para la más efectiva prevención y lucha contra la delincuencia, inseguridad ciudadana y el terrorismo» en la comunicación que el propio Gobierno había remitido al Congreso de los Diputados con motivo del debate sobre la seguridad ciudadana, acaecido en mayo de ese mismo año².

El citado plan, que abarcaba tres campos diferentes de medidas (de orden legislativo, de estímulo a la colaboración ciudadana y de operativa policial), iba a incluir entre las de naturaleza legislativa el envío a las Cortes Generales de un proyecto de ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin embargo, y un tanto sorpresivamente, el Gobierno aprovechaba el compromiso adqui-

¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (en adelante BOCG), Congreso de los Diputados (en adelante sólo Congreso), I Legislatura, Serie A, núm. 73-I, 21 de septiembre de 1979, págs. 357-382.

² *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (en adelante DSCD), núms. 10 (23 de mayo de 1979) y 11 (24 de mayo de 1979), págs. —respectivamente— 380-426 y 428-466.

ruido para remitir al Parlamento un proyecto de ley en el que, de modo formalmente unitario, se regulaban materias de naturaleza claramente distinta³. Así, la seguridad pública, las potestades gubernativas especiales, en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, los estados excepcionales y los Cuerpos de Seguridad del Estado eran, sucesivamente, contemplados en este Proyecto. El carácter unitario del texto se trataba de justificar en base a una finalidad suprema única: «El mantenimiento de la seguridad ciudadana, entendida como aquella situación que permite y favorece a la vez el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas», concepción ésta de la seguridad ciudadana muy diferente de la tradicional concepción del orden público como «orden material, paz y tranquilidad públicas», vigente por cierto en el contexto de la ley de Orden Público de 1959⁴ y defendida en cierta medida por la jurisprudencia⁵.

Frente a ese carácter unitario, el Informe de la Ponencia⁶ que, extrañamente, iba a tardar trece meses desde que se publicara el proyecto en el BOCG, lo que nos demuestra que el proyecto estuvo «aparcado» bastante tiempo en el interior de la Cámara Baja, sobre la base de que para las cuestiones contempladas en el texto remitido por el Gobierno la Constitución prevé leyes específicas e independientes⁷, adoptaba el acuerdo de tramitar en cuatro proyectos de ley diferentes las materias contempladas en el proyecto de ley de Seguridad Ciudadana⁸.

El Dictamen de la Comisión Constitucional ratificaba en su integridad el referido Informe⁹, con lo que se daba «vía libre» al Proyecto de Ley Orgánica

³ Según la memoria del Proyecto de Ley sobre Seguridad Ciudadana, cuatro eran los grandes sectores, nítidamente diferenciados, en que se estructuraba esta ley: un primer sector en el que se delimitan las competencias y facultades de las autoridades gubernativas en situaciones de normalidad y se configura un sistema de medidas preventivas que eviten el surgimiento de situaciones perturbadoras de la seguridad pública; otro en el que, supuesta la existencia de dicha alteración, se determinan las facultades extraordinarias de que puede hacer uso la autoridad para restablecer la normalidad y se establecen los límites del ejercicio de dichas facultades; un tercer campo sobre potestades gubernativas especiales en relación con los supuestos del art. 55.2 de la Constitución..., y, finalmente, un cuarto sector en el que se definen las funciones, principios de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

⁴ Cfr. a este respecto Francisco Fernández Segado, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, páginas 230 y sigs. Asimismo, Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, Madrid, 1971.

⁵ Cfr. al respecto Juan Porres Azkona, «Estado y libertad (la jurisprudencia contencioso-administrativa y las libertades públicas)», en *Revista de Derecho Público*, núm. 70, enero-marzo, 1978, págs. 5-42.

⁶ BOCG, Congreso, I Leg., A, núm. 73-I 2, 382/3 - 382/9.

⁷ Así se deduce de los arts. 55.2, 104.2 y 116 de nuestra ley de leyes.

⁸ La denominación de tales proyectos de ley debía ser, según el Informe a que me refiero, la siguiente: 1) Ley de Seguridad Ciudadana y Competencias Gubernativas (capítulos I y II del proyecto gubernamental); 2) Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (cap. III); 3) Ley Orgánica sobre los supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución (cap. IV del proyecto del Gobierno), a la que además debía darse tramitación prioritaria en la Comisión Constitucional, y 4) Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (cap. V).

⁹ BOCG, Congreso, I Leg., A, núm. 73-II, págs. 382/11 - 382/14.

sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (hoy Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre), posponiéndose la tramitación de la ley orgánica de desarrollo del artículo 116 del texto de nuestro código fundamental y de la ley de Seguridad Ciudadana y Competencias gubernativas, y decidiendo el envío a la Comisión de Interior del Congreso del proyecto de ley orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, que, tras la tramitación y aprobación de la Ley de 1 de diciembre de 1980, había quedado nuevamente «aparcada» en los sótanos del Congreso, iba a ser puesta en marcha con inusitada rapidez¹⁰ por el gobierno Calvo-Sotelo, a raíz de los graves atentados terroristas de marzo de 1981.

El Informe de la Ponencia¹¹ reestructuraba el antiguo capítulo III del proyecto de ley de Seguridad Ciudadana (que comprendía un total de 34 artículos, del 18 al 51), quedando el texto del nuevo proyecto de ley dividido en cuatro capítulos. El mismo día en que el BOCG publicaba el Informe se hacía público el Dictamen de la Comisión¹², que tan sólo modificaba nueve preceptos respecto al Informe.

Por último, el Pleno del Congreso, celebrado los días 21, 22 y 23 de abril de 1981¹³ aprobaba el Proyecto, con un amplio respaldo (255 votos a favor, 6 en contra y 27 abstenciones)¹⁴.

En un plazo muy breve, dada la tramitación por el procedimiento de urgencia, el Pleno del Senado (14 de mayo) debatía¹⁵ el Dictamen de la Comisión de Constitución de la Cámara Alta sobre este proyecto, que era finalmente aprobado con algunas enmiendas —siete en total— respecto al texto remitido por el Congreso¹⁶.

Vuelto el Proyecto a la Cámara Baja, ésta, en su sesión plenaria del 20

¹⁰ La tramitación se iba a efectuar por el procedimiento de urgencia, y además, según el diputado Solé Tura (DSCD, núm. 160, pág. 9885), el espíritu global que iba a presidir la discusión de la ley iba a ser el de hacerla a toda prisa, discutirla y aprobarla a toda prisa, sin la necesaria reflexión, sin la necesaria concertación. A este respecto, aunque creo que Solé Tura llevaba razón al afirmar que «si en algún caso la concertación es necesaria es en éste», no es menos cierto que la absurda e inexplicable «hibernación» de la ley durante casi dos años y las circunstancias concurrentes en aquel momento hacían ineludible la tramitación urgente de la ley.

¹¹ BOCG, Congreso, I Leg., A, núm. 73-I ter, págs. 382/23 - 382/34.

¹² BOCG, Congreso, I Leg., A, núm. 73-II ter, págs. 382/35 - 382/42. Seis días más tarde (el 20 de abril), el BOCG publicaba las enmiendas y votos particulares presentados para su defensa en el Pleno (núm. 73-II 1 ter, págs. 382/43 - 382/44).

¹³ Sobre el desarrollo de los debates del Pleno, véase DSCD, núms. 160, 161 y 162, 1981, págs. 9875-9964, 9990-9993 y 9994-9997.

¹⁴ El texto aprobado por el Pleno de la Cámara Baja era publicado por el BOCG de 30 de abril (núm. 73-III ter, págs. 382/45 - 382/52).

¹⁵ Los debates pueden verse en el *Diario de Sesiones del Senado* (en adelante DSS), número 105, 1981, págs. 5305-5347.

¹⁶ El texto remitido por el Congreso fue publicado por el BOCG, Senado, Serie II, número 168 (a), págs. 1-8. Las enmiendas presentadas por los senadores fueron publicadas el 13 de mayo —BOCG, núm. 168 (b), págs. 9-20—. El mismo día se hacía público el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado —BOCG, núm. 168 (c), págs. 21-28—, así como los votos particulares presentados al citado Dictamen (mismo BOCG, páginas 28-32). Finalmente, el texto aprobado por el Senado era publicado por el BOCG, Senado, núm. 168 (d), Serie II, 16 de mayo de 1981, págs. 33-42.

de mayo, tras pronunciarse sobre las enmiendas introducidas por el Senado, aprobaba en votación final de conjunto este Proyecto de Ley Orgánica por 266 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones¹⁷.

La Ley era sancionada el 1 de junio, siendo publicada en el BOE del 5 de junio y convirtiéndose así en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ESTA LEY

Estamos ante una ley de importancia paradójica, que trata de configurar la normalidad de lo anormal. Es incuestionable que existen momentos en la vida de los pueblos en que es necesario vigorizar los resortes de la autoridad, aun a costa de limitar y restringir los derechos y libertades individuales, y ello, precisamente, para proteger esos mismos derechos y libertades, que son la base de un orden social y político, que se quiere defender frente a fuerzas que lo amenazan. Esta protección extraordinaria del Estado no es, en definitiva, más que un medio de legítima defensa, utilizado por la sociedad.

Ante estas consideraciones, cobra sentido la apreciación de Loewenstein¹⁸ —aunque sólo en cierto modo— cuando señala que aquella optimista suposición del constitucionalismo clásico, según la cual la Constitución regía en todas las circunstancias como la ley suprema del país, constituyendo el marco inalterable del liderazgo del proceso político, no ha sido confirmada por la realidad; y decimos que en cierto modo, porque es claro que, aun en situaciones excepcionales, sigue rigiendo como norma suprema la Constitución, aunque algunos de sus preceptos estén en suspenso; como ha subrayado Pérez Serrano¹⁹, jurídicamente importa consignar que la suspensión de garantías constitucionales no supone una ruptura con el ordenamiento del derecho, antes bien representa en cierto modo su reafirmación²⁰.

En definitiva, como destaca Alzaga²¹, el Estado de Derecho lleva en su propia entraña la necesidad de un derecho excepcional; es decir, de prever la excepción y de normativizar en lo posible tal hipótesis porque la práctica ha

¹⁷ DSCD, núm. 170, 1981, págs. 10318-10321. Digamos, por último, que el texto aprobado definitivamente por el Congreso era recogido por el BOCG, Congreso, I Leg., A, número 73-IV ter, 28 de mayo de 1981, págs. 382/53-382/60.

¹⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1970, página 284.

¹⁹ Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, página 418.

²⁰ Pablo Lucas Verdú (en su *Curso de Derecho político*, II, 2.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1977, pág. 679) vincula la suspensión de garantías constitucionales con el llamado «derecho de necesidad» (Notrecht), planteándose la cuestión de en qué medida es posible reconducir la necesidad al cauce jurídico. A este respecto podemos señalar por nuestra parte que, como parece obvio, los poderes de excepción suponen una situación anormal, y lo anormal es en cierta manera imprevisible. Sin embargo, y un tanto paradójicamente, las Constituciones prevén lo imprevisible, estableciendo cláusulas excepcionales para hechos que no es posible definir anticipadamente con precisión.

²¹ Oscar Alzaga Villamil, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 359.

acreditado la necesidad de una defensa política de la Constitución, para evitar que las situaciones de anormalidad puedan hacer naufragar el régimen constitucional y, consiguientemente, los derechos y libertades que el mismo ampara.

Dentro de esta línea se inserta, con una ubicación no muy afortunada²², el artículo 116 de nuestro texto constitucional, que se remite a una ley orgánica para la regulación de las tres situaciones excepcionales previstas: los estados de alarma, excepción y sitio²³.

La Ley Orgánica, a cuyo *iter* nos acabamos de referir, aun siendo mayoritariamente respaldada por diputados y senadores, iba a suscitar algunas encontradas opiniones²⁴.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con Serrano Alberca²⁵ cuando señala que este texto será una ley de vigencia latente, puesto que su contenido, de competencias y limitaciones, tendrá como único fundamento someter a la legalidad la actuación de la Administración, también en situaciones excepcionales.

Digamos, por último, antes de entrar en su exégesis, que la Ley consta de 36 artículos, agrupados en cuatro capítulos, en los que, tras una referencia a las disposiciones comunes a los tres estados, se contemplan, sucesivamente, los estados de alarma, excepción y sitio.

La Ley Orgánica deroga los artículos 25 a 51 y las disposiciones finales y transitorias de la ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, norma vigente con anterioridad a su entrada en vigor (aunque, obviamente, modificada por las prescripciones del artículo 116 de nuestro código político fundamental)²⁶, con lo que, implícitamente, deja en vigor los veinticuatro primeros preceptos de la Ley de 1959, relativos al orden público, a las autoridades encargadas de su conservación y a las facultades gubernativas ordinarias.

²² Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, «La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española», en REP, núm. 7, enero-febrero, 1979, pág. 309.

²³ Según el apartado primero del art. 116: «Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio y las competencias y limitaciones correspondientes.»

²⁴ A este respecto podemos destacar las siguientes opiniones: el ministro del Interior iba a considerar que la ley no era ni de horizonte ideal ni tan siquiera deseable (DSCD, número 160, pág. 9875); el diputado Bandrés Molet, del Grupo Mixto, llegaría a afirmar que la ley sienta las bases para la creación de un estado policial y abre camino a una dictadura constitucional (DSCD, núm. 160, pág. 9879); para el diputado Olarte Cullen, del Grupo Parlamentario Centrista, la ley, que iba a establecer una especie de legalidad con vigencia hibernada, pretendía lisa y llanamente asegurar la estabilidad del Estado y su orden constitucional (DSCD, núm. 160, pág. 9880). En el Senado, el presidente de la Comisión de Constitución, señor Iglesias Corral, iba a considerar el texto que se debatía como una «ley persuasiva», entendiéndose por tales leyes las que constituyen una respuesta clara y exacta a lo que la conciencia pública entiende y quiere (DSS, núm. 105, pág. 5306).

²⁵ José Manuel Serrano Alberca, «Comentario a los arts. 55 y 116», en la obra *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 599-611 y 1149-1177 (en concreto pág. 1155).

²⁶ En tales artículos —25 a 51— se contemplaba la normativa reguladora de los estados de excepción y de guerra, así como de todas las cuestiones de tipo procedimental.

III. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES

El capítulo primero de la Ley, a lo largo de tres importantes artículos, contempla lo que se pueden considerar como caracteres generales de los tres estados excepcionales; estas características genéricas, puesto que son de aplicación común a los estados de alarma, excepción y sitio, pueden agruparse del siguiente modo: supuestos en que procede la declaración, requisitos formales de la misma, efectos de la declaración, límites de las medidas a adoptar y garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración.

A) *Supuestos en que procede la declaración*

«Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes»; así reza el apartado uno del artículo 1.º de la Ley²⁷. Ante todo, es preciso señalar que el artículo 116 de nuestro código fundamental nada menciona sobre los supuestos que podían legitimar el recurso a un estado excepcional. Evidentemente, estoy de acuerdo con Serrano Alberca²⁸ cuando señala que la Constitución nunca podía haber establecido los supuestos concretos de las tres situaciones previstas, pero creo que ello no es óbice para manifestar que hubiera sido preferible que el texto constitucional se hubiese hecho eco de tales supuestos, incluso con una fórmula tan genérica como la del artículo 1.º-1 de esta Ley²⁹.

Nuestra tradición constitucional e incluso, en buena medida, el Derecho comparado nos proporcionan argumentos en pro de tal tesis³⁰. Y ello no supone, en modo alguno, que olvidemos el ineludible carácter genérico de toda enumeración de los supuestos en que cabe declarar un estado excepcional³¹ y la imposibilidad de abarcar todos los supuestos posibles, ya que, como ha

²⁷ Este apartado, que carecía de todo antecedente en el Proyecto gubernamental, fue introducido por la enmienda núm. 230, del Grupo Parlamentario (en adelante Gr. P.) Socialista, que justificaba tal adición en la consideración de que convenía incluir una cláusula general que orientara al Gobierno y al Congreso en lo referente a los supuestos de hecho que legitiman los estados excepcionales.

²⁸ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1156.

²⁹ De la misma opinión es Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, «Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales», en *Sistema*, núm. 42, mayo de 1981, página 61.

³⁰ Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, «Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, págs. 71-91 (en concreto págs. 74 y 86).

³¹ Pedro Cruz Villalón (en su artículo «La protección extraordinaria del Estado», en la obra *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, pág. 690), ante el carácter genérico de las descripciones de tales supuestos, cree que lo que verdaderamente importa es quien aprecia la presencia de los mismos.

destacado Loewenstein³², y con él la totalidad de la doctrina, las situaciones de crisis son causadas por las más diversas razones.

Volviendo a la circunstancias a que se refiere el precepto que comento, debo reseñar que me parece que han sido perfectamente compendiadas por el legislador. Como en otro lugar hemos señalado³³, de las cuatro condiciones que posibilitan la legítima declaración de un estado excepcional, las dos primeras son: la existencia de una grave amenaza contra el Estado y la imposibilidad práctica de enfrentarse con dicha amenaza por medio del normal funcionamiento de las instituciones. Y, en síntesis, las circunstancias contempladas por la ley se orientan en el sentido expuesto, ya que, de una parte, debe tratarse de circunstancias realmente graves y extraordinarias, circunstancias cuya mayor concreción tratarán de llevar a cabo otros preceptos de la ley, y de otra, deben imposibilitar el mantenimiento de la normalidad mediante la utilización de los poderes ordinarios, lo que, obviamente, implica la necesidad de recurrir a facultades extraordinarias, a fin de intentar restablecer dicha normalidad.

A tal efecto se podrá proceder a declarar tres tipos diferentes de estados excepcionales. Como ha puesto de relieve Alzaga³⁴, con un sugestivo símil, el cuadro clínico de enfermedades por las que puede atravesar nuestra vida pública puede ser complejo e ir desde anomalías breves hasta crisis de extrema gravedad, por lo que se gradúa el tratamiento jurídico o clínico de las mismas, desde el estado de alarma hasta el de sitio, pasando por el de excepción. Con ello nos encontramos con una relativa novedad, ya que de nuestras leyes de Orden Público, tan sólo la de 1933 distinguía tres situaciones excepcionales (los estados de prevención, alarma y guerra), siendo de reseñar además que el «estado de prevención» fue la puerta falsa por donde el ejecutivo adoptó medidas que, en pura legalidad, sólo mediante el «estado de alarma» hubiera podido tomar.

Ahora bien, del articulado de la ley orgánica y de los debates parlamentarios se deduce con relativa nitidez que no estamos ante tres etapas de una misma situación, ante tres grados de intensidad diferente de un mismo proceso, sino ante situaciones cualitativamente distintas. Esto es especialmente predicable respecto del estado de alarma, de una naturaleza muy distinta a la de los otros dos estados excepcionales, como en su momento trataremos de demostrar.

B) *Requisitos formales de la declaración*

De las condiciones a que nos referíamos con anterioridad, la tercera de ellas era el cumplimiento de diversos requisitos formales. Como hemos expuesto en otro lugar³⁵, son de muy diversas clases las condiciones formales a cum-

³² Karl Loewenstein, *ob. cit.*, pág. 285. Este autor efectúa una enumeración de las principales fuerzas causantes de situaciones de crisis.

³³ Francisco Fernández Segado, *El estado...*, cit., págs. 60 y sigs.

³⁴ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 697.

³⁵ Francisco Fernández Segado, *El estado...*, cit., págs. 63-64.

plir para la legítima declaración de un estado excepcional; sin embargo, las que destacan prevalentemente son las de publicidad. Es necesario que la declaración se rodee de la mayor publicidad posible, de tal manera que llegue a conocimiento de la totalidad de los ciudadanos. Es clásica a este respecto la comunicación a la nación y, asimismo, la publicación en el *Diario* o *Boletín Oficial*, verdadero requisito *sine qua non*.

Pues bien, en este sentido se orienta la prescripción del artículo 2.º de la Ley. Bien es verdad que el texto legal establece, en relación con cada uno de los estados excepcionales, una serie de requisitos formales específicos, pero, sin embargo, para todos ellos rige la prescripción a que nos vamos a referir. Con ella se trata de lograr la mayor publicidad posible tanto de la declaración cuanto de las disposiciones que se dicten durante la vigencia de cada uno de esos estados.

Y así, la declaración³⁶ de estos estados debe ser publicada de inmediato en el BOE y difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen, entrando en vigor desde el instante mismo de su publicación en aquél. La obligatoriedad de la difusión se extiende también a las disposiciones que la autoridad competente dicte durante la vigencia de cada uno de dichos estados.

C) *Efectos de la declaración sobre el funcionamiento constitucional*

Obviamente, cada uno de los estados excepciones tiene sus propios y particulares efectos a los que nos referiremos más adelante; sin embargo, es común a todos ellos el que su declaración «no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado» (art. 1.º-4). Estamos ante un precepto que, pese a reproducir casi literalmente una prescripción constitucional³⁷, fue objeto de una larga polémica³⁸.

La aceptación de este apartado se justifica, según el diputado socialista Pons Irazabal³⁹, en la consideración de que debía quedar absolutamente

³⁶ El Proyecto del Gobierno se refería inicialmente al «decreto de declaración» y no a la «declaración», referencia ésta que fue propuesta con buen criterio por la enmienda número 229, del Gr. P. Socialista, en la que, como motivación, se aducía acertadamente que el estado de sitio no se declara mediante decreto, sino por el Congreso de los Diputados.

³⁷ Recordemos que el párr. 1.º del apartado 5 del art. 116 señala que: «No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados.»

³⁸ La prescripción de la ley orgánica a que nos estamos refiriendo carece de antecedentes en el Proyecto del Gobierno. El primer intento de recoger este precepto lo encontramos en la enmienda núm. 231, del Gr. P. Socialista, que no sería aceptada por la Ponencia ni tampoco por el Pleno del Congreso. Una nueva enmienda (la núm. 11), del Gr. P. Socialista del Senado correría mejor suerte, siendo aceptada por el Dictamen de la Comisión de Constitución con la sola supresión de la palabra «y órganos» (se aludía al «normal funcionamiento de los poderes y órganos constitucionales del Estado»), que, de ser introducida, abarcaría en su protección a los órganos de las comunidades autónomas.

³⁹ DSCD, núm. 160, pág. 9888.

claro que los estados excepcionales no son estados de congelación de la democracia, sino que deben desarrollarse con el funcionamiento normal de los órganos y de los poderes y autoridades constitucionales.

Frente a esta posición, el diputado centrista Alzaga Villamil⁴⁰, tras considerar que la *ratio legis* del artículo 116.5 de la Constitución —que se esgrimía como soporte de la necesaria introducción de este precepto—, era garantizar la existencia vital del Congreso durante los períodos excepcionales, esto es, garantizar su no disolución y, por consiguiente, que igualmente ni se disuelvan ni se consideren entre paréntesis los poderes públicos del Estado, que existen, y no vegetativa, sino operativamente, es decir, en funcionamiento, llegaba a la conclusión de que la enmienda socialista contenía un principio de interpretación que no se podía admitir, «porque va contra natura», y ello porque el funcionamiento de los poderes públicos en situaciones de excepción no es normal, sino excepcional.

Y es que, como ha subrayado Schmitt⁴¹, la Constitución en sentido propio, esto es, las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de existencia de un pueblo, no pueden perder temporalmente su vigor, pero sí las normaciones generales contenidas en leyes constitucionales y surgidas para llevar a cabo tales decisiones.

Introducido finalmente este apartado, debemos interrogarnos acerca de qué sentido exacto ha de darse a esta prescripción. Según sus defensores⁴², el sentido de este precepto ha de ser el de que los poderes públicos, los órganos constitucionales, durante los estados excepcionales, no sólo funcionan, sino que funcionan normalmente, es decir, de acuerdo con las normas, fundamentalmente de acuerdo con la Constitución.

En cualquier caso, este precepto nos plantea la espinosa polémica, ya surgida tras la promulgación de nuestro código fundamental, a raíz de los apartados 5 y 6 de su artículo 116.

De una parte, la imposibilidad de proceder a la disolución del Congreso tiene por fin evitar la acumulación simultánea en manos del Gobierno de dos facultades tan importantes como el derecho de disolución y la declaración de una situación excepcional o la propuesta de dicha declaración, y es una limitación aceptada comúnmente por la doctrina⁴³.

De otra parte, y aquí reside la problemática más ardua, se ha suscitado la cuestión interpretativa de si, en circunstancias excepcionales, no cabe plantear en el Congreso la moción de censura. Dos posiciones se han perfilado. La primera es la de quienes, como Serrano Alberca⁴⁴, Berdugo⁴⁵ y De Este-

⁴⁰ DSCD, núm. 160, págs. 9891-9892.

⁴¹ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f, pág. 128.

⁴² DSCD, núm. 160, pág. 9892.

⁴³ Cfr. al respecto Juan Porres Azkona, «La defensa extraordinaria del Estado», en REP, número 216, nov.-dubre. de 1977, pág. 176.

⁴⁴ J. M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1174. Este autor aduce tres razones en pro de la exigencia de la responsabilidad política del Gobierno aun vigente una situación excepcional: 1.ª, porque, en caso contrario, un órgano, el Congreso, dejaría de realizar una función fundamental de control de la acción del Gobierno; 2.ª, porque el art. 116.5 tiene como finalidad básica la de evitar la concentración de poder en el ejecutivo sin control parlamen-

ban⁴⁶ defienden inequívocamente la subsistencia del control parlamentario del Gobierno por el Congreso, pudiendo llegar hasta sus últimas consecuencias, esto es, a la moción de censura y a la caída del Gabinete. La segunda posición es la de Alzaga⁴⁷, para quien, si bien el tenor literal del apartado 6 del artículo 116⁴⁸ parece decidir la cuestión a favor de la posibilidad de interponer la moción de censura, lo cierto es que al mezclar el citado apartado la responsabilidad del Gobierno con la de sus agentes, no se clarifica si se trata de la responsabilidad política o más bien de la exigencia de responsabilidad penal, en relación con lo prevenido en el artículo 55.2, párrafo 2.º De ahí que Alzaga, ante tales dudas, se muestre partidario de que la ley orgánica clarificase por entero esta cuestión, lo que, como es obvio, no ha sucedido.

Por mi parte, creo que la cuestión está en el aire y exigirá, llegado el caso, una clarificación por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, no queremos dejar de señalar que la misma prescripción constitucional del artículo 116.5 puede ser argumento a favor de la inadmisibilidad de la interposición de una moción de censura o del planteamiento de una cuestión de confianza, pues ambos mecanismos podrían, de una u otra manera, implicar una cierta paralización en el funcionamiento normal del ejecutivo. Por último, deseamos hacer reflexionar sobre la gravedad de la situación que se podría generar, vigente el estado de excepción o el de sitio, de presentarse una moción de censura.

D) *Límites de las medidas a adoptar*

Tres son las limitaciones generales que afectan a las medidas que las autoridades competentes puedan adoptar durante los estados excepcionales⁴⁹.

La primera de las limitaciones es de carácter cuantitativo, esto es, se refiere a cuántas medidas podrán adoptarse. La segunda es de carácter formal, haciendo referencia a cómo deben aplicarse. La última es temporal, y afecta al plazo durante el cual deben permanecer en vigor las medidas que hayan sido a tal fin tomadas.

A la primera de esas limitaciones se refiere el artículo 1.º-2, cuando pres-

tario o judicial, y 3.ª, porque la no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes, además de a otras formas de responsabilidad, se refiere sin duda a la responsabilidad política.

⁴⁵ Ignacio Berdugo, *art. cit.*, pág. 71.

⁴⁶ Jorge de Esteban y Luis López Guerra, *El régimen constitucional español*, I, Labor, Barcelona, 1980, pág. 236. Estos autores son de la opinión de que todos los medios de control, desde la posibilidad de derribar al Gobierno mediante una moción de censura hasta los instrumentos de control continuado, pueden ser utilizados durante la vigencia de estos estados.

⁴⁷ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, págs. 701-702.

⁴⁸ Según este apartado 6.º: «La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.»

⁴⁹ Y ello sin perjuicio de admitir, siguiendo a Serrano Alberca (*ob. cit.*, págs. 1168-1169), que el poder ejecutivo estará sometido a los principios siguientes: *a*) el principio de legalidad, *b*) el principio de proporcionalidad, *c*) el principio de igualdad y *d*) el principio de respeto a la dignidad de la persona humana.

cribe que las medidas a adoptar en estos estados serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad⁵⁰. Evidentemente, la ley no efectúa en este precepto una enumeración tasada de las medidas que se pueden adoptar; sin embargo, del tenor del precepto sí quedan claros dos aspectos importantes: uno, que las medidas a adoptar deben tener como meta única el restablecimiento de la normalidad que las circunstancias extraordinarias han alterado; y es que, como ha señalado Friedrich⁵¹, 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 se emplee en defender el orden constitucional y no en destruirlo; el segundo aspecto es que deben adoptarse tan sólo aquellas medidas verdaderamente imprescindibles, lo que se comprende si pensamos que toda suspensión de derechos mortifica a personas inocentes y disipa un poco la fe en el ordenamiento jurídico⁵².

El mismo artículo 1.º-2 contiene la limitación que pudiéramos considerar formal. Así se desprende de la prescripción de que la aplicación de las medidas adoptadas se realizará en forma proporcionada a las circunstancias. Estamos ante un principio básico que debe ser tenido muy en cuenta por el órgano titular de los poderes excepcionales; no podemos olvidar que la declaración de alguna situación excepcional implica la aplicación en Derecho constitucional del principio de legítima defensa elaborado en otras ramas del Derecho, y para que este principio pueda justificarse es imprescindible la existencia del principio de proporcionalidad que, en síntesis, supone que la respuesta sea en todo momento adecuada a la agresión sufrida.

Finalmente nos encontramos con una limitación temporal, que se nos manifiesta en un doble sentido —aunque uno de ellos quizá exceda el rótulo de este apartado que ahora desarrollo—. Por una parte, la duración de los estados excepcionales debe ser la estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Y este principio es unánimemente aceptado por la doctrina, y hasta la misma doctrina de la Iglesia ha considerado pertinente manifestarse al respecto⁵³. Por otra parte, finalizada la vigencia de los estados excepcionales, decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes (art. 1.º-3); este precepto, fruto de una enmienda socialista (la núm. 230), fue introducido por el Pleno del Congreso.

Por nuestra parte, creemos que, aunque en la problemática de la duración

⁵⁰ Cfr. Juan Porres Azkona, «La defensa...», cit., pág. 171.

⁵¹ Carl Joachim Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pág. 608.

⁵² Nicolás Pérez Serrano, *ob. cit.*, págs. 418-419.

⁵³ «Puede ocurrir —nos dice uno de los textos del Concilio Vaticano II— que en algunas regiones haya que restringir temporalmente, por razones de bien común, el ejercicio de los derechos, pero entonces ha de restablecerse la libertad cuanto antes, una vez que hayan cambiado las circunstancias» (cit. por Joaquín Ruiz Giménez, *El Concilio y los derechos del hombre*, Edicusa, Madrid, 1968, págs. 172-173).

de las medidas excepcionales se barajan distintas soluciones⁵⁴, quizá el principio verdaderamente válido sea el de que estas medidas deben cesar en aquel momento en que su vigencia no sea necesaria forzosamente, fórmula, bien es verdad, de una excesiva abstracción y, por ello, de difícil aplicación práctica. Por ello, la prescripción legal puede perfectamente interpretarse en el sentido de que en el mismo momento en que pierde su vigencia el estado excepcional deben también, automáticamente, cesar todas las consecuencias de orden personal, institucional u organizativo que se hayan adoptado⁵⁵.

E) *Garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración*

Dos tipos de garantías específicas contempla la ley, con carácter general, en su artículo 3.º.

La primera de ellas es la que genéricamente podríamos llamar el mantenimiento de la «justiciabilidad general» de todos los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de alguno de los estados excepcionales; en efecto, tales actos y disposiciones serán impugnables en vía jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en las leyes⁵⁶.

Y es que, como ha señalado Serrano Alberca⁵⁷, la declaración de estas situaciones, al sustituir la legalidad normal por la excepcional, concede un amplio campo a la discrecionalidad, pero no permite la arbitrariedad. De ahí que los Tribunales puedan controlar la actividad de la Administración, poniéndola en relación con la legalidad excepcional⁵⁸. En análogo sentido, aunque con mayor precisión, se ha pronunciado Mateu-Ros⁵⁹, al señalar que los actos administrativos dictados en aplicación y ejecución de las declaraciones de estos estados, participarán de la misma inimpugnabilidad de éstas en cuanto al con-

⁵⁴ Verlas en Francisco Fernández Segado, *ob. cit.*, págs. 67-68.

⁵⁵ DSCD, núm. 160, pág. 9890.

⁵⁶ Esta prescripción carecía de antecedentes en el Proyecto. Fue incluida por la Ponencia, que aceptaba así parcialmente la enmienda núm. 232, del Gr. P. Socialista. A su vez, la enmienda núm. 15, del Gr. P. de UCD en el Senado, aceptada por la Comisión de Constitución, propuso la adición al apartado 1 de este art. 3.º de un párrafo del siguiente tenor: «... sin que en ningún caso pueda acordarse la suspensión de la ejecución de los mismos». El Pleno del Senado ratificó la decisión de la Comisión. Pérez Crespo, del Gr. P. de UCD, justificó tal adición en base a que si, como consecuencia de la impugnación, se producía la paralización del acuerdo, entonces se estaba votando una ley a la que se privaba de total eficacia (DSS, núm. 105, pág. 5319). Por último, el Pleno del Congreso suprimiría definitivamente la citada adición sobre la base de que los Tribunales deben poder suspender los actos en plenitud de jurisdicción, porque de otra manera el recurso quedaría reducido a un simple recurso en interés de la doctrina o de ley, pero sin ningún contenido práctico (DSCD, núm. 170, pág. 10319).

⁵⁷ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1170.

⁵⁸ Las garantías —nos dirá Ignacio Berdugo, *art. cit.*, pág. 58— han de provenir de la actuación del poder judicial y del legislativo y han de perseguir el control de la actuación de los órganos del Estado que resulten potenciados por la adopción de medidas excepcionales.

⁵⁹ Rafael Mateu-Ros Cerezo, «Crisis del Estado y fuentes del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 1369-1433 (en concreto pág. 1398).

trol de su causa interna, pero serán objeto del normal control jurisdiccional si adolecen de vicios de competencia o de procedimiento, incurren en desviación de poder, contradicen principios generales del Derecho...

La segunda de las garantías citadas es el mantenimiento de la responsabilidad civil de la Administración, con la consiguiente contrapartida del derecho de los particulares a ser indemnizados; en efecto, todos los que, como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados, sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

IV. EL ESTADO DE ALARMA

El capítulo II de la Ley Orgánica (arts. 4.º al 12) recoge la normativa referida al estado de alarma, denominación con bastante tradición en nuestro Derecho histórico, pues ya la ley de Orden Público de 1870 normativizaba el llamado «estado de prevención y alarma», y la Ley de 1933, el «estado de alarma». Tres son las cuestiones sobre las que creo debo centrar mi atención: su naturaleza, el procedimiento para su declaración y sus posibles efectos.

A) *Su naturaleza*

Ante todo hay que señalar que estamos ante un estado de naturaleza completamente diferente a la de los estados de excepción y sitio; el estado de alarma no es una fase previa al de excepción, y ello porque entre las alteraciones graves de la normalidad que legitiman su declaración no nos encontramos con el supuesto de alteración del orden público; estamos más bien ante una situación basada en la necesidad de proteger a la sociedad frente a una suma de riesgos, procedentes bien de hechos naturales, bien de circunstancias sociales, ante los que se encuentra en grave riesgo la seguridad o la vida de las personas, y se encuentra en dificultad el mantenimiento de las condiciones necesarias para que la comunidad pueda desenvolver su vida colectiva normal⁶⁰.

En definitiva, mientras los estados de excepción y de sitio tienen una naturaleza eminentemente política, el estado de alarma obedece a hechos naturales y a circunstancias sociales, con lo que presenta una naturaleza eminentemente social, de la que brilla por su ausencia todo matiz político, aunque tal afirmación no debe entenderse con un valor absoluto⁶¹.

Parece admitido por la doctrina, al menos mayoritariamente, que nuestra

⁶⁰ DSCD, núm. 160, pág. 9876.

⁶¹ Rafael Mateu-Ros Cerezo (*art. cit.*, págs. 1396-1397) cree que esta tesis confunde dos planteamientos distintos: el de la «teoría del estado de necesidad» en el Derecho administrativo, que, en aras al «salvamento de personas y cosas», puede permitir la adopción de medidas excepcionales, y el de las situaciones excepcionales en la vida del Estado, problema de Derecho político, por hipótesis.

ley de leyes (art. 166.2) no diseñó con claridad el alcance de la figura del estado de alarma, adoptando una redacción excesivamente vaga y ambigua ⁶².

Tal circunstancia, que me parece evidente, posibilitaba que esta situación pudiera contemplarse frente a estados de emergencia ante catástrofes naturales, frente a ciertos tipos de conflictividad social que no exigieran la suspensión de garantías, e incluso frente a algún supuesto de conflictividad político-social ⁶³.

Pues bien, en un primer momento, el artículo 20 del proyecto de ley de Seguridad Ciudadana recogía indistintamente esos tres tipos de eventos, al prever la posibilidad de declarar el estado de alarma cuando concurrieran situaciones como las siguientes: *a*) Alteraciones del orden o de la seguridad ciudadana cuando su restablecimiento no se pueda conseguir mediante el uso de las potestades ordinarias de la autoridad gubernativa; *b*) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones...; *d*) Paralización de servicios públicos esenciales...

La Ponencia iba, sin embargo, a transformar sustancialmente la configuración del estado de alarma al admitir las enmiendas número 123 (Grupo Parlamentario Comunista) y número 233 (Grupo Parlamentario Socialista), que proponían la supresión del apartado *a*) ⁶⁴, con lo que desaparecía el sistema, inicialmente previsto en el Proyecto, de cláusula general, en la que se preveían diferentes grados de gravedad.

Dos enmiendas importantes como la número 122 (Grupo Parl. Comunista) y la número 64 (Grupo Parl. Vasco), tras ser rechazadas por la Ponencia y la Comisión, serán finalmente admitidas por el Pleno del Congreso. Ambas, en síntesis, proponían la supresión del término «como» ⁶⁵ en base a que este término configuraba a la enumeración de supuestos que a continuación se hacía como una relación *ad exemplum*, con lo que el precepto se convertía en una cláusula abierta, creadora de una grave inseguridad jurídica. Evidentemente, con la desaparición de ese término —que, personalmente, estimo acertada—, la enumeración de los supuestos contemplados por el artículo 4.º se

⁶² En tal sentido se han manifestado, entre otros, Oscar Alzaga (*ob. cit.*, pág. 698), Pedro Cruz Villalón (*art. cit.*, pág. 692) y Julia Sevilla Merino («El estado de excepción», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, página 348).

⁶³ A este respecto, Pedro Cruz Villalón (*art. cit.*, pág. 694) opinaba que el estado de alarma debía ser una cosa u otra; lo que no podía ser es un *totum revolutum* en el que se confundían terremotos y huelgas. Por mi parte, no veo inconveniente en que ambos tipos de alteraciones se hayan fundido en el art. 4.º de la ley, aunque sí me parece positivo que hayan desaparecido de entre tales circunstancias todas las que venían impregnadas de una naturaleza esencialmente política.

⁶⁴ La enmienda núm. 123 se basaba en que el estado de alarma debía reservarse para la resolución de crisis ajenas a toda connotación política o social. La enmienda núm. 233 se justificaba sobre la consideración de que los supuestos de hecho que legitiman la declaración del estado de alarma deben ser sustancialmente distintos de aquellos que habilitan para la declaración del estado de excepción.

⁶⁵ El tenor del Proyecto del Gobierno era el siguiente: «... cuando concurren situaciones como las siguientes». El Informe de la Ponencia lo modificaría en este sentido: «... cuando se produzcan alteraciones graves de la normalidad... como las siguientes». Finalmente, tras el Pleno del Congreso, el art. 4.º, párr. 1.º, *in fine*, quedaría redactado como sigue: «... cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad».

convertía en una enumeración taxativa o cerrada, suprimiéndose todo portillo abierto que pudiera servir para asimilar a las causas enumeradas por el artículo 4.º otras semejantes, lo que equivaldría a una aplicación analógica, atentatoria, incuestionablemente, al principio de seguridad jurídica.

De este modo, el estado de alarma ha quedado configurado como una situación excepcional a la que se puede recurrir cuando se produzca alguna de las siguientes graves alteraciones de la normalidad:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud;
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves;
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo, y
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

De estos cuatro apartados creo que debo detenerme, aunque sea brevemente, en el más polémico, el apartado c), objeto de una enmienda de supresión del Grupo Parl. Comunista, debatida en el Pleno de la Cámara Baja, y que, en último término, iba a materializarse en la adición del inciso final de ese mismo apartado⁶⁶, con lo que la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad queda como una causa legitimadora de la declaración del estado de alarma un tanto *sui generis*, puesto que por sí sola no es suficiente para proceder a dicha declaración; sólo cuando se den los supuestos contemplados en los otros tres apartados de este artículo podrá funcionar la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad como causa legitimadora de la declaración del estado de alarma.

B) Declaración

La declaración del estado de alarma se lleva a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, en el que se habrá de determinar el ámbito territorial, la duración y los efectos de este estado, que, en cualquier caso, no podrá exceder de quince días. Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que cuando los supuestos que hagan necesaria la declaración afecten exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el presidente de la misma podrá solicitar del Gobierno, según el artículo 5.º de la Ley⁶⁷, la declaración de este estado.

El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados de la declara-

⁶⁶ DSCD, núm. 160, págs. 9893 y sigs.

⁶⁷ Este artículo carecía de antecedentes en el Proyecto del Gobierno, incorporándose a la ley a través de la propuesta (Informe) de la Ponencia, a la vista de la enmienda núm. 65, del Gr. P. Vasco.

ción, suministrándole la información que le sea requerida. Como vemos, la intervención de la Cámara Baja es en este caso *a posteriori*; debe producirse en un brevísimo intervalo de tiempo, pues la Constitución señala taxativamente que «debe reunirse (el Congreso) inmediatamente al efecto».

Parece fuera de toda duda que esta intervención supone un cierto tipo de control, pero, en cualquier caso, la expresión «dará cuenta» —utilizada por el artículo 8.º de la Ley— implica un conocimiento por parte del Pleno del Congreso radicalmente distinto de la autorización requerida para la declaración del estado de excepción.

Supuesto un cierto control, debemos interrogarnos sobre a quién corresponde tal control —o, más exactamente, sobre si corresponde a algún otro órgano aparte del Congreso— y ante qué tipo de control estamos⁶⁸.

Aunque la exigencia de un control rápido nos llevaría hacia un órgano jurisdiccional, el control del recurso a los poderes excepcionales⁶⁹ es, por naturaleza, mucho más político que jurídico, por lo que debe ser un órgano político, en nuestro caso el Congreso de los Diputados, el encargado de controlar, sin perjuicio de que los actos adoptados en el ámbito de la declaración sean controlables por Tribunales.

En cuanto al tipo de control que debe ejercer la Cámara, estamos de acuerdo con Berdugo⁷⁰ cuando indica que, recibida la notificación, el Congreso puede ejercer un control político sobre la oportunidad de la misma; ya no lo estamos en absoluto cuando apunta que sería defendible la necesidad de ratificación, en sus aspectos normativos, del decreto de declaración del estado de alarma. Soy de la opinión de que el control parlamentario se orientará, fundamentalmente, en la dirección de comprobar que los actos y disposiciones adoptados por la autoridad no transgreden, limitan o suspenden ninguno de los derechos reconocidos por el texto constitucional. Quizá se oriente en ese sentido la prescripción del artículo 8.º-2 de la Ley, al obligar al Gobierno a dar también cuenta al Congreso de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con éste.

La prórroga del estado de alarma exige necesariamente autorización expresa del Congreso de los Diputados, que, además, podrá en tal caso establecer el alcance y las condiciones vigentes durante dicha prórroga. Como ha señalado Alzaga⁷¹, creo que con acierto, no se entiende fácilmente por qué esta prórroga no puede efectuarse también por vía de decreto, exigiéndose acuerdo expreso del Congreso. Además, la Cámara puede introducir modificaciones tanto en el alcance cuanto en las condiciones vigentes del estado de alarma⁷², lo que tampoco terminamos de comprender.

⁶⁸ Cfr. al respecto José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, págs. 1158-1159. Sobre las exigencias a que debe responder el órgano encargado del control, cfr. Geneviève Camus, *L'état de nécessité en démocratie*, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1965, páginas 333 y sigs.

⁶⁹ Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, *El estado de excepción...*, cit., páginas 68-70.

⁷⁰ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *art. cit.*, pág. 63.

⁷¹ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 698.

⁷² Esta prescripción no figuraba en el texto del Proyecto gubernamental, siendo introducida por la Ponencia tras aceptar la enmienda núm. 234, del Gr. P. Socialista.

Nos vamos a referir finalmente al intento, defendido tenazmente por el Grupo Parl. Vasco y el Grupo Parl. de Senadores Vascos, de normativizar una cierta intervención del Gobierno de las Comunidades Autónomas, que, cuando la declaración afectara a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad, debería, con carácter previo a la declaración, ser oído el Gobierno en cuya Comunidad se debiera declarar este estado. Con buen criterio, este intento no sería admitido en ningún momento del *iter* legislativo⁷³.

Al no señalar nada el Proyecto sobre la autoridad competente, a los efectos del estado de alarma, la Ponencia propuso un nuevo artículo en el que, por razones de eficacia, estimó necesario que el decreto de declaración designara la autoridad competente a los efectos de este estado⁷⁴. Por último, el dictamen de la Comisión vino a establecer lo que sería texto definitivo, en cuya virtud la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad.

C) *Efectos*

El conjunto de medidas para cuya adopción se faculta a las autoridades gubernativas durante la vigencia del estado de alarma tiende, de una parte, con carácter positivo, a la movilización de personas y recursos materiales, para asegurar la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes o lugares afectados, y, de otra parte, con carácter negativo, a controlar o limitar, con la misma finalidad, el movimiento de personas y vehículos y el consumo de artículos o servicios de primera necesidad⁷⁵.

En definitiva, los efectos de la declaración de este estado pueden ser agrupados en tres bloques diferenciados:

1.º El primer efecto es la concentración de atribuciones administrativas. Evidentemente, el principio de concentración de poder, que es el principio de concentración de decisión, de concentración en la respuesta y en la aplicación de las fórmulas ejecutivas, es inherente a toda situación anómala⁷⁶. Se concreta este principio en el estado de alarma en su vertiente de concentración de atribuciones administrativas. En efecto, por la declaración de este estado, todas las autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Co-

⁷³ Como al oponerse a la enmienda núm. 65, del Gr. P. Vasco, esgrimiera el diputado centrista Alzaga Villaamil (DSCD, núm. 160, pág. 9902), la doctrina suele coincidir en argumentar que el órgano idóneo para ser titular de poderes excepcionales debe reunir estos requisitos: ser un órgano expeditivo, ser un órgano homogéneo y estar capacitado para llevar a cabo misiones de salvación pública. Y ese órgano es el Gobierno de la nación. Y la enmienda núm. 65 se oponía frontalmente a la necesaria urgencia y por ello a la posible eficacia de la declaración.

⁷⁴ Según el Informe de la Ponencia, la designación podría caer en: a) el Gobierno o sus ministros, b) los presidentes de las comunidades autónomas, c) los delegados del Gobierno en las comunidades y d) los gobernadores civiles.

⁷⁵ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1160.

⁷⁶ Alzaga Villaamil, DSCD, núm. 161, pág. 9949.

munidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas quedarán bajo las órdenes directas de la autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares. Si la autoridad competente fuera el presidente de la Comunidad Autónoma, podrá requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que, en cualquier caso, actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales.

Cabe la posibilidad, contemplada por el artículo 10 de la ley, de incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente⁷⁷, supuesto en el que la Ponencia introdujo una subdivisión, distinguiendo entre que el incumplimiento fuese realizado por funcionarios, en cuyo caso las autoridades pueden suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pasando, en su caso, el tanto de culpa al juez; o fuese llevado a cabo por autoridades, supuesto en el que las facultades de éstas que fuesen necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración podrán ser asumidas por la autoridad competente durante su vigencia.

2.º El segundo bloque de efectos es el de la adopción de medidas que, con un carácter positivo, tienden a la movilización de personas y recursos materiales. Entre estas medidas se pueden destacar: practicar requisas temporales de todo tipo de bienes; imponer prestaciones personales obligatorias; intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con la sola excepción de los domicilios privados; impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción afectados por una situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad; acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, rigiendo en tal caso para el personal movilizado la normativa vigente sobre movilización...

3.º El último bloque de efectos a que puede conducir la declaración de este estado es el de la adopción de una serie de medidas que, con carácter negativo, tienden a controlar o limitar el movimiento de personas o vehículos y el consumo de artículos de primera necesidad. Entre estas medidas se pueden destacar: limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados; limitar o racionar el uso de servicios...

⁷⁷ La enmienda núm. 237, del Gr. P. Socialista, pidió la supresión de este supuesto en base a una doble consideración: *a)* por su innecesariedad, pues en todo momento la resistencia a las órdenes de la autoridad administrativa constituye una conducta tipificada en el Código Penal; *b)* por su improcedencia y tal vez inconstitucionalidad, pues el art. 24.b del Proyecto no distinguía entre que el incumplimiento procediese de un funcionario o de una autoridad, con lo que cabía la suspensión inmediata de tal autoridad; de ahí el segundo argumento de la enmienda —pensado para las autoridades de las comunidades autónomas—, que perdería su sentido tras el distingo efectuado por la Ponencia.

V. EL ESTADO DE EXCEPCION

A él se refiere el capítulo 3.º de la Ley (arts. 13 al 31), que es el más extenso de todo el texto y el que con más detalle ha regulado el legislador. En su análisis, creo que podemos distinguir tres aspectos diferenciados: los supuestos que pueden dar lugar a la declaración del estado de excepción; el procedimiento para su declaración, así como las previsiones legales sobre su cese y su posible prórroga; finalmente, los importantes efectos que puede implicar tal declaración, con la suspensión de una importante serie de preceptos constitucionales, bien que, como ha puesto de relieve Alzaga⁷⁸, la relación de derechos suspendibles sea más escueta que lo usual en nuestro constitucionalismo histórico⁷⁹.

A) *Supuestos para su declaración*

El Proyecto del Gobierno, como ya hemos indicado con anterioridad, contemplaba el estado de excepción como un recurso a emplear cuando no bastasen las medidas propias del estado de alarma; se estaba, pues, ante un grado más elevado en la escala de anormalidades inicialmente considerada⁸⁰. Pues bien, el Informe de la Ponencia iba a realizar una definición de los aspectos principales del concepto de orden público, sin un carácter tasado. Se iban a aceptar también las enmiendas números 126 (Grupo Parl. Comunista)⁸¹, y 241 (Grupo Parl. Socialista)⁸², dado que, en expresión del propio Informe, «se ha variado la filosofía del Proyecto»⁸³ en el sentido de entender que el estado de excepción no implica el agravamiento de los supuestos previstos para el estado de alarma, sino que su naturaleza es de un orden diferente y esencialmente político-social.

En último término, el artículo 13.1 de la Ley faculta al Gobierno para solicitar del Congreso autorización para declarar el estado de excepción «cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal

⁷⁸ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 360.

⁷⁹ Cfr. a este respecto Francisco Fernández Segado, «Los estados de excepción...», citado, pág. 75.

⁸⁰ Queda claramente ratificada la idea expuesta si se transcribe el primer inciso del apartado 1 del art. 28 del Proyecto de Seguridad Ciudadana: «Cuando el orden público —se dice en él— resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades previstas en los artículos anteriores fuera insuficiente...» Obviamente, la referencia a los artículos anteriores hay que entenderla hecha a los preceptos reguladores del estado de alarma.

⁸¹ La enmienda núm. 126 proponía una nueva redacción del siguiente tenor: «Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas o el de los servicios públicos esenciales para la comunidad resulte tan gravemente alterado...»

⁸² La redacción propuesta por la enmienda núm. 241 era: «Cuando el orden público resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo...»

⁸³ BOCG, Congreso, I, A, núm. 73-I ter, pág. 382/25.

funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo».

Indiscutiblemente, una prescripción del tenor de la transcrita se separa sensiblemente de las previsiones establecidas en análogo sentido por nuestras leyes de Orden Público de 1933 y 1959 —por sólo referirnos a las dos más próximas en el tiempo⁸⁴—. La LOP de la Segunda República, en su artículo 34, preveía que «si las medidas autorizadas por el capítulo anterior —relativo al estado de prevención— fuesen insuficientes para mantener el orden público, el Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad...». Por su parte, la Ley de 1959, en su artículo 25, determinaba que «cuando, alterado el orden público, resultaren insuficientes las facultades ordinarias para restaurarlo, podrá el Gobierno, mediante decreto-ley, declarar el estado de excepción...».

Si reflexionamos sobre los preceptos transcritos, apreciaremos cómo en las tres leyes nos encontramos con que, en última instancia, es la alteración grave del orden público la *ratio* que permite iniciar el procedimiento para declarar el estado excepcional; sin embargo, la diferencia radical reside precisamente en la concepción del orden público; frente al concepto tradicional que equipara el orden público con el mantenimiento de la paz pública, latente en las leyes de 1933 y 1959 (con la adición en la primera de ellas de una referencia a la seguridad del Estado), el concepto actual identifica el orden público con el mantenimiento de una serie de principios propios de cualquier Estado de Derecho, tales como el libre ejercicio de los derechos ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas... Bien es verdad que la referencia final a «cualquier otro aspecto del orden público» deja abierta la puerta a interpretaciones analógicas y extensivas, que pueden introducir criterios diferentes a los señalados.

En cualquier caso, creo que con la redacción adoptada finalmente por el artículo 13 se ha dado un paso adelante en pro de una necesaria —aunque muy difícil— precisión jurídica, al menos respecto a las leyes anteriores, dándose además un perfil del orden público mucho más acorde con un Estado de Derecho.

Junto a todo ello no podemos echar en olvido que la alteración del orden público debe ser de tal gravedad que no permita que el ejercicio de las potestades ordinarias pueda bastar para el restablecimiento de la normalidad. Pero aún hay más: debemos tener presente que el artículo 1.1 de la ley es una prescripción común para los tres estados excepcionales, lo que comporta que las alteraciones del orden público que lleven al Gobierno a solicitar autorización del Congreso para declarar el estado de excepción deberán estar producidas por circunstancias extraordinarias, esto es, imprevisibles y de evidente gravedad.

⁸⁴ Para un análisis más detallado, cfr. Francisco Fernández Segado, *El estado de excepción...*, cit., págs. 130-137 y 225-265.

B) *Declaración, prórroga y cese*

Antes de centrarnos en el análisis de la normativa legal vamos a efectuar algunas consideraciones doctrinales. La gran pregunta que la doctrina se ha planteado ante la declaración del estado de excepción ha sido la de si estamos ante un acto del legislativo o del ejecutivo. En definitiva, ¿a quién corresponde la declaración?

Dos son, en esencia, las razones que aportan los partidarios de que la declaración sea un acto del ejecutivo (entre los cuales me encuentro): razones de eficacia y consideración de la naturaleza de la actividad.

Camus⁸⁵ sostiene que en momentos excepcionales ha de primar la eficacia, porque representatividad y eficacia son muy a menudo conceptos antitéticos. Sevilla Merino⁸⁶ apunta que, dado el carácter de imprevisibilidad, tendrían que primar los criterios de eficacia a la hora de designar el órgano competente para la declaración.

Sobre la base de la segunda razón aportada, Morelli⁸⁷ también defiende que la declaración corresponda al ejecutivo. Morelli se fija en la naturaleza de la actividad, destacando que tradicionalmente se atribuye al ejecutivo la competencia de velar por el ordenado desarrollo de la vida pública y adoptar las medidas necesarias para ello; de otro lado, tal y como afirma Morelli, la suspensión no se refiere, *per se*, ni a la existencia ni a la validez de la norma, sino sólo a su eficacia, por lo que como consecuencia de la suspensión una norma no deja de formar parte del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los defensores de que la declaración corresponda al legislativo, basan su postura en que la decisión es una función propia de la soberanía⁸⁸, recordando el célebre aserto de Schmitt: «soberano es el que decide el estado de excepción», y que con la declaración por la Cámara se evitan abusos y suspensiones injustificadas de derechos⁸⁹.

Por nuestra parte, y aun siendo partidario de que la declaración corresponda al ejecutivo, creemos que esta declaración requiere un control *a posteriori* del Parlamento. Como ya hemos señalado en otro lugar⁹⁰, el intento, cada vez más patente, de flexibilizar los procedimientos de declaración de estas situaciones, compatibilizando la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con el imprescindible control parlamentario al objeto de evitar fáciles abusos y violaciones injustificadas de derechos, ha plasmado en lo que va de siglo en una nueva fórmula que ha sido aceptada por un elevado número de textos constitucionales: la declaración inicial por el ejecutivo y la necesaria ratificación por el legislativo transcurrido un corto plazo y, en defecto de dicha ratificación, la caducidad de la declaración⁹¹.

⁸⁵ Geneviève Camus, *ob. cit.*, pág. 211.

⁸⁶ Julia Sevilla Merino, *art. cit.*, pág. 341.

⁸⁷ Morelli, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno*, Milán, 1966, páginas 230-235.

⁸⁸ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1163.

⁸⁹ Ignacio Berdugo, *art. cit.*, pág. 58.

⁹⁰ Cfr. Francisco Fernández Segado, «Los estados...», cit., pág. 85.

⁹¹ Análoga es la opinión de Juan Porres Azkona (*art. cit.*, pág. 174) cuando señala que las razones de eficacia que aconsejan que la suspensión se produzca en beneficio del

Pues bien: la ley orgánica, siguiendo las directrices del artículo 116.3 de la Constitución, determina que será el Gobierno quien procederá a declarar el estado de excepción siempre que haya obtenido previamente autorización del Congreso de los Diputados. A los efectos de obtener tal autorización, el Gobierno remitirá al Congreso una solicitud de autorización que deberá contener un número bastante elevado de previsiones⁹².

El Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en ella. Si el artículo 116.3 de nuestro código fundamental había dotado al poder público de medios extraordinarios de defensa, haciéndolo en algún respecto, en opinión de Sánchez Agesta⁹³, con recelo al establecer la participación de las Cortes, olvidando que los estados de excepción y sitio pueden responder a situaciones de urgencia inaplazables que no siempre permiten la convocatoria y acuerdo de un órgano deliberante, la introducción por el Pleno del Congreso del apartado 3 del artículo 13, en el que se formaliza la necesidad de un debate parlamentario sobre la solicitud de autorización para declarar el estado de excepción, ha terminado de desvirtuar el modelo⁹⁴.

La exacta naturaleza de este debate iba a ser expuesta por el diputado Alzága Villamil⁹⁵ en otro momento de las discusiones parlamentarias, al manifestar que el debate del Congreso 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. Y es que, si precisamente es algo un estado de excepción, es la necesidad de desprenderse del corsé del Derecho en ciertos aspectos a la hora de posibilitar una respuesta flexible de la colectividad de los poderes públicos en situaciones realmente anormales.

En cualquier caso, y aun admitiendo que el debate debe ser de totalidad, es lo cierto que, tras las prescripciones de este artículo 13, creemos que no

ejecutivo no pueden constituir un obstáculo insalvable para la intervención del Parlamento. Más adelante (pág. 176) Porres se inclina por aceptar un margen de maniobra del ejecutivo, que será quien declare la entrada en vigor de los poderes excepcionales, sobre la que el Parlamento deberá pronunciarse en un breve plazo.

⁹² Deberá contener estos extremos: *a)* determinación de sus efectos, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita; *b)* relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión se solicita; *c)* ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días, y *d)* la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la autoridad gubernativa está autorizada para imponer a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción.

⁹³ Luis Sánchez Agesta, *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980, pág. 178.

⁹⁴ La introducción del apartado 3 se debió a una enmienda del Gr. P. Comunista que su diputado Solé Tura (DSCD, núm. 160, págs. 9910-9912) justificó aduciendo que se trataba de una precisión jurídica importante sobre el concepto de autorización, porque lo que se discute es en qué consiste la autorización: ¿Es simple aquiescencia global a la solicitud o consiste en la posibilidad de que el Congreso pueda precisar por su propia cuenta el alcance y contenido de la autorización?

⁹⁵ DSCD, núm. 161, págs. 9927-9928.

se puede hablar con un mínimo de rigor jurídico de que sea el Gobierno quien declara el estado de excepción; bien al contrario, la declaración corresponde de hecho —aún me atrevería a decir que en realidad también *de iure*— al Congreso, que no sólo tiene que autorizar globalmente la viabilidad del estado de excepción, sino que incluso puede debatir la solicitud de autorización, pudiendo introducir modificaciones en la misma.

Y creo que tal prescripción constituye un notorio error; bien es verdad que en buena medida venía exigida por la fórmula constitucional, pero la ley orgánica aún ha hecho más dilatorio el procedimiento que se preveía genéricamente por el texto constitucional⁹⁶. Personalmente, y así lo manifesté en relación con el artículo 94 del Anteproyecto de Constitución (hoy art. 116, como sabemos)⁹⁷, creo que se debería de haber adoptado para el estado de excepción un procedimiento de declaración idéntico al seguido para el estado de alarma.

Y, evidentemente, la nuestra no es una opinión aislada. Alzaga⁹⁸, en una línea análoga, ha apuntado que podría haber sido más práctico que el Gobierno pudiera declarar el estado de excepción siempre que se acomodase en todo a lo previsto en el artículo 55 de la Constitución, lo que en ciertas situaciones de grave deterioro del orden público podría ser un ahorro de tiempo importante y soslayar la excesiva politización de una crisis que quizá por su naturaleza conviniera tratar por vía directamente ejecutiva, sin perjuicio del correspondiente control parlamentario. Y en análogo sentido se expresa Mateu-Ros⁹⁹ al indicar que la autorización previa del Congreso para que el Gobierno pueda dictar el decreto declarativo del estado de excepción resulta cuando menos confusa a la luz de un planteamiento riguroso del sistema de producción de normas y de actos por el ejecutivo.

El procedimiento de declaración del estado de excepción se cierra, una vez obtenida la autorización del Congreso, al proceder el Gobierno a declararlo, acordando para ello en Consejo de Ministros un decreto con el contenido autorizado por el Congreso. A este respecto hemos de señalar que, siendo precisa la previa autorización del Congreso, no se acaba de entender para qué se necesita que el Gobierno dicte un decreto¹⁰⁰.

De otro lado, hay que señalar que si durante la vigencia de este estado el Gobierno considerase conveniente la adopción de medidas distintas de las

⁹⁶ Juan Porres Azkona («La defensa...», cit., págs. 175-176), al interrogarse sobre cuándo debe intervenir el Parlamento —¿desde el primer momento, como *conditio sine qua non*, o luego de unos días de su declaración por el ejecutivo?—, responde que, aunque teóricamente parece más correcta la primera solución dada la naturaleza de la medida, siempre es posible una falta de acuerdo entre Gobierno y Parlamento, lo que podría retrasar su entrada en vigor; además, en algunos casos la alteración puede presentar rasgos que requieran una respuesta inmediata de los órganos del Estado.

⁹⁷ Véase Francisco Fernández Segado, «Los estados...», cit., págs. 86 y sigs.

⁹⁸ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 699.

⁹⁹ Rafael Mateu-Ros Cerezo, *art. cit.*, págs. 1399-1400.

¹⁰⁰ La cuestión, dirá Alzaga, no está óptimamente resuelta a nivel de técnica legislativa. Y ello porque parece insinuarse aquí un *tertium genus* de decretos junto a los decretos ordinarios y a los llamados decretos legislativos a que se refiere el art. 85 de la Constitución. Serrano Alberca, en relación con esta cuestión, cree que la técnica de estos decretos es parecida a la de la legislación delegada.

previstas en el decreto que lo declaró, deberá proceder a solicitar de la Cámara Baja la autorización necesaria para la modificación del citado decreto, para lo cual utilizará el procedimiento que acabamos de reseñar.

¿Cabe la prórroga del estado de excepción? La respuesta es, evidentemente, afirmativa, aunque, como veremos más adelante, ya no está tan claro el número de ocasiones en que puede ser prorrogada esta situación.

El apartado 3, *in fine*, del artículo 116 de la Constitución, tras determinar que la duración del estado de excepción no podía exceder de treinta días, añadía: «prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos». El artículo 15.3 de la ley prescribe que «si persistieran las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, el Gobierno podrá solicitar del Congreso la prórroga de aquél, que no podrá exceder de treinta días».

Ya la citada prescripción constitucional planteó serias divergencias doctrinales sobre si sería factible una segunda prórroga. Alzaga¹⁰¹ se manifestó a favor de la prórroga indefinida, pero siempre por plazos no superiores a treinta días y dictándose para cada prórroga un decreto autorizado por el Congreso. En análogo sentido se manifiesta Cruz Villalón¹⁰². Frente a ellos, Berdugo¹⁰³ cree que la Constitución ha establecido la limitación de sólo una prórroga, lo que, según este autor, constituye una garantía necesaria frente a la tentación del estado de excepción permanente en base a una mayoría parlamentaria. Por su lado, Serrano Alberca¹⁰⁴ entiende que no cabe convertir en indefinida esta situación, pues en caso de necesidad de más prórrogas se estaría en la situación del estado de sitio, y, más que la concesión de prórrogas para el estado de excepción, lo pertinente sería iniciar el procedimiento para la declaración del estado de sitio.

Personalmente, creo que la ley orgánica ha dejado también sin resolver el tema del número de prórrogas posibles. Por mi parte, me decanto en pro de la posibilidad de sucesivas prórrogas, y ello por una doble razón.

De una parte, el artículo 13.3 de la ley prescribe que «el Gobierno podrá solicitar del Congreso de los Diputados la prórroga de aquél», con lo que no se limita el número de prórrogas aunque se emplee este término en singular; pero de ello no ha de deducirse que el legislador ha querido limitar tan sólo a una el número de prórrogas posibles, y la referencia final del apartado 3 («que no podrá exceder de treinta días») no debe ser interpretada en el sentido de que el tiempo total de las prórrogas es de treinta días exactamente, sino en el sentido de que cada prórroga sólo podrá durar treinta días, siendo necesario recurrir a otra prórroga si ese tiempo fuera insuficiente.

De otra parte, no se puede necesariamente afirmar que si no basta con este estado para solventar la anormalidad en un plazo de sesenta días, habrá que dejar de lado esta situación para acudir al estado de sitio, porque esta última es una situación muy diferente al estado de excepción, y pienso que pueden existir situaciones de anormalidad graves que no puedan superarse en sesenta días y que tampoco requieran el drástico recurso al estado de sitio.

¹⁰¹ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 700.

¹⁰² Pedro Cruz Villalón, *art. cit.*, pág. 698.

¹⁰³ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *art. cit.*, pág. 64.

¹⁰⁴ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1164.

Digamos, por último, refiriéndonos al cese del estado de excepción, que el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá poner fin al estado de excepción antes de que finalice el período para el que fue declarado, dando cuenta de ello inmediatamente al Congreso. Parece absolutamente lógica tal prescripción, ya que no podemos olvidar que, según el artículo 1.2 de la ley, la declaración de estos estados será por el período de tiempo estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad; conseguido tal objetivo, deberá ponerse fin a la situación excepcional aunque el plazo por el que se declaró no haya vencido aún.

C) Efectos

Los efectos de este estado son radicalmente distintos a los del estado de alarma, y ello porque su declaración puede implicar la suspensión de una amplia gama de derechos y libertades, a los que se refiere en concreto el artículo 55.1 de la Constitución. Los derechos respecto de los cuales se prevé una posible suspensión son los que siguen: *a)* el derecho a la libertad y a la seguridad personal (del art. 17.1 de la Constitución); *b)* el derecho a que la detención preventiva no pueda durar más de setenta y dos horas (art. 17.2); *c)* el procedimiento de *habeas corpus* cuando esté desarrollado por la oportuna ley (art. 17.4); *d)* la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2); *e)* el secreto de las comunicaciones (art. 18.3); *f)* el derecho de libre elección de residencia y la libertad de circulación, así como el derecho a entrar y salir libremente de España (art. 19); *g)* el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra o el escrito (art. 20.1.a); *h)* el derecho a comunicar o recibir libremente información y el derecho a la cláusula de conciencia (art. 20.1.d); *i)* la garantía de que sólo podrá acordarse el secuestro previo de publicaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial (art. 20.5); *j)* el derecho de reunión pacífica (art. 21.1); *k)* el derecho a reunirse en lugares de tránsito público y a las manifestaciones (art. 21.2); *l)* el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 28.2), y, finalmente, *ll)* el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2)¹⁰⁵.

La suspensión de derechos lleva implícita la idea de una actuación administrativa que, al estar libre de las limitaciones normales, podrá decidir con mayor discrecionalidad. No obstante, tal actuación no es absolutamente libre, pues en muchos casos la propia ley establecerá las facultades que concede para actuar de manera más amplia o más estricta, según la situación planteada sea más o menos grave¹⁰⁶. En efecto, en los artículos 16 a 31, la ley orgánica contempla detenidamente las facultades que la autoridad gubernativa tendrá en relación con los diferentes derechos ya enumerados que pueden ser objeto

¹⁰⁵ Incuestionablemente, los derechos y libertades suspendibles son un número inferior al de otras situaciones históricas. Sobre una posible explicación de tal hecho, véase R. Mateu-Ros Cerezo, *art. cit.*, págs. 1390-1391.

¹⁰⁶ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 604.

de suspensión. Veamos ahora cuáles son esas facultades, aunque muy superficialmente tan sólo.

- Suspendido el artículo 17, la autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona, si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que cuando menos existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteración del orden público ¹⁰⁷. La detención no podrá exceder de diez días, aspecto este que fue de los que mayores polémicas suscitaron ¹⁰⁸. Sin embargo, el detenido no queda privado de las garantías que le reconoce el art. 17.3 de la Constitución.
- Suspendido el artículo 18.2, la autoridad gubernativa podrá disponer inspecciones y registros domiciliarios siempre que lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público. Tras contemplar minuciosamente las circunstancias en que debe llevarse a cabo la inspección, la ley admite la intervención judicial, aunque sea de modo pasivo, como garantía frente a la posible arbitrariedad gubernativa, y, así, es preceptiva una comunicación de la autoridad gubernativa al juez competente, de las inspecciones y registros efectuados, las causas que los motivaron...
- Suspendido el artículo 18.3, la autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de comunicaciones, incluidas las postales, telegráficas y telefónicas; sin embargo, tal intervención sólo podrá realizarse si ello resulta necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público.
- Suspendido el artículo 19, se provee a la autoridad gubernativa de una amplia panoplia de medidas, como prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, delimitar zonas de protección o seguridad... Dispone la autoridad asimismo de la posibilidad de adoptar otras medidas: exigir a ciertas personas que comuniquen con una antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad...; sin embargo, para la adopción de estas últimas medidas deberá resultar necesario y tener la autoridad fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público supongan las personas que se vayan a ver afectadas.
- Suspendidos los apartados del artículo 20 anteriormente citados, la autoridad gubernativa podrá suspender a su vez todo tipo de publicacio-

¹⁰⁷ El art. 31 del Proyecto del Gobierno era mucho más conciso y no contemplaba una serie de garantías que se han ido introduciendo a lo largo del debate. Especial interés tuvo la aceptación por el Pleno del Congreso de la enmienda núm. 73, del Gr. P. Vasco.

¹⁰⁸ El Proyecto del Gobierno preveía el plazo de diez días, que sería mantenido por la Ponencia y por la Comisión. El Pleno del Congreso lo iba a reducir a cinco días tras una ardorosa defensa en pro de la reducción del diputado del Gr. P. Vasco Vizcaya Retana (DSCD, núm. 161, págs. 9919-9920 y 9923), que adujo en esencia el que no se podía identificar a una persona supuestamente alteradora del orden público con un terrorista al que se le aplicara la Ley Antiterrorista (Ley de desarrollo de los supuestos del art. 55.2). Una enmienda del Gr. P. de UCD en el Senado restablecería ya definitivamente el plazo de diez días.

nes, emisiones, proyecciones...; sin embargo, le está absolutamente vedado adoptar medidas que impliquen el establecimiento de algún tipo de censura previa.

- Suspendido el artículo 21, la autoridad gubernativa podrá someter a autorización previa la celebración de reuniones y manifestaciones, prohibirlas o disolverlas. En cualquier caso, el Pleno del Congreso, a propuesta del diputado Peces-Barba Martínez¹⁰⁹, introdujo una garantía absoluta respecto a los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales, cuyas reuniones orgánicas no podrán ser prohibidas, disueltas ni sometidas a autorización previa, siempre que las realicen en cumplimiento de los fines que les asignan los artículos 6 y 7 de la Constitución y de acuerdo con sus Estatutos.
- Suspendidos los artículos 28.2 y 37.2, la autoridad gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo.
- Con independencia de la suspensión de los derechos y de las medidas a cuya adopción pueda ser autorizada la autoridad gubernativa, la ley recoge una serie de importantes medidas que, de acuerdo con una interpretación literal y lógica de los apartados *a)* y *b)* del artículo 13.2 de la ley, no necesitan ser autorizados explícitamente por la Cámara Baja. Entre esas medidas destacaremos: proceder a la incautación de toda clase de armas; ordenar las medidas necesarias de vigilancia y protección de edificaciones, instalaciones, obras...; ordenar la intervención de industrias o comercios que puedan motivar la alteración del orden público; expulsar de España a los extranjeros que contravinieren las normas o medidas que se adopten o que actúen en connivencia con los perturbadores del orden; suspender en el ejercicio de su cargo a cualquier funcionario o persona al servicio de una Administración pública o entidad o instituto de carácter público u oficial cuando con su conducta favoreciese la actuación de los elementos perturbadores del orden; adoptar las medidas previstas para el estado de alarma cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias previstas para la declaración de este último.
- También los jueces, durante el estado de excepción, quedarán revestidos de unas facultades hasta cierto punto excepcionales. En efecto, si el juez estimase la existencia de hechos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana que puedan ser constitutivos de delito, oído el Ministerio Fiscal, «decretará la prisión provisional del presunto responsable, que mantendrá, según su arbitrio, durante dicho estado».

En otro orden de cosas, cabe la posibilidad de que la declaración de este Estado afecte exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma; en tal caso, y por lo que a la ejecución de las medidas que hemos ido examinando se refiere, la autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de dicha Comunidad.

Vamos a terminar esta cuestión refiriéndonos al juicio global que nos mere-

¹⁰⁹ DSCD, núm. 161, págs. 9932 y sigs.

cen las medidas que la autoridad gubernativa puede adoptar en este estado. Este juicio tiene como base comparativa las leyes de Orden Público de 1933 y 1959, en los estados equivalentes («alarma» en 1933 y «excepción» en 1959).

Con nitidez, se deduce de una somera comparación el menor número de atribuciones de que dispone la autoridad en la Ley de 1981, además del elevadísimo número de garantías de que ahora gozan los ciudadanos en este estado.

Que la autoridad goza ahora de menos atribuciones lo demuestra el que, según la Ley de 1933, la autoridad civil podía someter a previa censura todos los impresos (art. 39); podían ser discrecionalmente suspendidos o restringidos los derechos de asociación y sindicación; podía suspenderse el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación (que no es igual que someter a autorización previa o incluso prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones). En cuanto a la Ley de 1959, la autoridad gubernativa también podía ejercer la censura previa de la Prensa, emisiones...; podía revocar los permisos de tenencia de armas..., y todo ello sin que olvidemos que dentro de las facultades gubernativas ordinarias, la Ley de 1959 otorgaba a la autoridad facultades verdaderamente restrictivas de derechos.

Que los ciudadanos están con esta Ley mucho más protegidos frente a la posible arbitrariedad de la autoridad gubernativa en el estado de excepción es algo incuestionable, y de lo que encontramos muy numerosos ejemplos. Así, nos encontramos en la ley con garantías desconocidas en las leyes de Orden Público anteriores: las garantías de los detenidos a que se refiere el artículo 16 de la Ley actual, la comunicación a la autoridad judicial de las inspecciones y registros, las garantías que se establecen en los casos en que la medida a adoptar sea la de disponer cambios de residencia, las garantías otorgadas a las fuerzas políticas y sociales...

En definitiva, estamos ante una ley mucho más respetuosa con los derechos y libertades ciudadanas, aun en los supuestos en que es necesaria la suspensión de algunos de ellos, que las dos leyes semejantes que la han precedido en el tiempo.

VI. EL ESTADO DE SITIO

El estado de sitio aparece regulado por el cuarto y último capítulo de la Ley (arts. 32 al 36). En lo primero en que quizá debamos fijarnos es en la misma terminología adoptada, impuesta lógicamente por el artículo 116.4 de la Constitución, terminología un tanto sorprendente, puesto que implica la ruptura con la expresión «estado de guerra», acuñada por todas nuestras leyes de Orden Público. Según manifestara el ministro del Interior al presentar la Ley en el Pleno del Congreso¹¹⁰, la razón de este cambio fundamentalmente se deriva de la voluntad de proceder a una mayor identificación de lo que es el estado de sitio, de lo que va a salvar el estado de sitio, que es una situación de emergencia, y, en ese sentido, elimina la posibilidad de confusión con otras situaciones que pudieran plantearse, que podrían ser consideradas más estrictamente como situaciones de guerra.

¹¹⁰ DSCD, núm. 160, págs. 9875 y sigs.

En cualquier caso, debemos apostillar, esas situaciones últimas ya habían sido implícitamente separadas por el artículo 169 de la Constitución, al distinguir entre tiempo de guerra o de vigencia de alguna de las situaciones excepcionales del artículo 116¹¹¹.

Dentro del estado de sitio, que Hauriou¹¹² definiera como «una institución legal que, con el fin de asegurar la paz pública, organiza el robustecimiento del poder ejecutivo, transfiriendo de la autoridad civil a la militar una parte del poder represivo sobre la población civil», se han distinguido dos tipos: a) el estado de sitio «militar», y b) el estado de sitio «político»¹¹³. Obviamente, cuando nuestros constituyentes emplean el término «estado de sitio» lo están haciendo en el segundo sentido.

En cualquier caso, y en ello estamos de acuerdo con Cruz Villalón¹¹⁴, de hecho, en España los términos «estado de guerra» y «estado de sitio» han servido para designar indistintamente una misma situación excepcional caracterizada por la sustitución genérica de las autoridades civiles por las militares, quedando aquéllas subordinadas a éstas.

A) *Supuestos para su declaración*

El estado de sitio no se propone directamente facilitar el desarrollo de una contienda militar, sino que, fundamentalmente, tiende a asegurar y mantener el orden constitucional en aquellos supuestos cualitativamente diferentes, y, desde luego, mucho más graves que los que pueden dar paso al estado de excepción, en que peligran los mismos fundamentos del Estado. Tales supuestos sólo pueden producirse, en pura lógica, cuando medie un levantamiento o insurrección armada que ponga en peligro esos fundamentos básicos en que se asienta el Estado, esto es, su soberanía, su integridad territorial o su ordenamiento constitucional.

Tal creo que es el sentido verdaderamente actualizado que se ha dado por la ley orgánica al estado de sitio. Y así se deduce con nitidez, desde mi óptica particular, de la redacción finalmente dada al artículo 32.1, del siguiente tenor: «Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116.4 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.»

¹¹¹ Según R. Mateu-Ros Cerezo (*art. cit.*, págs. 1401-1402), la diferenciación del art. 169 no es de recibo, puesto que no se están diferenciando estados políticos cualitativamente distintos.

¹¹² Maurice Hauriou, *Principios de Derecho público y constitucional*, 2.ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 123.

¹¹³ Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado, «El estado de excepción en el Derecho francés», en *Revista de Derecho Público*, núm. 70, enero-marzo de 1978, págs. 57 y sigs. Asimismo, Pedro Cruz Villalón, *El estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 302 y sigs.

¹¹⁴ Pedro Cruz Villalón, *art. cit.*, pág. 698.

Con tal prescripción se rompe en buena medida con la normativa tradicional seguida por las leyes de Orden Público de 1933 y 1959, las cuales prevenían la posible declaración del estado de guerra, entre otros casos, cuando las autoridades civiles no hubieran podido restablecer el orden y la normalidad tras el empleo de las facultades que el estado de excepción (de alarma en la Ley de 1933) les atribuía¹¹⁵. De esta forma, el estado de guerra venía a implicar un grado de dureza mayor que el de excepción, al objeto de tratar de superar las anormalidades no zanjadas con la declaración de este último estado.

Ahora bien, de lo que acabo de señalar no debe deducirse que es imposible que una anormalidad que desencadene la declaración del estado de excepción pueda desencadenar en último término la declaración del estado de sitio. Podemos pensar, por ejemplo, en una circunstancia grave que impida el normal funcionamiento de las instituciones democrática, y que tras la declaración del estado de excepción no sólo no se supere, sino que se enquisté, convirtiéndose en una verdadera amenaza contra el ordenamiento constitucional, lo que podría en tal momento conducir a la declaración del estado de sitio.

En definitiva, cabe que un agravamiento de los supuestos que motivaron la declaración del estado de excepción conduzca a la declaración del estado de sitio, no ya por el mero hecho del agravamiento en sí, sino por la consideración de que el supuesto causante de la anormalidad llegue a afectar a los fundamentos mismos del Estado¹¹⁶.

En cualquier caso, necesario es decirlo, la redacción del artículo 32.1 atravesó por tesisuras muy diversas, al igual que la misma configuración global del propio capítulo IV.

El artículo 47 del proyecto de ley de Seguridad Ciudadana, con una cierta inspiración en el artículo 35, apartado *b*) de la LOP de 1959¹¹⁷, prescribía que «cuando el Gobierno estime que peligra la seguridad interior o exterior del Estado...». La Ponencia mantendría el texto, pese a la existencia de numerosas enmiendas¹¹⁸, cuyo propósito común era sustituir la expresión «seguridad interior» en base a que con tal expresión no se acotaban correctamente los supuestos de hecho para la declaración del estado de sitio. El dictamen de la Comisión iba, sin embargo, a dar una nueva redacción al artículo 32, muy

¹¹⁵ El art. 48 de la Ley de 1933 prescribía: «Si la autoridad civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone y, en su caso, los que para las extraordinarias le otorgan los precedentes capítulos —relativos al estado de prevención y al estado de alarma—, no pudiera por sí sola ni auxiliada por la judicial y por la militar dominar en breve término la agitación ni restablecer el orden...» El art. 35 de la LOP de 1959 prevé en su apartado *a*) la declaración del estado de guerra «cuando la alteración que motivó el estado de excepción haya adquirido tales proporciones o gravedad que no pueda ser dominada por las medidas adoptadas por la autoridad civil».

¹¹⁶ En tal sentido se manifiesta Serrano Alberca (*art. cit.*, pág. 1168), para quien los requisitos objetivos del estado de sitio son una agravación de la situación del estado de excepción, bien como continuación de esta situación o bien independiente.

¹¹⁷ Según este precepto, el estado de guerra será declarado «cuando se produzca una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus instituciones políticas o la estructura social».

¹¹⁸ Enmiendas núms. 43 (señor Bandrés Molet, del Gr. P. Mixto), 135 (Gr. P. Comunista) y 258 (Gr. P. Socialista).

semejante, en su apartado uno, a la que sería definitiva. Por último, en los debates del Pleno del Congreso, el apartado uno quedará definitivamente perfilado tras la adición de una nueva garantía del siguiente tenor: «Que no pueda resolverse —el evento anormal y extraordinario— por otros medios.»

B) *Declaración y efectos*

Como ya hemos señalado, la declaración corresponde al Congreso de los Diputados por mayoría absoluta de sus miembros, a propuesta exclusiva del Gobierno.

La doctrina se ha interrogado acerca de cuál es la naturaleza jurídica de esta declaración. Serrano Alberca¹¹⁹, sin descartar que este acto del Congreso podría ser considerado como una ley formal o como una disposición con rango de ley —y en ambos casos, con posibilidades de ser controlada por el Tribunal Constitucional—, considera, no obstante, que, desde un punto de vista formal, sería preciso forzar las categorías normativas de la Constitución para considerar a estos actos como auténticas leyes. De ahí que llegue a la conclusión, con la que me identifico, de que esta declaración es una decisión política del Congreso que ejerce así su control sobre el ejecutivo, sin que la decisión última sobre estas situaciones deba recaer sobre el Tribunal Constitucional¹²⁰.

La declaración debe determinar el ámbito territorial, la duración y condiciones del estado de sitio, pudiendo de otro lado autorizar, además de las suspensiones de derechos y demás medidas previstas por la ley para el estado de excepción, e incluso para el de alarma, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido, reconocidas en el artículo 17.3 de la Constitución¹²¹.

¿Cuáles son los efectos de la declaración del estado de sitio?

Es aquí, y, en concreto, en el artículo 33, en donde nos vamos a encontrar con una verdadera distorsión de lo que tradicionalmente ha sido la institución que nos ocupa. Y ello es especialmente aplicable al papel real de la autoridad militar. Y en relación con este punto, cobra todo su sentido la afirmación del diputado socialista Pons Irazazabal¹²², cuando, refiriéndose a la labor de la Comisión, puso de relieve que sus esfuerzos se habían orientado a obtener una clarificación absoluta en el estado de sitio de la preeminencia de la autoridad civil, de los poderes constitucionales, incluso en las situaciones más extremas.

En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y de la defensa —observación ésta del artículo 33.1 absolutamente innecesaria, pues ya está recogida por el artículo 97 de la Constitución—,

¹¹⁹ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, pág. 1168.

¹²⁰ Mateu-Ros Cerezo (*art. cit.*, pág. 1400) caracteriza normativamente el acto declarativo del estado de sitio como un «acto legislativo».

¹²¹ Según el art. 17.3: «Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar...»

¹²² DSCD, núm. 160, pág. 9889.

asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la citada declaración y en la propia ley, según prescribe el propio apartado uno del artículo 33.

Ante tal prescripción, debemos interrogarnos sobre cuál es el papel o la misión de la autoridad militar. Esta, una vez designada por el Gobierno, debe limitarse a ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera, y siempre bajo la dirección del Gobierno; así se establece en el artículo 33.2, que completa el sentido del artículo 33.1. Llama notoriamente la atención la gestación de lo previsto por este importante precepto. Teniendo como antecedente el artículo 48 del proyecto de ley de Seguridad Ciudadana, cuyo apartado uno, en línea con los caracteres tradicionales del estado de sitio o de guerra, prescribía que «la declaración del estado de sitio implicará automáticamente la asunción por la autoridad militar de las facultades que corresponden a la civil en los estados de alerta y excepción». Extrañamente —si se atiende a la redacción final—, este artículo 48 no fue objeto de ninguna enmienda. La Ponencia se limitó a suprimir el término «automáticamente» y la Comisión puntualizó que las facultades correspondientes a la autoridad civil que debía asumir la autoridad militar eran las facultades extraordinarias que esta ley atribuía a la misma autoridad civil. Será el Pleno del Congreso el que introduzca una nueva redacción, que a la postre será la definitiva, puesto que el Senado no introducirá ninguna rectificación.

Otro tanto se puede decir de la gestación del artículo 33.2, semejante a la del 33.1, que acabamos de examinar. Como ya hemos anticipado, la autoridad militar, prácticamente, no tiene más misión que la de ser mera ejecutora de las medidas a adoptar, que, obviamente, tampoco han sido decididas en un primer momento por ella, pues será el Congreso primero y el Gobierno, al asumir todas las facultades extraordinarias, más tarde, quienes deberán clarificar cuáles son esas medidas. Esta misión ejecutora viene contemplada, recordémoslo, por el artículo 33.2, pero inicialmente aparecía prevista por el artículo 49.1 del proyecto de Seguridad Ciudadana, en los siguientes términos: «Declarado el estado de sitio, el Gobierno designará la autoridad militar que haya de hacerse cargo del mando en el territorio a que afecte aquél.» Como vemos, el cambio ha sido sustancial porque inicialmente lo que se determinaba era que la designación de una autoridad militar se efectuaba para que se hiciese cargo del mando, no para que se limitara a ser una mera ejecutora de una serie de medidas adoptadas por otras instancias. Además, es innecesario reseñar que la previsión de que la autoridad militar se hiciese cargo del mando no implica, ni mucho menos, que se desvincule de la autoridad del Gobierno de la nación.

Y es también curioso constatar que, en un primer momento, el artículo 49.1 del Proyecto no fue objeto de enmienda alguna. Tras el Informe de la Ponencia se convertiría en el artículo 34.1 de la Ley Orgánica. Por último, tras el Pleno del Congreso, la prescripción cambiaría de redacción y ubicación.

Bien es verdad que, como ha señalado Cruz Villalón¹²³, y estamos plenamente de acuerdo con ello, hoy, el estado de sitio, aunque sus recursos sean los mismos, tiende a funcionar de forma distinta. Y así, hoy se nos aparece,

¹²³ Pedro Cruz Villalón, *art. cit.*, pág. 701.

sobre todo, como ocupación militar de un determinado territorio, sometiendo a su población a la jurisdicción militar en todos los delitos directa o indirectamente relacionados con la seguridad pública. Sin embargo, ello no es óbice para que la autoridad militar ejerza las facultades que de ordinario ejercen las autoridades civiles durante el estado de excepción, rasgo característico, según Alzaga¹²⁴, de las declaraciones de estado de guerra. Ahora bien, con las prescripciones que estamos comentando, las facultades que el Congreso pueda autorizar son asumidas directamente por el Gobierno. La autoridad militar se encarga —como ya señalara Peces-Barba en el Pleno del Congreso¹²⁵— de la ejecución de las medidas que, bajo la dirección del Gobierno y bajo la competencia y responsabilidad del mismo, se ejecuten en esta situación.

Creo que en el fondo de todo ello late no tanto un deseo de potenciar al Gobierno cuanto unas suspicacias mal disimuladas frente a la autoridad militar. Con ello se ha «desnaturalizado» verdaderamente el sentido de la institución que nos ocupa. Y debemos hacer una puntualización final: una autoridad militar que desee ir contra el ordenamiento constitucional no esperará a que se declare el estado de sitio para tratar de ver realizados sus propósitos. Por contra, si en algún momento es necesario recurrir al estado de sitio —y es de desear que ello no ocurra—, será porque estaremos ante unos supuestos tan graves para los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático que entonces sólo una autoridad militar que pueda disponer de un cierto poder decisorio estará en condiciones de salvaguardar esos fundamentos del Estado puestos en peligro. Y no olvidemos que la insurrección armada contra el ordenamiento constitucional es causa legitimadora de la declaración del estado de sitio, y para ella tiene absoluta vigencia lo que acabamos de señalar.

Designada por el Gobierno la autoridad militar competente, ésta procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la ley orgánica y las condiciones de la declaración del estado de sitio. Es de suponer, por las consideraciones efectuadas con anterioridad, que las medidas previstas en los bandos habrán sido previamente acordadas por el Gobierno, al menos en sus rasgos generales, pues, recordémoslo, el Gobierno asume todas las facultades extraordinarias.

Especial relieve reviste el problema de si los bandos pueden o no crear delitos o penas distintas a las establecidas en la legislación ordinaria. Entendemos, de acuerdo con Serrano Alberca¹²⁶, que, conforme al principio de legalidad, el bando militar dictado durante la vigencia del estado de sitio no podrá crear delitos o penas diferentes a las establecidas con anterioridad por la ley.

De otro lado, en la misma declaración de este estado, el Congreso podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar, puesto que éste es uno de los efectos clásicos del estado de

¹²⁴ Oscar Alzaga, *ob. cit.*, pág. 700.

¹²⁵ DSCD, núm. 162, pág. 9992.

¹²⁶ José M. Serrano Alberca, *art. cit.*, págs. 1169-1170.

sitio: la sustitución en el conocimiento de determinadas figuras delictivas ¹²⁷ de la jurisdicción ordinaria por la jurisdicción castrense.

Diremos, por último, que las autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar. Sin embargo, aquellas autoridades darán a la militar las informaciones que ésta le solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento.

¹²⁷ Precisamente, el art. 50 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana determinaba taxativamente las figuras delictivas que habían de quedar sometidas al conocimiento de la jurisdicción castrense, salvo decisión en contrario del Congreso. A título ejemplificativo, recordemos los delitos incluidos en la legislación penal común como contrarios a la seguridad exterior e interior del Estado, y particularmente los de incendios y otros estragos, rebelión, sedición, atentados, desacatos, desórdenes públicos, tenencia y depósito de armas o municiones, terrorismo...