

LA TEORIA Y LA REALIDAD CONSTITUCIONAL CONTEMPORANEAS (*)

«Para comprender el régimen político francés no basta el conocimiento de las instituciones establecidas por la constitución de 27 de octubre de 1946 (modificada por la ley constitucional de 7 de diciembre de 1954) y las leyes orgánicas votadas para su aplicación. Es asimismo necesario estudiar esas otras instituciones —instituciones de hecho, al menos— tales como los partidos políticos y los diversos grupos que intervienen en la vida pública. En efecto: más o menos directamente, los unos y los otros concurren en el funcionamiento del mecanismo jurídico establecido por la constitución; funcionamiento que determina la realidad del régimen político. No menos importa conocer la actitud de los ciudadanos con respecto a los poderes, según se expresa en las elecciones». Estas palabras de François Goguel, primeras líneas de un libro reciente (1), pudieran servir también como cabeza y propósito de esta serie de *Notas* que hoy iniciamos. La realidad constitucional está estructurada contemporáneamente —en Francia y en los restantes países— no sólo por normas jurídicas. Las llamadas «fuerzas políticas» denuncian con insistencia un hacer que no siempre discurre por los cauces previstos. Más que presentar una tipología constitucional, interesa por ello, según se ha dicho alguna vez, la

(*) Con el fin de que los lectores de nuestra REVISTA puedan seguir regularmente la actualidad constitucional —actualidad reflejada en nuestras páginas a través de numerosos estudios y notas—, iniciamos con ésta una sección fija que recoge las orientaciones y los movimientos del mundo constitucional de hoy.

(1) *Le régime politique français. Les mécanismes de la démocratie parlementaire*. París, Ed. du Seuil, 1955.

tipología de los regímenes políticos. Con otras palabras: en el nivel presente de la ciencia política el comentarista tiene que seguir el funcionamiento real de las instituciones políticas; realidad y funcionamiento que, como se sabe, ofrecen hoy al intérprete una riqueza insospechada de matices y soluciones.

Pero con esto no se agotan las dimensiones del panorama constitucional. Aunque la perspectiva se oriente hacia el presente —y tal es nuestro propósito—, el acontecer político de un pueblo es siempre, en mayor o menor medida, actualización de unas posibilidades que remiten su origen a un momento histórico anterior. El mismo Goguel consigna que «el recuerdo de las viejas luchas de partidos y los hábitos, transformados en verdaderas costumbres jurídicas, a veces más fuertes que los textos legislativos o constitucionales, han gravitado renovada e intensamente sobre la vida política» (2). Afirmación válida para Francia que puede aplicarse, con las salvedades pertinentes, a los restantes regímenes de nuestra hora.

Textos constitucionales, datos históricos, fuerzas políticas, hábitos y sistemas electorales: he aquí, pues, la problemática presente de una información constitucional. Su teoría, lo que con singular acierto se denomina en España *Derecho político* (3), se circunscribirá consecuentemente a las cuestiones surgidas en el conocer de tal realidad. Apoyatura fáctica, advirtamos por último, que *no constituye una justificación para la cortedad del vuelo de un*

(2) *Op. cit.*, pág. 8.

(3) La conveniencia y ventajas de nuestra denominación sobre las vigentes en otros países se advierte al comprobar que la realidad a conocer es *una realidad organizacional*, unidad de determinación principal en la que los principios son el Derecho y el Poder (poderes fácticos, a veces), y la unidad determinada, la organización. Realidad «donde, según hemos escrito en otro lugar, el Poder y el Derecho, *qua* principios y no partes, son meras posibilidades que se remiten la una a la otra para la estructuración de la organización política, erigiéndose ésta en titular de las propiedades sistemáticas que surgen de aquella recíproca determinación». Poder político y Derecho que, como principios estructurales, justifican plenamente el que nuestra disciplina se llame *Derecho Político*. Las fórmulas «Derecho constitucional», «Teoría del Estado», «Teoría de la Política», etcétera, no pueden, en nuestra opinión, sustituir con acierto a la hoy consagrada en los planes de la Facultad de Derecho.

saber concreto. Todo lo contrario. Todo lo contrario también en cualquier intento de superación de la supuesta crisis del saber político (4).

* * *

Empecemos el análisis de algunos datos recientes. Tal, la ley francesa de 3 de abril último (modificada y completada por otra de 7 de agosto) que admite la posibilidad de declarar un «estado de urgencia» en todo o parte del territorio metropolitano o de ultramar, y que lo establece en Argelia durante seis meses; plazo ampliado en otro medio año por el art. 1.º de la ley de 7 de agosto de 1955.

EL ART. 7 (AMPLIADO) DE LA CONSTITUCIÓN FRANCESA Y LAS LEYES DE 3 DE ABRIL Y 7 DE AGOSTO DE 1955

El primitivo texto de la Constitución francesa hoy en vigor (promulgada, según es sabido, el 27 de octubre de 1946 y con vida efectiva desde el 10 de enero siguiente) (5), no mencionaba la situación «estado de urgencia» ni aquella otra —más grave— denominada «estado de sitio». Esta última situación, sin embargo, no era desconocida en Francia. Una ley de 9 de agosto de 1849 establece tal régimen de excepción que, por otra parte, reconoce precedentes más o menos claros e inmediatos (6). La laguna constitucional ha sido salvada, repetimos, por la reforma del art. 7 (ley de 7 de diciembre de 1954), en virtud de una ampliación que suscitó un fuerte debate que puso en problema el procedimiento mismo de revisión.

Mas analicemos separadamente cada una de las cuestiones.

1.º El 30 de noviembre de 1954 la Asamblea Nacional fran-

(4) El desarrollo y fundamentación de tales asertos —si se quiere, «punto de mira»— supondría dar a estas líneas introductorias una extensión desproporcionada. Sólo se pretende que el lector conozca la orientación con que se escribirán ésta y las sucesivas *Notas*.

(5) Cfr. una exposición de los períodos que hay que distinguir entre las dos fechas, en G. VEDEL: *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. París, Sirey, 1949, págs. 329-332.

(6) HAURIOU menciona dos tesis doctorales, las de F. VELUT y P. ROMAIN, que tratan específicamente dichos antecedentes.

cesa aprobó (412 votos contra 141) el texto de una ley constitucional que revisaba los siguientes artículos:

— Art. 7, en el que se añade una referencia al estado de sitio.

— Art. 9 (párrafos primero y segundo), que regula la reunión de la Asamblea Nacional.

— Art. 11 (párrafo primero), relativo a la elección de los *bureaux* de las Cámaras.

— Art. 12, sobre la convocatoria del Parlamento por el *bureau* de la Asamblea Nacional.

— Art. 14 (párrafos segundo y tercero), relativo al lugar en que deben depositarse los proyectos y proposiciones de ley.

— Art. 20, acerca del procedimiento legislativo.

— Art. 22 (primera frase), que establece ciertas inmunidades para los miembros del Parlamento.

Art. 45 (párrafos segundo, tercero y cuarto), sobre la elección del Presidente del Consejo de Ministros.

— Art. 49 (párrafos segundo y tercero), referente al voto de confianza.

— Art. 50 (párrafo segundo), ídem a la moción de censura.

— Art. 52 (párrafos primero y segundo), para el caso de disolución de la Asamblea Nacional.

2." La reforma del art. 7 —que es la que ahora nos interesa seguir— no es en realidad una modificación textual, sino la adición de una frase.

El art. 7, en la redacción de 1946 decía:

«La guerra no puede declararse sin un voto de la Asamblea Nacional y el previo aviso al Consejo de la República.»

La ley de 7 de diciembre de 1954 deja el texto intacto; mas lo complementa así:

«El estado de sitio se declara en las condiciones previstas por la ley.»

3.º Pero el art. 9º de la Constitución exige como supuesto necesario de toda revisión constitucional que la resolución *ad hoc*, adoptada por la mayoría absoluta de los miembros que integran la Asamblea Nacional, «precise el objeto de la revisión» (art. 9º, párrafo tercero). Ahora bien, ¿puede considerarse «revisión», es decir, constituye *objeto de ella* el aumento de una frase en un texto constitucional que, por lo demás, continúa inmodificado? ¿Es inevitable modificar todos y cada uno de los artículos incluídos en la propuesta de revisión? Tales fueron los interrogantes que suscitaron opiniones contrarias en el seno de las dos Cámaras francesas.

AUMENTO Y REVISIÓN DE UN TEXTO CONSTITUCIONAL:
LA OBLIGATORIEDAD DE LA RESOLUCIÓN VOTADA

El art. 9º de la vigente Constitución francesa nació con poca fortuna de expresión. Los comentaristas han insistido en estos años sobre la oscuridad del texto. El párrafo cuarto, en especial, da pie a interpretaciones diferentes (7). Pero incluso la parte del precepto que en apariencia resultaba diáfana y con la virtualidad de finalizar las discusiones ya clásicas ante la letra originaria de la Constitución de 1875 —lo relativo a una fijación inicial del objeto a revisar— planteó muy pronto dificultades.

En efecto: el 22 de julio de 1953 la Asamblea Nacional propone (500 votos contra 0) no modificar el texto del art. 7; el Consejo de la República está conforme en ello, pero, por unanimidad también (297 votos contra 0), estima conveniente que el artículo se complete con la frase antes citada y que hace referen-

(7) Cfr., en efecto, los distintos puntos de vista sostenidos por MAURICE DUVERGER: *Manuel de droit constitutionnel et de la science politique*, París, P. U. F., 5.ª ed., 1948, pág. 375; MARCEL PRÉLOT: *Précis de droit constitutionnel*, París, Dalloz, 1949, págs. 456-7; GEORGES VEDEL, *op. cit.*, páginas 534 y ss.; GEORGES BURDEAU: *Traité de science politique*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, tomo III, 1950, págs. 267 y siguientes; LAFERRIERE: *Cours de droit constitutionnel*, París, Les cours de droit, 1948-49, en multicopista, págs. 732 y ss. Y con referencias a una resolución de 1950 que engendró un importante debate, ROGER PINTO: *Éléments de droit constitutionnel*, 2.ª ed., Morel & Corduant, Lille, 1952, páginas 510-513.

cia al estado de sitio. Los miembros de una y otra Cámara coinciden en que la delicada materia del estado de sitio debe incluirse en el dominio de la legislación, mas no así en cuanto a la posibilidad de «revisar por adición» y respecto a la forzosidad de la reforma propuesta y votada en la resolución (8).

He aquí el esquema de los argumentos esgrimidos (9):

a) *Tesis contraria a la adición.*—Marcel Prélot, el conocido teórico francés y presidente de la Comisión de la Asamblea Nacional, enfoca el problema en toda su radicalidad, sosteniendo ante la Cámara los poderes soberanos de ésta para rechazar el nuevo precepto. «Si estimásemos —dice— que en materia de ampliación textual la Asamblea está ahora vinculada a la resolución de revisión, renunciaríamos al ejercicio de la soberanía confiada por la Constitución a la Asamblea» (10). Es innegable que la Asamblea

(8) Detalles de estos debates pueden encontrarse en la información dada por la *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, en especial año 1953, págs. 680 y ss.; año 1954, págs. 473 y siguientes; año 1955, págs. 164 y ss. También el trabajo de BLAMONT, en la misma revista, núm. 2 del año 1953, págs. 415-422, y las observaciones de G. VEDEL: «A propos de la réforme de la constitution», en *Promotions*, 27, 2.º trimestre 1953, págs. 9-14.

(9) Con el fin de facilitar la mejor comprensión del problema, transcribimos el texto del art. 90 en su original francés —impreciso—, donde el lector hallará base para esta y otras polémicas. (Cfr. *supra*, nota 7.) Dice así: «La révision a lieu dans les formes suivantes: La révision doit être décidée par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.—La résolution précise l'objet de la révision.—Elle est soumise, dans le délai minimum de trois mois, à une deuxième lecture, à laquelle il doit être procédé dans les mêmes conditions qu'à la première, à moins que le Conseil de la République, saisi par l'Assemblée nationale, n'ait adopté à la majorité absolue la même résolution.

«Après cette seconde lecture, l'Assemblée nationale élabore un projet de loi portant révision de la Constitution. Ce projet est soumis au Parlement et voté à la majorité et dans les formes prévues pour la loi ordinaire.—Il est soumis au referendum, sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux assemblées.—Le projet est promulgué comme loi constitutionnelle par le président de la République dans les huit jours de son adoption.—Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Conseil de la République ne pourra être réalisée sans l'accord de ce Conseil ou le recours à la procédure du referendum.»

(10) El Prof. Prélot ha anunciado un próximo trabajo (*La loi constitutionnelle du 7 décembre 1954*) que aclarará sin duda muchos aspectos.

puede rechazar un texto cuando ejerce la función legislativa, ¿por qué no hacerlo en el ejercicio del poder constituyente? Para Prélot la única interpretación correcta del art. 9o es aquella que no merma las facultades de la Asamblea, y, en este caso, la facultad de no admitir un complemento a un artículo por el solo hecho —formal— de que fué aprobada su revisión.

b) *Tesis favorable a la adición.*—En el Consejo de la República, Gilbert-Jules mantiene, por el contrario, la necesidad de reformar siempre todos los artículos aludidos en la resolución. Se reitera un acuerdo «en el fondo del problema» con la tesis de la Asamblea Nacional, pero «formalmente» la adición hay que considerarla necesaria. La razón es muy simple: admitir lo contrario, o sea, la revisión de sólo algunos de los artículos mencionados en la resolución votada, supone, al menos en hipótesis, la posibilidad de que tal votación considerase problemas distintos (puesto que un sector de ellos no se revisa) y facilita también el incumplimiento de promesas hechas con el fin de obtener la necesaria mayoría en aquella votación de la resolución (11).

Aumentado el art. 7 con la frase reguladora de la declaración del estado de sitio, el profesor Prélot ha manifestado que ello «no debilita la tesis de la Asamblea Nacional en cuanto a su derecho de no reconsiderar necesariamente un texto cuya revisión fuese prevista por la proposición de resolución» (12). Manténgase o no el principio en lo sucesivo, el hecho consumado es la inclusión del estado de sitio en la nueva forma constitucional. Cuatro meses después, y con la relación al estado de sitio que luego se apunta, una nueva ley reglamenta otra situación excepcional: el llamado «estado de urgencia». Las cuestiones que plantea la relación en-

de su posición. Sus últimas reflexiones publicadas («Après la révision constitutionnelle du 7 décembre 1954», en *Monde Nouveau*, núms. 89-90, mayo-junio 1955) tienen más bien una proyección hacia el futuro, hacia «lo que aún queda por hacer», como expresa el subtítulo que las encabeza.

(11) Un reciente comentario —escrito para otro procedimiento del actual régimen francés— pudiera valer en este punto: «Quelle profondeur insondable de mépris de l'homme suppose une procédure qui repose sur le principe qu'une même chose doit être promise à plusieurs parce qu'elle ne peut être donnée qu'à un seul!»

(12) Citado por GEORGES BERLIA: «La révision constitutionnelle», en: *Rev. droit public*, 1955 (1), pág. 166.

tre ambas circunstancias y los problemas del texto recién promulgado, son varios. Ante todo, precisar la noción misma de tal estado.

CONSTITUCIÓN Y SITUACIONES DE EMERGENCIA

El derecho constitucional comparado —«en el tiempo y en el espacio», como propone Mirkine-Guetzévitch— ofrece distintas clases de situaciones excepcionales en las que se refuerzan los poderes públicos y, paralelamente, sufren una limitación los derechos de los ciudadanos. Una tipología de tales circunstancias podría formularse así:

— *Estado de sitio militar o estado de sitio real*, que alude al «sitio» efectivo de una plaza por el enemigo. La gravedad de la situación justifica a radice la ampliación de poderes.

— *Estado de sitio político o ficticio*, «régimen particular de libertades públicas, donde dichas libertades resultan, si no suprimidas por completo, al menos fuertemente reducidas» (13). Puede aplicarse en todo o parte del territorio nacional.

— *Estado de necesidad*, que es posible definir en un régimen de democracia clásica, como «una situación excepcional, interior o exterior, que exige que el Gobierno tome medidas rápidas sin hacerlas pasar por el Parlamento» (14).

— *Circunstancias excepcionales*, elaboración teórica del Consejo de Estado francés, y definidas por Laubadère como «legalidad de excepción en la que la autoridad administrativa se beneficia de una amplitud de competencia no prevista por la ley» (15).

— Y, finalmente, el *estado de urgencia* instituido por la ley francesa de 3 de abril último.

(13) V. CLAUDE-ALBERT COLLIARD: *Précis de droit public*. Paris, Dalloz, 1950, pág. 109.

(14) Cfr. ROLAND DRAGO: «L'état d'urgence et les libertés publiques», en *Rev. droit public*, julio-septiembre 1955, pág. 695.

(15) A. DE LAUBADERE: *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1953, núms. 404 y siguientes. (Citado por R. DRAGO.)

Según la exposición de motivos de la ley, el estado de urgencia —desconocido hasta ahora en la historia constitucional de Francia— es «una solución intermedia entre el derecho común y la legislación del estado de sitio; solución más suave, por tanto, en sus medidas, pero que confiere al poder civil los instrumentos jurídicos necesarios para ejercer una acción mejor adaptada a las circunstancias del momento». El articulado de la nueva ley, empero, no sigue siempre la vía media anunciada, y uno de los primeros comentaristas, el mencionado Roland Drago, no duda en calificar a la situación de «infinitamente más rigurosa que el estado de sitio» (16). ¿Qué trascendencia constitucional cabe asignar, entonces, al último y vigente texto legislativo?

El art. 1.º fija los dos supuestos que habrán de darse para la declaración del estado de urgencia: a), peligro inminente por atentados graves al orden público; b), calamidad pública (17). La amplitud de tales hipótesis no conduce necesariamente a ese peligro señalado por el mismo Drago, quien exagera acaso en su temor ante la posible limitación futura de libertades públicas, ya que, de una parte, el artículo 2.º establece la declaración del estado de urgencia *por ley* (garantía de que carecen el «estado de necesidad» y «las circunstancias excepcionales»), siendo, además, el poder legislativo (y no el Gobierno) el que fija las circunscripciones territoriales a que se aplica y el plazo de su duración (arts. 2, 3 y 4).

De distinta manera se regula la declaración del estado de sitio. Contrariamente a lo sostenido por Drago, y de conformidad con la exposición de motivos, la ley otorga menor rigor en este respecto al estado de urgencia. Recuérdese, en efecto, que la ley de 9 de agosto de 1849 (modificada por otra de 3 de abril de 1878) admite a posibilidad de declarar el estado de sitio «por el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros» (arts. 2 y 3) y que en 1939 fué declarado por un decreto que no fué sometido a la ratificación parlamentaria que exige la ley. En cuanto a la forma de su implantación (y las garantías implícitas en la misma) el corolario, pues, parece ser de distinto signo al defendido por el profesor de Lille, vale decir:

(16) *Loc. cit.*, pág. 693.

(17) Véase el texto íntegro de la ley en el apéndice que incluimos al final.

que el estado de urgencia es menos riguroso que el estado de sitio. ¿Será acaso los efectos los que acusan mayor gravedad en la nueva fórmula?

EFFECTOS CONSTITUCIONALES DE LA DECLARACIÓN
DEL ESTADO DE URGENCIA

Las situaciones excepcionales no suponen hoy ausencia total de la legalidad. El intérprete de los textos de emergencia, por otro lado, tiene que seguir un criterio restrictivo. Todo jurista está en ello conforme: *exceptio est strictissimae interpretationis*. Francia conoció en su Constitución del año VIII un artículo, el 92, que difícilmente aprobaría hoy una Asamblea: «En el caso de revuelta a mano armada o de desórdenes que amenacen la seguridad del Estado, la ley puede suspender, en los lugares y por el tiempo que ella determine, el imperio de la constitución». Los efectos que nos ocupan son distintos y menos radicales. La Constitución sigue imperando, y lo único que supone la declaración del estado de urgencia es un aumento de los poderes públicos, pero con limitaciones y con garantías efectivas para el ciudadano (18).

Se aumentan los poderes «civiles», sin que en principio —a diferencia de lo que ocurre con la declaración del estado de sitio— las autoridades militares asuman competencias extraordinarias.

El análisis de los artículos 5 a 11 de la ley de 3 de abril de 1955 apoya, en efecto, una distinción entre los dos regímenes —estado de sitio y estado de urgencia— en base a que en el primero se produce una sustitución en favor de las autoridades militares que, además, reciben poderes policíacos especiales (artículos 7 y 9 de la ley de 9 de agosto de 1849). No ocurre esto, como decimos, en el estado de urgencia (19). El artículo 12 de la

(18) Sin embargo, téngase en cuenta para esto y para lo que apuntamos en el siguiente apartado la equivocidad del término «Constitución». La interpretación, en definitiva, se justifica o no según lo que por Constitución entendamos.

(19) Cosa distinta es que en estos últimos meses (bando de 16 de abril de 1955 y decreto de 29 de abril siguiente) haya tenido lugar una reorganización administrativa y militar de Argelia. Son medidas que, aun-

ley de 3 de abril último presenta una solución intermedia entre la inhibición automática de los tribunales civiles y la conservación normal de competencias, precisando que, una vez establecido el estado de urgencia, un decreto puede autorizar a la jurisdicción militar para conocer los crímenes y los delitos conexos a los mismos que dependan de la Audiencia del departamento respectivo. Se alude, pues, a una medida que puede no tomarse. Pero tal solución (aumento de la penalidad *mediante decreto*, al conferir la competencia a la jurisdicción castrense), adoptada en vista de las circunstancias particulares de Argelia, olvida el peligro que supone su acogida en una ley general que, como tal, se puede aplicar a otras situaciones y por motivos muy distintos. Es una fórmula arriesgada. Es desde luego un arma que esgrimirán siempre en la Asamblea los enemigos de una declaración de estado de urgencia.

El aumento de poderes de las autoridades civiles puede presentar dos grados de intensidad. Hay, como si dijéramos, un *estado de urgencia simple*, en el que ciertas autoridades (cfr. arts. 5, 6, 8 y 9) resultan excepcionalmente facultadas para realizar determinados actos que en situaciones normales quedan fuera de sus atribuciones. Toda declaración de estado de urgencia supone por sí misma esta ampliación de poderes. Pero, según el art. 11, las medidas pueden limitar el ejercicio de derechos públicos subjetivos de mayor rango y, en consecuencia, crear una situación más grave (20). Nos encontramos entonces ante un *estado de urgencia extremo* o, si se quiere, «agravado». La ley exige para la declaración del último «una disposición expresa». Disposición expresa que se apoyará sin duda en singulares circunstancias de los territorios afectados; mejorada la situación de éstos, y aunque los preceptos legislativos omiten la hipótesis, hay que estimar que se produce un giro automático hacia el estado de urgencia simple. Criterio de interpretación restrictiva.

que tomadas tras la aplicación del estado de urgencia y haciendo mención a tal situación excepcional, se colocan fuera de la órbita de sus necesarias consecuencias político-jurídicas.

(20) Recuérdese la clásica distinción de C. SCHMITT y su clasificación de los derechos fundamentales (*Verfassungslehre*, págs. 188 y ss. de la edición española, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).

A) En el estado de urgencia *simple*, el prefecto puede :

- Prohibir la circulación de personas y vehículos.
- Establecer zonas de protección o seguridad.
- Prohibir la permanencia de determinadas personas (21).

Esto, en virtud de lo que preceptúa el art. 5. El art. 10 añade la declaración de estado de urgencia «a los casos previstos en el artículo 1 de la ley de 11 de julio de 1938». Supone tal equiparación la posibilidad de reclutar las personas y requisar aquellos bienes que se estimen necesarios a las circunstancias del momento. Y el art. 9 completa las requisas con la de armas y municiones.

«Declarado» el estado de urgencia (con los efectos indicados), las autoridades administrativas correspondientes están facultadas por los arts. 6 y 8 de la ley de 3 de abril de 1955 y por el art. 4 de la de 7 de agosto para tomar otras medidas concretas —de distinta índole— en las zonas de «aplicación» de tal estado. Dichas medidas son :

- La asignación de residencia.
- El cierre provisional de espectáculos, establecimientos de bebidas y lugares de reunión.
- La suspensión de elecciones parciales (22).

B) Las medidas que se pueden adoptar en el estado de urgencia *extremo* implican mayor gravedad. Así, el art. 11 faculta a las autoridades administrativas para dos series de actos que representan una importante limitación de los derechos subjetivos. Tales :

- Registros domiciliarios durante el día y la noche.
- Control de prensa, de publicaciones, emisiones, etc.

(21) Medida de policía excepcional y sin precedentes en el derecho común: «sanción incompatible, según Drago, con los principios más elementales del régimen democrático».

(22) Las elecciones parciales han sido admitidas en Francia por la ley de 9 de mayo de 1951. Adviértase que, según el art. 4 de la ley de 7 de agosto último, la suspensión es consecuencia de la aplicación del estado de urgencia.

Los primeros se podrán realizar únicamente en las zonas *en que se aplique* el estado de urgencia, mientras que el control de publicaciones y emisiones se extiende a todo el territorio *declarado* en tal situación.

ESTADO DE URGENCIA Y SUSPENSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El particular no queda, sin embargo, en completa indigencia de medios jurídicos. El art. 7 de la ley de 3 de abril de 1955 le protege especialmente ante dos medidas concretas: la prohibición de *permanecer en todo o parte del departamento* y la asignación de residencia. Toda persona que haya sido objeto de alguna de estas medidas, dice la ley, puede pedir la retirada de ella. Mediante dos procedimientos. El primer cauce que se ofrece es *un recurso gracioso* ante una comisión consultiva, cuya composición, modo de designarse y funcionamiento rige el reglamento de 10 de mayo de 1955 (modificado por otro de 11 de julio siguiente). Si el particular no utiliza esta primera vía o si con ella no consigue su propósito, la ley le concede —expresamente respecto a las medidas citadas y tácitamente para las demás que se adopten durante el estado de urgencia— la posibilidad de formular *recurso por exceso de poder* ante la jurisdicción administrativa competente (23). Más aún: si las jurisdicciones administrativas dejaren de fallar en los plazos que fija la ley, las dos medidas especiales aludidas antes (prohibición de residencia y asignación de ella) dejarán de ejecutarse.

Tales son las garantías concretas que los derechos subjetivos reciben en un estado de urgencia. ¿Hasta qué punto, pues, cabe hablar de ausencia total de legalidad? ¿Dónde encontrar ese rigor extremo a que alude el prof. Drago? Y antes que nada, ¿es también ésta una *suspension de l'empire de la Constitution*, como rezaba el texto del año VIII?

Carl Schmitt estableció hace tiempo una distinción que es ya clásica entre los estudiosos de ciencia política y que puede fundamentar cualquier punto de vista que se levante ante la nueva ley

(23) Cfr. la modificación de los plazos (art. 7, párrafo tercero) que hace más eficaz la protección del particular afectado.

francesa. Una cosa es la «Constitución» y otra distinta las normaciones generales contenidas en la ley constitucional. «La Constitución en sentido propio, esto es, las decisiones políticas fundamentales sobre la forma de existencia de un pueblo —escribió Schmitt— no pueden perder temporalmente su vigor, pero sí (y por cierto en interés de que subsistan esas decisiones políticas) las normaciones generales contenidas en la ley constitucional y surgidas para llevar a ejecución tales decisiones» (24). La consecuencia se obtiene inmediatamente: el moderno Estado constitucional está estructurado por dos clases de elementos: de una parte, una serie de «frenos» ante el poder público; de otra, una sistema de «actividad política». Lo que se suspende, lo que pierde vigencia en una circunstancia excepcionalmente grave es, reitera Schmitt, ese conjunto de limitaciones constitucionales —«protección de la libertad burguesa»—, obstáculo de la autodefensa del Estado en los momentos de peligro para la forma de existencia política. La Constitución permanece o, según advertía Richard Grau (aunque con distinta perspectiva y para otra problemática), la Constitución *continúa intangible*.

La trascendencia de las leyes francesas de 3 de abril y 7 de agosto últimos hay que encauzarla por tales márgenes y distingos. Porque no es la Constitución, sino las garantías constitucionales, lo que se suspende y deroga en los territorios en que tales preceptos se apliquen. Desde esta base el juicio valorativo ante el nuevo texto no puede ser del todo negativo. Salvo que se prefiera la protección de la ley constitucional —relativizada y formal— a la protección de la Constitución en su aspecto sustancial y positivo.

MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA

(24) C. SCHMITT, *Op. cit.*, págs. 128 y ss.

A P E N D I C E

LEY DE 3 DE ABRIL DE 1955 (MODIFICADA POR LA DE 7 DE AGOSTO SIGUIENTE) ESTABLECIENDO EN EL DERECHO PÚBLICO FRANCÉS LA SITUACIÓN «ESTADO DE URGENCIA»

TÍTULO I

Artículo 1. El estado de urgencia puede declararse en todo o en parte del territorio metropolitano, de Argelia o de los departamentos de Ultramar, en caso de peligro inminente que provenga de graves atentados al orden público, o por acontecimientos que presenten por su naturaleza y gravedad el carácter de calamidad pública.

Art. 2. El estado de urgencia no puede ser declarado sino por ley.

La ley determina la circunscripción o circunscripciones territoriales en las que entra en vigor. En el límite de estas circunscripciones, las zonas donde el estado de urgencia recibirá aplicación se fijará por decreto acordado en Consejo de Ministros, según informe del Ministro del Interior.

Art. 3. La ley fija la duración del estado de urgencia, que no puede ser prolongado sino por nueva ley.

No obstante ello, en caso de dimisión del Gobierno o cuando esté vacante la presidencia del Consejo, el nuevo Gobierno deberá pedir la confirmación por el Parlamento de la ley que declara el estado de urgencia en un plazo de quince días hábiles a contar desde la fecha en que obtuvo la confianza de la Asamblea Nacional.

Si esta petición no se presenta en el plazo prescrito, la ley pierde su vigencia.

Art. 4. En caso de disolución de la Asamblea Nacional, la ley que declaró el estado de urgencia se considerará derogada de pleno derecho.

Art. 5. La declaración del estado de urgencia concede al prefecto cuyo departamento se encuentre en todo o en parte comprendidos en una circunscripción prevista en el art. 2. los siguientes poderes:

1.º Prohibir la circulación de personas o vehículos en los lugares y a las horas fijadas por el bando.

2.º Establecer, por medio de un bando, zonas de protección o seguridad en las que esté reglamentada la permanencia de las personas.

3.º Prohibir la permanencia en todo o parte del departamento a toda persona que pretenda dificultar, por los procedimientos que sea, la acción de los poderes públicos.

Art. 6. El Ministro del Interior en todo caso, y en Argelia el Gobernador General, pueden fijar residencia en una circunscripción territorial o una localidad determinada a toda persona residente en la zona fijada por el decreto aludido en el art. 2 cuya actividad se estime peligrosa para la seguridad y el orden público de las circunscripciones territoriales mencionadas en dicho artículo.

La asignación de residencia debe permitir a los que son objeto de ella

residir en un núcleo urbano o en la proximidad inmediata de un núcleo urbano (*).

En ningún caso la asignación de residencia podrá tener como consecuencia la creación de campos para la permanencia de las personas consideradas en el párrafo precedente.

La autoridad administrativa deberá tomar todas las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de las personas obligadas a residir y la de sus familias.

Art. 7. Toda persona que haya sido objeto de algunas de las medidas tomadas por la aplicación del art. 5 (3.º) o del art. 6, pueden pedir la retirada de esta medida. Su petición será sometida a una comisión consultiva formada por delegados del Consejo general, que éste designa, e incluyendo en Argelia la representación paritaria de elegidos de los dos colegios.

La composición, el modo de designación y las condiciones del funcionamiento de la comisión se fijarán por un reglamento administrativo.

Las mismas personas pueden formular recurso por exceso de poder contra la decisión aludida en el párrafo primero ante el tribunal administrativo competente. Este deberá fallar dentro del mes de planteado el recurso. En caso de apelación, la decisión del Consejo de Estado deberá formularse dentro de los tres meses de la apelación.

Si las mencionadas jurisdicciones no hubieran fallado en los plazos fijados en el párrafo precedente, las medidas tomadas para la aplicación del art. 5 (3.º) o del art. 6 dejarán de ejecutarse.

Art. 8. El Ministro del Interior, en la totalidad del territorio donde esté implantado el estado de urgencia, el Gobernador General para Argelia y el Prefecto en su departamento, pueden ordenar el cierre provisional de los locales de espectáculos, establecimientos de bebidas y lugares de reunión de todas clases en las zonas determinadas por el decreto previsto en el art. 2.

Pueden ser igualmente prohibidas, a título general o particular, las reuniones cuya naturaleza pueda provocar o mantener el desorden.

Art. 9. Las autoridades designadas en el art. 6 pueden ordenar la entrega de las armas de primera, cuarta y quinta categorías definidas por el decreto de 18 de abril de 1939 y de las municiones correspondientes, y ordenar su entrega a las autoridades en los lugares designados a este efecto.

Las armas de la categoría quinta, entregadas en virtud de las disposiciones que preceden, lo serán mediante recibo. Se tomarán las disposiciones necesarias para que sean devueltas a sus propietarios en el estado en que se hallaban al ser depositadas.

Art. 10. La declaración del estado de urgencia se suma a los casos previstos en el art. 1 de la ley de 11 de julio de 1938 sobre la organización general de la nación en tiempo de guerra, para la puesta en ejecución de todas o parte de las disposiciones de dicha ley con objeto de proveer a las necesidades que resulten de las circunstancias previstas en el art. 1.

(*) Este párrafo segundo ha sido incluido por el art. 3 de la ley de 7 de agosto de 1955.

Art. 11. La ley que declara el estado de urgencia puede, en virtud de una disposición expresa:

1.º Conferir a las autoridades administrativas, mencionadas en el artículo 8, el poder de ordenar durante el día y durante la noche registros domiciliarios.

2.º Facultar a las mismas autoridades para tomar todas las medidas necesarias que aseguren el control de la prensa y de las publicaciones de todas clases, así como el de las emisiones radiofónicas, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales.

Las disposiciones del párrafo primero del presente artículo no son aplicables sino en las zonas fijadas por el decreto previsto en el artículo 2.

Art. 12. Cuando se establezca el estado de urgencia, en todo o parte de un departamento, un decreto adoptado con el previo informe del *garde des sceaux*, Ministro de Justicia, y del Ministro de Defensa Nacional, puede otorgar a la jurisdicción militar competencia en los crímenes, así como en los delitos conexos a los mismos que dependan de la Audiencia de aquel departamento.

La jurisdicción ordinaria continúa conociendo hasta tanto que la autoridad militar no reivindique el procedimiento, y en todo caso hasta lo que dispone el art. 133 del Código de instrucción criminal. Si posteriormente a este supuesto, la autoridad militar competente para conocer en la jurisdicción castrense reivindica proseguir conociendo, el procedimiento irá de pleno derecho, no obstante las disposiciones del artículo 24, último párrafo, del Código de Justicia Militar, o ante la sala de acusación prevista por el artículo 68 del Código de Justicia Militar, cuando la sala de acusación competente no ha dictado aún sentencia, o ante la jurisdicción militar competente *ratione loci* cuando se acuerde solicitar la inhibición. En este último caso son aplicables las disposiciones del párrafo siguiente, y el Tribunal de Casación no podrá fallar hasta tanto no se resuelvan los recursos que se planteen contra dicho acuerdo. El Tribunal militar se constituye y juzga de acuerdo con las condiciones fijadas en los dos últimos párrafos del artículo 10 del Código de Justicia Militar.

Cuando se dicte el decreto previsto en el párrafo primero del presente artículo, en las circunscripciones judiciales precisadas en dicho decreto y para todos los procedimientos deferidos a la jurisdicción militar, no podrá ejercitarse ningún recurso contra las decisiones de las jurisdicciones de instrucción, ni siquiera contra el acuerdo de inhibición, exceptuando la oposición a las disposiciones concernientes a la petición de libertad provisional ante la sala de acusación, la cual resolverá dentro de los quince días. No podrá elevarse nueva oposición más que contra la resolución dictada pasados más de dos meses de una precedente decisión denegatoria de la sala de acusación (**).

No podrán interponerse recursos de casación contra las decisiones de las jurisdicciones de instrucción sino después de haber sido dictada sentencia sobre el fondo, y, si hay lugar a ello, al mismo tiempo que el recurso planteado contra aquélla. Se plantearán ante un Tribunal militar de casa-

(**) Este párrafo y los dos siguientes reemplazan, en virtud de la ley de 7 de agosto de 1955, al antiguo párrafo tercero de la ley de 3 de abril de 1955.

ción establecido por decreto, según disponen los artículos 126 a 132 del Código de Justicia Militar, y que falle en las condiciones de forma y de fondo previstas en los artículos 133 a 155 de dicho Código.

De la misma manera no podrá formularse ningún recurso, ni siquiera de casación, contra las decisiones de las jurisdicciones de instrucción ordinarias que conozcan en los hechos previstos en dicho decreto, exceptuando el recurso ante la sala de acusación que fallará dentro de los quince días sobre la disposición resolutoria de la petición de libertad provisional, y el recurso de casación contra el acuerdo de inhibición, ante la Audiencia. No podrá plantearse nuevo recurso más que contra una disposición fallada con más de dos meses de posterioridad a una decisión precedente denegatoria de la sala de acusación.

Art. 13. Las infracciones de los artículos 5, 6, 8, 9 y 11 (2.º), se castigarán con prisión de ocho días a dos meses y una multa de 5.000 a 200.000 francos, o con una de estas dos penas solamente. No obstante la existencia de estas disposiciones penales, la autoridad administrativa podrá asegurar la ejecución de oficio de las medidas prescritas.

Art. 14. Las medidas tomadas en aplicación de la presente ley cesarán de tener efecto al terminar el estado de urgencia.

Sin embargo, después de cesado el estado de urgencia, los Tribunales militares continuarán conociendo de los crímenes y delitos cuya competencia les hubiera sido otorgada.

TÍTULO II

Art. 15. El estado de urgencia se declara en el territorio de Argelia y por un plazo de seis meses.

Un decreto, tomado en ejecución del artículo 2, fijará las zonas en las que el estado de urgencia será aplicado.

Art. 16. El estado de urgencia declarado por el artículo 15 implica, en el plazo de su duración, la aplicación del artículo 11 de la presente ley.

LEY DE 7 DE AGOSTO DE 1955 (***)

Artículo primero. El estado de urgencia instituido por la ley número 55-385 del 3 de abril de 1955, y declarado por la misma ley aplicable a Argelia, se prolonga seis meses más a contar desde la expiración del período fijado en el artículo 15 de dicha ley.

El Gobierno podrá reducir este plazo si lo permite la situación.

.....
.....

Art. 4. En las zonas donde se aplique el estado de urgencia serán suspendidas las elecciones parciales.

(Traducción de M. J. DE P.)

(***) Los artículos 2 y 3 preceptúan las modificaciones a la ley de 3 de abril de 1955 indicadas antes.