

LA SUSPENSION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA NUEVA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Por FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

SUMARIO

1. Introducción: las instituciones de excepción.—2. La suspensión de garantías constitucionales: ideas generales.—3. La suspensión de garantías en nuestro constitucionalismo.—4. La suspensión de garantías en el Derecho comparado.—5. La suspensión de garantías en la Constitución de 1978.

1. INTRODUCCION: LAS INSTITUCIONES DE EXCEPCION

No siempre se desenvuelve la vida del Estado de conformidad con su Constitución, sino que, en ocasiones, se producen perturbaciones en el ejercicio de sus poderes, llegando a vacilar las más firmes instituciones.

De ahí que existan momentos en la historia de los pueblos en que sea necesario vigorizar los resortes de la autoridad aun a costa de limitar y restringir los derechos y libertades individuales.

Como ya señalara Adolfo Posada (1), la anormalidad que de hecho se anuncia o se produce impone como una necesidad la aplicación de un tratamiento excepcional —preventivo y represivo— de los derechos personales, en especial de los que se traducen en libertades, mediante un aumento de la potencia ejecutiva del Estado. «Cuando el imperio de la fuerza tiende a usurpar el imperio de la ley —dirá tajantemente Santamaría de Paredes (2)—,

(1) ADOLFO GONZÁLEZ POSADA: *Tratado de Derecho político*, Madrid, 1935, tomo II, 5.ª ed., pág. 394.

(2) VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES: *Curso de Derecho político*, Madrid, 1903, 7.ª ed., pág. 405.

el Derecho autoriza el empleo de la fuerza para rechazar toda agresión ilegítima.»

En definitiva, las situaciones de crisis requieren —por emplear la terminología de Ruiz del Castillo (3)— otros módulos diferentes que los de la vida normal; en los tiempos de crisis se imponen criterios distintos de los que dominan en los tiempos tranquilos. No es que la necesidad carezca de ley, sino que requiere una ley especial.

Es con la aparición del Estado constitucional, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, cuando comienzan a adquirir relevancia las instituciones de excepción en la vida de los Estados. Tal hecho tiene una explicación lógica: el Estado constitucional se caracteriza por la introducción de un cierto formalismo en el ejercicio del poder, a fin de eliminar el carácter absoluto. Consecuentemente, este mismo formalismo no va a posibilitar la concentración del poder en tiempos de crisis, por lo que se va a hacer preciso formalizar unos procedimientos especiales que permitan la adopción de medidas excepcionales, impensables en situaciones de normalidad.

De todo lo dicho se puede afirmar que las instituciones de excepción aparecen ubicadas en la entraña misma del movimiento revolucionario, como consecuencia inexorable de la necesidad de abrir brechas al orden jurídico para permitir una acción defensiva de las conquistas en vías de realización y ofensiva contra los enemigos del orden establecido en la Constitución.

De ahí que casi todos los textos constitucionales, a partir del norteamericano de 1787 y del francés de 1799, prevean la posibilidad de recurrir a la suspensión de determinados preceptos del propio texto constitucional a fin de hacer frente eficazmente a la situación extraordinaria que se ha planteado.

En cualquier caso, muy diversas han sido y son las instituciones de carácter extraordinario que se han configurado en los diferentes países (4), teniendo todas ellas en común la concentración en manos del ejecutivo de poderes que, en circunstancias normales, pertenecen a otros órganos.

2. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: IDEAS GENERALES

Sin ningún género de dudas, la más característica de las instituciones de excepción es la suspensión de garantías constitucionales. Consiste en la fa-

(3) CARLOS RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1939, pág. 492.

(4) Cfr., a este respecto, mi obra *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, EDERSA, Madrid, 1978, págs. 26 y sigs.

cultad, atribuida por lo general al poder ejecutivo, de decretar temporalmente la pérdida de vigor de determinados preceptos constitucionales relativos a la protección de los derechos y libertades públicas.

Esta institución hace su aparición con los primeros textos de la era constitucional y desde entonces ha venido siendo recogida por casi todas las Constituciones. Ahora bien, según manifiesta Burdeau (5), con el advenimiento de los regímenes ideológicos, la protección de la seguridad del Estado ha tomado un carácter que no tenía en el cuadro de las instituciones liberales tradicionales. En efecto, lo propio de nuestro tiempo no es tanto la misma existencia de la institución, cuanto la generalización de su campo de acción.

La suspensión de garantías no implica el establecimiento de una nueva y completa legislación, sino que tan sólo supone la restricción del ejercicio de determinados derechos individuales (6).

La suspensión ha de verificarse bajo ciertas condiciones y límites para que resulte racional y justa. Así, se admite mayoritariamente por la doctrina que sólo podrán dejarse sin vigor aquellas garantías cuya práctica sirva de rémora u obstáculo al mantenimiento del orden público, dada la rapidez y energía con que es preciso actuar en circunstancias anormales (en especial, cuando la anormalidad consiste en una gravísima perturbación del orden público). Es opinión general asimismo que también podrán ser suspendidos los derechos que suponen un límite a la actuación del ejecutivo o que imponen trabas a la acción de la Administración pública.

Es importante señalar que la suspensión sólo puede ser establecida por un breve período de tiempo, el estrictamente necesario para el restablecimiento de la normalidad. Como ha señalado Sánchez Agesta (7), las normas excepcionales son provisionales, tratándose de salvar con ellas una situación transitoria y de establecer un orden provisorio. Es más, nosotros pensamos que en la suspensión de garantías ha de figurar el plazo concreto por el que se verifica la misma.

Destaquemos, por último que la autoridad no puede obrar libremente durante el período de suspensión, sino que ha de hacerlo sometiéndose a

(5) GEORGES BURDEAU: *Traité de Science Politique*, tomo IV, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1969, 10.ª ed., pág. 566.

(6) Según Ruiz del Castillo, su efecto más característico es producir una concentración de poderes de la que se va a beneficiar el Poder Ejecutivo. Esta concentración presenta una doble modalidad: a) robustecimiento del ejecutivo en sus órganos civiles directivos, y b) robustecimiento en la rama militar.

(7) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Principios de teoría política*, Editora Nacional, Madrid, 4.ª ed., 1972, pág. 329.

las leyes vigentes (en nuestro país, las de orden público) y, en consecuencia, acomodándose a una regla jurídica que sirve de norma y pauta a sus acciones.

3. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN NUESTRO CONSTITUCIONALISMO

Todos nuestros textos constitucionales han regulado, con mayor o menor detalle, la suspensión de garantías. Pues bien, un examen de conjunto de esta normativa nos conduce a una serie de conclusiones que pasamos a enumerar de inmediato:

1.^a Todas nuestras constituciones, excepción hecha del Estatuto Real, han dedicado un precepto a regular la suspensión de garantías (8). Tal precepto ha quedado sistemáticamente encuadrado dentro del título dedicado a los españoles y sus derechos, con la sola excepción de la Constitución de 1812 (y ello porque este texto, desordenadamente, reconocía tales derechos en el título dedicado a los Tribunales y a la Administración de Justicia en lo criminal).

2.^a Si bien no ha habido una taxativa enumeración de las causas en virtud de las cuales había de quedar justificada la suspensión de garantías, todos los textos han coincidido en señalar que tal suspensión debía venir exigida por la seguridad del Estado, siempre que mediaran circunstancias extraordinarias. La única excepción viene dada por la Constitución de 1931, que prescribía para la suspensión, además del hecho de que viniera exigida por la seguridad del Estado, la circunstancia de que se tratara de casos de notoria e inminente gravedad.

3.^a En todas nuestras constituciones del siglo XIX se establece de modo taxativo la necesidad de que la suspensión se lleve a cabo por medio de una ley, siendo consiguientemente las Cámaras las encargadas de aprobar la suspensión. No obstante, el texto de Cádiz no se refiere expresamente a la ley como instrumento formalizador de la suspensión, sino que se limita a facultar a las Cortes para decretarla.

La única salvedad viene dada por el texto de la Restauración, que si bien establece como norma general la necesidad de una ley para la suspensión, prevé una excepción a tal principio: la posibilidad de que el Gobierno,

(8) En concreto, los preceptos en que ha sido contemplada la suspensión de garantías son los siguientes: artículo 308 de la Constitución de 1812, artículo 8.º del texto de 1837, artículo 8.º de la Constitución de 1845, artículo 9.º de la *nonata* de 1856, artículo 31 del texto de 1869, artículo 17 de la Constitución de 1876 y artículo 42 de la Constitución de la Segunda República.

bajo su responsabilidad, acuerde la suspensión siempre que no estuvieren reunidas las Cortes y el caso fuera grave y de notoria urgencia, debiendo el Gobierno, en tal supuesto, someter su acuerdo a la aprobación de las Cortes lo más pronto posible.

La Constitución de 1931, siguiendo la pauta introducida por la de 1876, va a dar un giro importante respecto al principio admitido durante todo el siglo XIX (necesidad de que la suspensión se verifique por medio de una ley), al facultar al Gobierno para que, por medio de decreto, pudiera suspender las garantías constitucionales. Bien es cierto que las Cortes no quedarán apartadas del conocimiento de la suspensión; por el contrario, se preveía que si estuviesen reunidas habrían de resolver sobre la suspensión acordada por el Gobierno; estando cerradas, aquél debía convocarlas para el mismo fin en un plazo máximo de ocho días, reuniéndose automáticamente al noveno día a falta de convocatoria.

Determinaba asimismo la Constitución de 1931 unos límites complementarios a la actividad del Gobierno. Así, las Cortes no podían ser disueltas antes de resolver sobre la suspensión mientras ésta subsistiera, y encontrándose disueltas, el Gobierno había de dar inmediata cuenta a la Diputación Permanente, que había de resolver con iguales atribuciones que las Cortes.

4.^a Nuestros textos constitucionales muestran una notoria uniformidad en lo que se refiere a los derechos que pueden ser objeto de suspensión. Con la salvedad del texto de 1812, que tan sólo hace referencia a «la suspensión de las formalidades prescritas para el arresto de los delincuentes» (entre las que se encontraban: la garantía penal, la información del detenido, la publicidad y legalidad del proceso...), las restantes constituciones coinciden en la suspensión de la seguridad jurídica, la libertad de residencia y la inviolabilidad del domicilio; a estas tres importantes garantías los textos de 1869, 1876 y 1931 añadirán la libertad de expresión y los derechos de reunión y asociación.

5.^a Hay absoluta coincidencia en todos nuestros textos respecto a dos circunstancias: la posibilidad de que la suspensión pueda afectar a todo el territorio nacional o sólo a una parte del mismo y la obligatoriedad de que tal suspensión sea temporal. Ahora bien, respecto a esta última determinación las constituciones no entran en detalle (otra cosa sucederá con las leyes de orden público que vienen a complementar estos preceptos constitucionales), limitándose a hablar de que la suspensión debe hacerse «por un tiempo determinado» (Constitución de 1812); debe ser «temporal» (Constituciones de 1837, 1845 y nonata de 1856).

La única salvedad la ofrece el texto de 1931, que prevé taxativamente que el plazo de suspensión no podrá exceder de treinta días, necesitando

cualquier prórroga acuerdo previo de las Cortes o, en su defecto, de la Diputación Permanente. En las restantes constituciones el citado plazo, obviamente, debía ser concretado en la ley suspensiva.

6.^a A partir de la Constitución nonata de 1856 nuestros textos van a introducir una serie de garantías suplementarias para la preservación de determinados derechos. Destaca, ante todo, la prohibición absoluta al Gobierno (que no puede ser modificada ni tan siquiera por la ley suspensiva) de que extrañe, deporte o destierre (fuera de la Península, según el texto de 1856, o a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio, según los textos de 1869 y 1931) a los españoles, así como la taxativa determinación de las Constituciones de 1869 y 1876 en el sentido de que en ningún caso los jefes militares o civiles puedan establecer otras penalidades que las prescritas por la ley.

7.^a Es de destacar, por último, la previsión que los textos constitucionales de 1856, 1869 y 1931 hicieron acerca de la normativa que había de regir en los territorios en que se declarasen suspendidas las garantías. Tal normativa no era otra que la establecida por la correspondiente Ley de Orden Público.

4. LA SUSPENSION DE GARANTIAS EN EL DERECHO COMPARADO

El estudio de la institución de la suspensión de garantías en el Derecho comparado no nos ofrece unas líneas inalterables, sino que presenta numerosas oscilaciones. Tal circunstancia no es óbice, sin embargo, para que, dentro de las constituciones occidentales posteriores a la segunda guerra mundial, encontremos unos patrones análogos.

Pues bien, atendiendo especialmente al órgano encargado de declarar la suspensión, podemos agrupar las diferentes normativas constitucionales en los cuatro sistemas siguientes (9):

A) *Sistema de declaración exclusiva por el legislativo*

La primera Constitución escrita, la norteamericana, va a seguir este sistema al determinar en su artículo 1.º, sección 9.ª, párrafo 2.º, que el Congreso no podrá suspender el privilegio del *habeas corpus*, salvo en aquellos casos

(9) Cfr. a este respecto, para un mayor detalle, mi artículo «Los estados de excepción en el anteproyecto de Constitución», en la obra colectiva *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, páginas 71-91.

de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera. Ahora bien, no podemos olvidar que la ley marcial —segunda posibilidad de suspensión de los derechos individuales— puede ser, a nivel federal, proclamada por el presidente, en su calidad de comandante en jefe del ejército, cuando el Congreso no esté reunido, tal y como apunta García Pelayo (10).

Entre los textos constitucionales de nuestro siglo que siguen este sistema, podemos destacar la Constitución de Finlandia de 1919, cuyo artículo 16 establece que las restricciones de los derechos de los ciudadanos fineses, en tiempo de guerra o insurrección, sólo podrán prescribirse por medio de una ley.

También la Ley Fundamental de Bonn se inserta en este sistema. Su artículo 19 da pie para interpretar que los derechos que la ley proclama como fundamentales no pueden ser restringidos más que en virtud de una ley.

Por último, la Constitución de Suecia de 1974 (Instrumento de Gobierno de 28 de febrero) establece —capítulo VIII, art. 3.º— que se regularán por ley las disposiciones relativas a las relaciones entre el individuo y la sociedad, considerando más adelante como disposiciones de esta índole, entre otras, todas las que limiten las libertades y derechos del ciudadano sueco.

B) *Sistema de declaración por el ejecutivo sin control alguno del legislativo*

No son muy numerosos los textos que siguen este sistema.

La Constitución de los Países Bajos de 1848, hoy vigente, dedica su capítulo X a «la defensa». Su artículo 202 prevé al respecto que para el mantenimiento de la seguridad exterior o interior se podrá declarar por el Rey o en su nombre (implícitamente esta referencia se ha de entender hecha por el Gobierno) todo o una parte del territorio del reino en estado de guerra o de sitio. En estos supuestos, se puede prescindir de la observancia de determinados derechos fundamentales: libertad de prensa e imprenta, derecho de petición, inviolabilidad del domicilio y secreto de la correspondencia.

Otro ejemplo de declaración por el ejecutivo sin control específico del legislativo nos lo proporcionan tres recientes constituciones, aunque bien es cierto que ninguna de ellas perteneciente a una auténtica democracia pluralista. Se trata de los textos constitucionales de Marruecos (1970), República Árabe Egipcia (1971) y República Árabe Siria (1973). Señalemos tan sólo el curioso control que la Constitución egipcia establece: la celebración de un

(10) MANUEL GARCÍA PELAYO: *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1959, 5.ª ed., pág. 450.

referéndum en el plazo de sesenta días desde la adopción de las medidas excepcionales por el presidente de la República.

C) *Sistema mixto, de declaración alternativa por el legislativo o el ejecutivo, según las circunstancias*

El primer ejemplo histórico-constitucional de este sistema nos lo ofrece la Constitución francesa de 1799. Exige ésta que «la suspensión de l'empire de la Constitution», en caso de sublevaciones armadas o de tumultos que amenacen la seguridad del Estado, se lleve a cabo mediante ley. Ahora bien, no estando reunida la Asamblea legislativa, la suspensión, provisionalmente, podrá ser declarada por un decreto del Gobierno, debiéndose en tal supuesto convocar simultáneamente, y en el más breve plazo posible, a la citada Asamblea. También Gran Bretaña nos ofrece un ejemplo de este sistema. Dos supuestos de excepcionalidad se pueden distinguir: la prevista y la no prevista. La primera contempla las huelgas ilegales; está regulada por la *Emergency Power Act* de 1920, con arreglo a la cual el ejecutivo puede declarar el estado de emergencia cuando considere que ha sido o que vaya a ser emprendida una acción destinada a privar a la comunidad de sus medios esenciales de vida. La proclamación sólo tiene lugar durante un mes, aunque puede ser prolongada indefinidamente por sucesivas proclamaciones mensuales. En cualquier caso, ha de ser comunicada al Parlamento, que si no está reunido ha de ser convocado en el plazo de cinco días. En las situaciones de excepción no previstas, el Parlamento es quien debe conceder poderes especiales al gabinete, atendiendo a lo grave y urgente de la situación. Destaquemos como ejemplos más significativos de estas concesiones las *Emergency Powers Act* de 1939 y 1940.

D) *Sistema de declaración por el ejecutivo con ratificación o control posterior del legislativo*

Ante todo, es preciso señalar que este sistema es el que ha predominado en los textos constitucionales posteriores a la segunda guerra mundial; buena prueba de ello nos la ofrecen las Constituciones: francesa de 1958, turca de 1961, griega de 1975 y portuguesa de 1976, aparte de otros textos anteriores.

Quizá uno de los ejemplos históricos más conocidos sea el de la Constitución de Weimar de 1919, cuyo artículo 48 facultaba al presidente del Reich para —en aquellos supuestos de grave alteración o peligro para la seguridad y el orden públicos— adoptar las medidas indispensables para el

restablecimiento de la normalidad. Con este fin, queda facultado para suspender temporalmente determinados derechos fundamentales. Adoptadas tales medidas, el presidente había de dar conocimiento inmediato de las mismas al *Reichstag*, a cuyo requerimiento dichas medidas habían de quedar sin efecto.

De fecha análoga a la anterior es la Constitución de México (1917), cuyo artículo 29 va a conceder al presidente de la República, en los supuestos de invasión, perturbación de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro, la facultad de suspender aquellas garantías que fuesen un obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación. Ahora bien, el presidente deberá contar con el acuerdo del Consejo de Ministros y, lo que es más importante, con la aprobación del Congreso de la Unión, o, no estando éste reunido, de su Comisión Permanente. Estamos, pues, ante una peculiar disposición que, en pura teoría, otorga la facultad de suspender las garantías conjuntamente al legislativo y al ejecutivo. Creemos, no obstante, que prevalecerá la decisión del jefe del Estado, y la aprobación del Congreso tendrá más de ratificación *a posteriori* que de acuerdo inicial previo a la declaración.

La Constitución de la V República Francesa de 1958 se inserta nítidamente en esta línea, al determinar su artículo 36 que el estado de sitio será decretado por el Consejo de Ministros; su duración máxima debe ser tan sólo de doce días, transcurridos los cuales su prórroga sólo podrá ser autorizada por el Parlamento. Aunque la Constitución no alude al estado de urgencia, cabe señalar que la Ley de 3 de abril de 1955 establece un sistema de declaración casi idéntico al estatuido para el estado de sitio.

La Constitución de Turquía de 1961 faculta al Consejo de Ministros (art. 124) para que, en determinadas circunstancias, pueda declarar la ley marcial por un espacio máximo de dos meses (plazo que se introdujo en 1971, pues inicialmente tal plazo era tan sólo de un mes). Ahora bien, tal declaración debe ser sometida sin demora a la Gran Asamblea Nacional para su aprobación, por lo que, si no se halla en período de sesiones, deberá ser convocada inmediatamente. La Asamblea podrá levantar la ley marcial, reducir su duración o, en su caso, prorrogarla por otros dos meses.

También la Constitución griega de 1975 atribuye al presidente de la República (art. 48) la facultad de suspender una amplia gama de garantías constitucionales, así como la de poner en aplicación la ley sobre el estado de sitio e instituir tribunales extraordinarios, todo ello mediante decreto presidencial refrendado por el Consejo de Ministros. Sin embargo, la vigencia de dicho decreto, salvo en el supuesto de guerra, quedará sin efecto dentro de los treinta días siguientes a su publicación, salvo que ésta fuera prorrogada

mediante un nuevo decreto previamente autorizado por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Diputados presentes. En definitiva, el control del legislativo no empieza a jugar aquí hasta que se intente prorrogar la vigencia del decreto presidencial.

Digamos finalmente que la Constitución portuguesa de 1976 también sigue este sistema. Corresponde al presidente de la República la declaración de los estados de sitio y de emergencia, aunque tal declaración debe ser autorizada por el Consejo de la Revolución, interviniendo asimismo la Asamblea de la República al tener que ratificar la declaración de cualquiera de ambos estados cuando la misma exceda de treinta días.

5. LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Nuestra Constitución regula en el capítulo 5.º del título I (art. 55) la suspensión de los derechos y libertades, y en el artículo 116 (perteneciente al título V), los estados de alarma, excepción y sitio.

El primero de aquellos preceptos, en su apartado 1, determina que los derechos a la libertad y seguridad a que se refiere el artículo 17; el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18, apartados 2 y 3; el derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19; los derechos de libre expresión del pensamiento y libertad de comunicación (con la subsiguiente prohibición del secuestro de publicaciones, salvo que medie resolución judicial) del artículo 20, apartados 1, *a*) y *d*), y 5; el derecho de reunión del artículo 21; el derecho a la huelga del artículo 28, apartado 2, y el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, del apartado 2 del artículo 37, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración de los estados de excepción o de sitio.

La única salvedad al respecto la constituye el derecho de toda persona detenida a ser informado de forma inmediata de sus derechos y de las razones de su detención, así como la garantía de asistencia de abogado al detenido, derecho éste contemplado en el apartado 3 del artículo 17, que tan sólo podrá ser suspendido en el supuesto del estado de sitio.

Si pensamos en nuestros textos constitucionales históricos, vemos como innovaciones más sustantivas en la actual Constitución la posibilidad de que se suspendan los derechos de huelga y de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, derechos que, por otra parte, no cabe ignorar que son de nuevo cuño constitucional.

Por otro lado, es también significativo lo previsto respecto al derecho del

apartado 3 del artículo 17, que si bien puede ser suspendido, se necesita una situación de especialísima gravedad, como es el estado de sitio, para que tal suspensión pueda ser una realidad.

El artículo 55 debe ser necesariamente completado con lo previsto en el artículo 116, respecto al que, ante todo, hay que señalar que tiene una ubicación desafortunada. Su inserción en el título V creemos sólo se explica si se piensa que nuestros constituyentes han querido resaltar el papel del legislativo en lo referente a la declaración del estado de excepción o de sitio, sin olvidar la influencia que al efecto haya podido tener el artículo 36 de la Constitución francesa de 1958 (11).

Personalmente pensamos que: *a)* la tradición de todas nuestras constituciones, con la salvedad apuntada respecto al texto de 1812, que acogían esta materia en el título dedicado a los derechos de los españoles; *b)* la inexistencia de un emplazamiento uniforme de esta materia en el Derecho comparado, y *c)* el incuestionable argumento de que la constitucionalización de los estados de excepción obedece en esencia a su incidencia directa sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, son otros tantos argumentos que apoyan nuestro criterio de que la normativa referente a estas situaciones de excepción debía figurar en el título relativo a los derechos y libertades fundamentales.

¿Cuáles son —nos podemos preguntar— las causas en cuya virtud podrán ser suspendidos todos o algunos de los derechos enumerados? Es preciso destacar al respecto la inexistencia de una taxativa enumeración de circunstancias determinantes de aquella suspensión, tal y como venía siendo tradicional en los textos de nuestra historia del constitucionalismo. El apartado 1 del artículo 55 se limita a señalar que «los derechos podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio, en los términos previstos en la Constitución».

Tal previsión, incuestionablemente, nos remite al artículo 116, en el que, como ya hemos apuntado, se hace referencia a la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio.

El estado de excepción será declarado (apartado 3) por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. Tal determinación plantea un número no pequeño de interrogantes (¿qué mayoría se necesita para que el Congreso autorice la declaración?, ¿ha de transcurrir, como parece lógico, un plazo limitado

(11) A tenor de este artículo: «El estado de sitio será decretado por el Consejo de Ministros. Su prórroga después de doce días sólo podrá ser autorizada por el Parlamento.» Este precepto se inserta en el título V de la Constitución francesa, relativo a «Las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno».

entre la solicitud del Gobierno al Congreso y la autorización o rechazo de éste?... y conduce a una conclusión final: la redacción del texto constitucional es engañosa pues si bien induce a pensar que es el Gobierno quien declara el estado de excepción, lo cierto es que la declaración real corre a cargo del Congreso de los Diputados, limitándose el Gobierno, en su caso, a formalizar la decisión afirmativa de la Cámara baja.

Es preciso significar que, para nosotros, esta normativa es en gran medida desafortunada, pues pensamos que es el ejecutivo y no el legislativo quien debe estar facultado para declarar el estado de excepción, lo que no es óbice, en ningún caso, para que el legislativo intervenga *a posteriori*, bien para decidir sobre la declaración (ratificándola o declarándola nula), bien para determinar si aprueba o no la prórroga de la misma, bien, en último término, para ejercer una determinada fiscalización de cualquier otro tipo.

Incuestionablemente, es de desear que se recurra lo menos posible a las instituciones de excepción, pero llegado el caso de emplearlas, el recurso a tales instituciones ha de ser eficaz, y sinceramente creemos que la determinación de que sea la Cámara baja del Parlamento quien autorice la declaración está reñida con la imprescindible rapidez que tal declaración requiere para poder ser mínimamente eficaz.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la autorización del estado de excepción por el Congreso (y su posterior proclamación) «deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración». Respecto de esta última, cabe decir que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos que la declaración inicial.

En definitiva, el afán de protagonismo del Congreso comporta el que pase a ser titular de una atribución que en España no había detentado desde la Constitución de 1869 y que se manifiesta como contraria a la tendencia existente en el Derecho comparado, puesta de relieve con especial intensidad tras la segunda guerra mundial.

En cuanto al estado de sitio (denominación ésta que carece de todo antecedente en nuestro país y que tan sólo se explica como una mera copia del Derecho francés), será declarado, según el apartado 4 del artículo 116, por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno, siendo el propio Congreso quien deberá determinar su ámbito territorial, duración y condiciones.

Prevé el texto constitucional la circunstancia de que el Congreso estuviere disuelto o hubiese expirado su mandato. En tal caso, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de los estados excep-

cionales, las competencias del Congreso será asumidas por su Diputación Permanente.

El tercero de los estados regulados en el artículo 116 de la Constitución (apartado 2) es el estado de alarma. Su importancia para nuestro estudio es casi nula, puesto que este estado no comporta suspensión alguna de garantías. Ello no obsta para que le dediquemos unas líneas.

Es declarado el estado de alarma por el Gobierno mediante decreto (en el que se ha de determinar el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración) acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días. El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, siendo la Cámara baja la que necesariamente deberá autorizar la prórroga del plazo inicial de la declaración. Creemos que precisamente es este sistema de declaración del estado de alarma el que debiera haberse establecido, al menos, para el estado de excepción.

Establece el párrafo 1.º del apartado 5 del mismo artículo 116 una garantía para el legislativo en los supuestos de declaración de alguno de los estados precedentemente mencionados. Mientras estén declarados, no podrá procederse a la disolución del Congreso. De otro lado, quedarán automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en periodo de sesiones, no pudiendo interrumpirse durante la vigencia de estos estados el funcionamiento de las Cámaras, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado.

Es el propio artículo 116 el que se remite a una ley orgánica para la regulación en detalle de los tres estados citados.

Debemos ya, para finalizar, referirnos a la posibilidad recogida en el apartado 2 del artículo 55 de suspensión parcial de las garantías constitucionales.

Determina el precepto citado que en forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, el derecho de toda persona a que la detención preventiva no dure más del tiempo estrictamente necesario para las averiguaciones pertinentes y, en todo caso, más de setenta y dos horas, previsto en el apartado 2 del artículo 17 (12), así como los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones,

(12) A tenor del apartado 2 del artículo 17: «La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.»

de los apartados 2 y 3 del artículo 18 (13) podrán ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Será una ley orgánica la que determinará la forma y los casos en que podrá producirse tal suspensión.

Nos encontramos con un precepto auténticamente nuevo en nuestro Derecho constitucional, e incluso nos atrevemos a decir que en el Derecho constitucional comparado.

Su finalidad obvia es proporcionar al ejecutivo un instrumento eficaz de defensa frente al terrorismo que le permita, sin necesidad de recurrir a la declaración de un estado excepcional, restringir los derechos de personas presuntamente relacionadas con bandas armadas o grupos terroristas.

Evidentemente, la constitucionalización de una suspensión de derechos parcial, en cuanto a las personas objeto de la misma, exige que la ley orgánica que desarrolle esta peliaguda cuestión establezca una serie de garantías adicionales lo suficientemente sólidas como para que el recurso a una suspensión de esta índole no sea una vía conducente a un permanente, indiscriminado y arbitrario estado excepcional.

Bien es cierto, en cualquier caso, que la evidente ofensiva terrorista de nuestros días, generalizada en Europa y con especial incidencia en nuestro país, justifica en cierto modo una disposición tan polémica como la que acabamos de mencionar.

En definitiva, y a modo de juicio crítico global sobre la regulación de la suspensión de garantías constitucionales, creemos que nuestros constituyentes no han estado especialmente afortunados en esta cuestión, separándose de la normativa más generalizada a partir de la segunda gran guerra y previendo un sistema de declaración de los estados excepcionales que, muchos nos tememos, los convierte en instituciones carentes de un mínimo de viabilidad y eficacia.

(13) Según el apartado 2 del artículo 18: «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.»

Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo señala: «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.»