

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

ANTONIO MORALES VILLANUEVA

Coronel de la Guardia Civil
Doctor en Derecho

LOS Estados constitucionales y democráticos basan su organización en la división de poderes, seguridad jurídica y protección de los derechos y libertades individuales. No obstante, hemos de tener presente que estos principios pueden mantenerse cuando la vida de los pueblos transcurre con cierta normalidad. Puede ocurrir que por circunstancias muy diversas, se produzcan hechos trascendentes a los que puedan hacer frente con un cumplimiento metódico de los principios anteriores. En estos casos, ¿qué hacer? Mantenerlos y poner en peligro la vida del propio Estado. Suspenderlos y dar entrada a la posibilidad de un régimen dictatorial. Ante estas soluciones extremas ha sido necesario arbitrar medidas jurídicas y materiales que, aunque modifiquen la estructura estatal, aseguren su pervivencia.

Surgen de esta forma las medidas excepcionales que de manera muy diversa son aceptadas por todos los Estados. Algunas Constituciones las regulan —con mayor o menor extensión— en su propio articulado; otras remiten a la legislación ordinaria; incluso algunas prevén su existencia mediante una autorización expresa, en cada caso, del poder Legislativo. La realidad es que, de una u otra forma, es una institución que lleva consigo la vida de los pueblos y a la que hay que hacer frente.

No obstante, es difícil realizar una síntesis de todas sus características y modalidades, ofreciendo un concepto completo y sencillo. Con cierta aproximación podríamos decir que las medidas excepcionales (cualquiera

que sea su denominación) se producen como consecuencia de ciertas perturbaciones en el funcionamiento de los poderes públicos y que pueden ser debidas a causas internas o externas, caracterizándose por una potenciación del poder Ejecutivo (civil o militar) y limitando el ejercicio de los derechos y libertades individuales durante cierto tiempo.

Lo primero que nos sorprende son las denominaciones tan diversas que existen, tanto a través de la historia como actualmente. Sin embargo, podríamos agruparlas diciendo que hay una situación de normalidad, en la que transcurre la vida de los pueblos y a la que se hace frente con la normativa ordinaria. En otros casos, son graves alteraciones de orden público, insurrecciones, guerras, problemas internacionales, etc., los que exigen la adopción de medidas excepcionales. Algunas Constituciones —entre ellas la nuestra— distinguen en el segundo caso varias situaciones, en función de su gravedad. Otras —como la francesa—, y quizá basándose en las lecciones de su historia, prevén la situación de emergencia, pero sin establecer graduación alguna. En nuestra opinión, y aunque volveremos sobre el tema, consideramos difícil establecer diferentes estadios, pues en las circunstancias actuales es muy fácil pasar de uno a otro e incluso sus características serán diferentes en una u otra zona.

También se produce la potenciación del poder Ejecutivo, a costa principalmente del Legislativo e incluso del Judicial. Consideramos que ello es lógico y conveniente, pues estas situaciones exigen unas medidas rápidas y eficaces, a la par que la utilización de grandes medios y recursos. Respecto a los que ven un grave peligro con estas medidas, no hemos de olvidar que existe la posibilidad de un control posterior respecto a la legalidad, eficacia y uso proporcionado que el Gobierno haya hecho de esos poderes extraordinarios. La intervención del Legislativo en el desarrollo de los acontecimientos la consideramos perturbadora para su pronta solución. Consideración distinta nos merece la intervención de las Fuerzas Armadas, así como la de sus tribunales militares.

Por último, toda situación excepcional lleva implícita una limitación de los derechos y libertades individuales. Somos totalmente partidarios de garantizar su ejercicio al máximo, pero no hemos de olvidar que el problema que se plantea es la protección de bienes jurídicos contrapuestos. Hemos de sacrificar los intereses individuales —por muy importantes que sean— ante los de la socie-

dad. De lo contrario, destruiríamos los de ésta como consecuencia de los individuales. Como dice el profesor Sánchez Agesta, "los poderes de excepción pueden en cierta manera definirse en el Estado constitucional como una forma de protección especial de la libertad". En este mismo sentido, Luis Izaga afirma que "la suspensión de garantías se funda en la necesidad suprema de mantener a toda costa aquellos bienes esenciales a toda sociedad civilizada sin los cuales ésta no puede existir ni vivir decorosamente".

DERECHO HISTÓRICO

La normativa referente a los estados excepcionales vamos a estudiarla a la luz de la correspondiente Constitución, pues de una y otra manera será producto de la misma. Con anterioridad a estas fechas (1812) existieron algunas normas que restringieron el ejercicio de los derechos individuales, pero hemos de tener presente que los mismos dependían de la voluntad del Rey. Tales disposiciones tienen un carácter administrativo más que constitucional (1), pues regulan materias tan dispares como los robos, hurtos, incendios, fabricación de monedas, daños, prisiones ilegales, embargos, blasfemias, etc. Algunos autores (2) han querido ver en la pragmática de Carlos III, de 17 de abril de 1774, sobre "orden de proceder contra los que causen bullicios o conmociones populares, y privativo conocimiento de las Justicias ordinarias" la primera normativa de contenido excepcional. Sin embargo, teniendo presente las características de dichas situaciones, no encontramos ninguna similitud, ni en el campo fáctico ni jurídico. Igualmente han querido considerarla como la primera ley de orden público y quizás ello les haya llevado a su identificación con dichas situaciones. En nuestra opinión, se trata de una simple ordenanza regia, que por otra parte carecía de los requisitos procedimentales para otorgarle tal naturaleza.

Concretándonos al derecho constitucional, hemos de comenzar por el Estatuto de Bayona, promulgado el 6 de julio de 1808, que si bien no tuvo vigencia, sí es interesante para nuestro estudio. En efecto, el artículo 38 del mismo establecía: "En caso de sublevación a mano armada, o de inquietudes que amenacen la seguridad del Estado, el Senado, a propuesta del Rey, podrá suspender el imperio de la Constitución por tiempo y en lugares determinados."

"Podrá, asimismo, en casos de urgencia y a propuesta del Rey, tomar las demás medidas extraordinarias que exija la conservación de la seguridad pública." Este artículo corresponde al Título VII que se refiere al Senado y tiene una gran influencia francesa (3). En él se recogen las características de una regulación excepcional. Con el primer párrafo se faculta al Senado, a propuesta del Rey, para suspender la Constitución. Esta suspensión no impediría el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como las garantías en ella reconocidas. Al no existir el marco jurídico que limitase los poderes reales, volvíamos al absolutismo de épocas pasadas. Por otra parte, no se exige un control del Senado sobre las medidas que se hubiesen tomado ni sus consecuencias. Menos mal que esta suspensión estaba limitada —relativamente— en espacio y tiempo.

Para completar esta inseguridad jurídica, el Senado, por el párrafo segundo, podrá tomar "las demás medidas extraordinarias". No está claro el contenido de las mismas, ni su limitación a un plazo concreto y lugar determinado.

Si analizamos las causas que pueden provocar estas medidas extraordinarias, quizá pudiésemos aclarar su interpretación. Consideramos dos supuestos diferentes. En el primero, es un ataque a la seguridad del Estado, bien proceda del interior o del exterior. En el segundo caso se trataría de un problema de orden público y por lo tanto de carácter interno. La limitación en tiempo y espacio afecta a los dos supuestos. Ésta es una interpretación personal, pues como decíamos antes, el precepto no llegó a entrar en vigor y por lo tanto no pudo aplicarse.

Aunque nuestra primera Constitución (1812) no contiene una regulación de las medidas excepcionales, tal como hoy la concebimos, sí establece la posibilidad de suspender determinados derechos individuales, que a la sazón caracterizan tales medidas. En efecto, el artículo 308 determina que "si en *circunstancias extraordinarias* la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo (de la Administración de Justicia en lo criminal) para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado". De esta forma se potenciaba el poder Ejecutivo (Autoridades y Agentes) en su función de Policía judicial al servicio de la Justicia.

Realmente no se trataba de ciertas "formalidades", sino de derechos fundamentales reconocidos en el propio texto: detención sin diligencias, inviolabilidad del domicilio, publicidad del proceso, derechos del detenido, etc. Por otra parte, la apreciación de las "circunstancias extraordinarias" carecía de precisión, aunque era el Legislativo el que a la postre tenía que valorarlas.

Este artículo fue aplicado muy restringidamente, aunque lógicamente su solicitud estuvo en función de la política del momento. De las seis veces en que se planteó la suspensión, sólo en dos ocasiones prosperó (6-7-1823 y 22-12-1836). Estaba relacionado con la instrucción undécima impuesta al Rey por el 172: "No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna. El Secretario de Despacho que firme la orden y el juez que la ejecute serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

"Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente."

Por ello, lo más congruente hubiese sido el publicar una ley ordinaria que, armonizando ambos preceptos, hubiese concretado los demás extremos y establecido el marco adecuado en el que se hubiese desenvuelto la regulación de las situaciones excepcionales.

Al no tomarse esta medida, y como consecuencia de las circunstancias de esta época, se publicaron numerosas normas, que en algunos casos, creemos que llegaron a invadir, si no la letra, sí el espíritu de la Constitución. Por esta causa nos vemos obligados a hacer una referencia a las mismas, aunque sin profundizar en su contenido (4). No hemos de olvidar tampoco que el reinado de Fernando VII fue una excepcionalidad permanente, por lo que podríamos afirmar que en este caso se invirtieron los términos: la excepción fue la normalidad. Las mismas Cortes de Cádiz por orden de 7 de octubre de 1812 establecieron que "hallándose los caminos infestados de vagos y rateros, que exponen a cada paso a las personas y bienes de los vecinos de los pueblos, y siendo del cargo de los Ayuntamientos auxiliar a los Alcaldes en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los

vecinos; y a la conservación del orden público. Las Cortes generales y extraordinarias han resuelto excitar el celo de la Regencia, a fin de que por la Secretaría de Despacho de la Gobernación de la Península se tomen las medidas convenientes para que los Ayuntamientos desempeñen el segundo cargo que se les ha impuesto por el artículo 321 de la Constitución (5), dando parte a las Cortes de lo que exceda las facultades de la Regencia para la aprobación de S.M. "

Esta medida no fue suficiente, por lo que Fernando VII tuvo que encomendar al Ejército esta misión a la vez que el enjuiciamiento de los infractores a los tribunales militares (6). Ambas medidas tienen las características de excepcionales.

Al mismo tiempo fueron creadas o puestas nuevamente en actividad unidades de carácter local o provincial (7). Sin embargo, ni el Ejército ni estas unidades pudieron mejorar la situación. El primero, por no estar preparado ni poseer unidades especializadas en este tipo de lucha, y las segundas, por carecer de preparación técnica, organización y disciplina para acometer con éxito esta empresa (8).

Como complemento de las anteriores medidas excepcionales, fueron suprimidos los derechos de reunión, asociación y libertad de expresión (9).

Sin duda alguna, la disposición más importante de la época es la Ley de 17 de abril de 1821. Algunos autores la consideran como la primera de las leyes de orden público, mientras que otros defienden su carácter eminentemente excepcional, sin olvidar, por otra parte, su contenido procesal. Para esclarecer estos extremos es necesario arrancar de su origen. En efecto, esta ley es presentada por la comisión correspondiente, en cumplimiento del mandato establecido por el artículo 286 de la Constitución (10), y hasta tanto se promulgue la ley de enjuiciamiento criminal. Este objetivo queda reflejado en la segunda parte de la ley, pero no en la primera. Ya que en este aspecto la comisión no fue nada original, pues redujo su trabajo a recoger las disposiciones existentes en la Novísima Recopilación (11) y que por lo tanto no se ajustaban en nada a los nuevos y progresistas principios constitucionales. Ello produjo grandes discusiones parlamentarias y que la ley resultase un tanto anacrónica, aunque su duración —intermitente— fuese muy dilatada.

Concretándonos a su articulado, tendría por objeto "las causas que se formen por conspiración o maquinaciones directas con-

tra la observancia de la Constitución, o contra la seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del Rey constitucional". Igualmente y cualquiera que fuese el delito, siempre que los sujetos activos del mismo fuesen "salteadores de caminos, ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro o más" (artículo 8).

El problema más importante era el de la competencia de los Tribunales. Cuando los reos fuesen aprehendidos "por alguna partida de tropa, así del ejército permanente como la milicia provincial o local, destinada expresamente a su persecución por el Gobierno o por los jefes militares comisionados al efecto por la competente autoridad" serían juzgados por los consejos de guerra ordinarios. Pero si la orden del servicio proviene de la autoridad civil, sería competente la jurisdicción ordinaria. Excepto si hubiese mediado resistencia, en cuyo caso siempre sería competencia de la castrense.

El concepto de resistencia era un tanto ficticio, pues para precaverlo "las Autoridades políticas harán publicar sin la menor dilación, bajo su más severa responsabilidad, un bando con expresión de la hora, para que inmediatamente se dispersen los facciosos y se restituyan a sus hogares respectivos.

"Este bando se publicará y circulará con la mayor rapidez por el distrito; pasado el número de horas que la Autoridad haya señalado en el mismo bando, con arreglo a las circunstancias, se entenderá que hacen resistencia a la tropa para el efecto de ser juzgados militarmente las personas siguientes:

Primero. Las que se encuentren reunidas con los facciosos, aunque no tengan armas.

Segundo. Las que sean aprehendidas por la tropa huyendo después de haber estado con los facciosos.

Tercero. Las que habiendo estado con ellos se encuentren ocultas y fuera de sus casas con armas."

Como vemos, la discrecionalidad era total para considerar cuándo había existido resistencia y por lo tanto la competencia correspondía a la jurisdicción militar. Era una ficción jurídica, pues como hemos podido ver, en algunos casos, ni siquiera existía la mencionada resistencia.

Las peculiaridades de esta ley —norma excepcional, restrictiva de derechos y am-

pliadora del fuero militar— hicieron que fuese invocada como base jurídica de los estados de excepción. Como afirma Cruz Villalón (12) "la ley fue más invocada" que "aplicada" y así pudo afirmar Gálvez Cañero en las Cortes Constituyentes de 1854-1856 que la ley de 17 de abril de 1821... jamás o muy pocas veces se ha aplicado como era debido... semejante ley, que pone en manos del Gobierno medidas represivas tan fuertes y poderosas, no ha servido de nada o de muy poco en España, pues apenas se presentó el menor obstáculo, se ha echado mano de lo que se ha llamado estado de sitio, esa ficción absurda que descansa en el supuesto de que la sociedad se halla en guerra cuando no existe tal estado. Y en las Constituyentes de 1868-1871, Moreno Rodríguez decía de ella: Esta ley ha venido dominando constantemente en España; pero constantemente viciada, estableciéndose a su sombra los estados de sitio, que no están consignados en ninguna ley, que sólo deben su origen a la voluntad omnímoda de los Capitanes Generales y de los Gobiernos que entonces mandaban en la Nación.

Como vemos, no sólo tenía carácter excepcional, sino que fue el origen de numerosas normas, que a todos los efectos lo tuvieron. Respecto a su vigencia, ya decíamos antes que fue un tanto intermitente, pues dependió en gran parte de los Gobiernos de turno y de las conveniencias políticas de cada momento (13).

El Estatuto Real de 10 de abril de 1834 no contiene ningún precepto que regule los estados excepcionales ni la suspensión de garantías. Sin embargo, la declaración del estado de sitio por parte de las Autoridades militares era frecuente toda vez que había que hacer frente a la guerra civil y al desorden existente. Quizás ello provocó la necesidad de una regulación general, aunque sin los oportunos requisitos. Se realiza por orden de 12 de enero de 1835 "para dar mayor fuerza y vigor a las operaciones militares... quedando sujetas en clase de tales (estado de sitio) a la autoridad militar, con arreglo a lo que se observa en semejantes casos en todas las naciones, y a lo que previenen las leyes y ordenanzas".

Respecto a su extensión, se le da plena libertad a los Jefes que dirijan las operaciones, si bien en aquellas provincias en que no se desarrollen las mismas, los gobernadores civiles conservarán sus atribuciones en lo económico y gubernativo. Igualmente y por decreto de 16 de agosto del mismo año se

decretaba el estado de sitio en Madrid, pero por motivos de orden público y no militares; no obstante "la autoridad militar superior reasumirá todas las facultades obedecerán sus disposiciones".

En este mismo año y por otro decreto de 20 de noviembre, el Gobierno Mendizábal regulaba el estado de guerra que venía sustituyendo al de sitio.

Como podemos ver, la situación española era caótica en todos los aspectos y es evidente que en estas circunstancias no podemos esperar una normativa adecuada, ni un respeto al derecho.

Las Constituciones de 18 de junio de 1837 y 23 de mayo de 1845 en su artículo 8 establecían que "si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la monarquía o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley. El artículo 7º que igualmente tenía el mismo contenido en ambas Constituciones señalaba: "no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban".

Esta regulación se va acercando ya a la constitucionalización definitiva de estas medidas, pues al margen de la imprecisión de algunos conceptos (seguridad del Estado, circunstancias extraordinarias) existe una seguridad jurídica y los derechos ciudadanos van siendo protegidos.

Sin embargo, lo que ocurría es que no todas las medidas excepcionales estaban comprendidas en estos artículos, pues la proliferación de declaraciones de estados de sitio obligó a publicar el siguiente decreto de 14 de enero de 1841: "sólo en los casos en que real y verdaderamente se halle sitiado un pueblo por enemigos exteriores o interiores podrán las autoridades militares declararles en estado de sitio, quedando absolutamente prohibido hacerlo en cualesquiera otras circunstancias bajo las penas que se establecen en las leyes.

"En los casos de tumultos o asonadas se observará religiosamente lo dispuesto en la Ley 5ª, lit. XI, lib. XII de la Novísima Recopilación, y en las de 17 de abril de 1821, restablecidas en 30 de agosto de 1836".

Respecto a la suspensión de las garantías individuales, tampoco los Gobiernos actuaron con la debida rectitud, pues abusaron de ella o incluso transgredieron el espíritu constitucional. Su primera aplicación se hizo por

la "ley sobre autorización al Gobierno para suspender las garantías constitucionales" de 13 de marzo de 1848 (14). En ella vemos que se faculta al Gobierno para que determine y valore aquellos conceptos, un tanto indeterminados, a los que nos referimos antes. Consideramos que esa valoración le corresponde al Legislativo y no al Ejecutivo. Lo que ocurrió fue bien sencillo, que el Presidente del Gobierno, general Narváez, por decreto de 16 del mismo mes, suspendía las garantías y disolvía las Cortes.

La otra aplicación fue por la "Ley de suspensión de garantías", de 8 de julio de 1866 (15), que contenía los mismos defectos que la anterior, por lo que el general Narváez volvió a repetir la misma operación.

LEYES DE ORDEN PÚBLICO

Aunque la legislación de carácter excepcional continuaría promulgándose, vamos a centrar nuestro estudio en las leyes de orden público que constituyen el origen de la actual normativa.

Como antecedente inmediato hemos de citar el decreto de 20 de marzo de 1867 por el que entraba en vigor un proyecto de ley de orden público (L.O.P.), elaborado por González Bravo y que posteriormente fue convalidado por la ley de 17 de mayo del mismo año (16). Esta disposición distingue tres estados diferentes: normal, alarma y guerra. En cualquiera de ellos la responsabilidad es del Gobierno, sin que el Legislativo tenga intervención alguna. En la situación de normalidad, la Autoridad civil sería la encargada de su mantenimiento, restablecimiento y sanción.

Si existen fundados motivos para sospechar de que las alteraciones van a ir en aumento, la Autoridad civil se pondrá en contacto con la judicial y militar y publicarán el oportuno Bando, cuyas prescripciones tendrán fuerza legal a todos los efectos.

Si, no obstante, las anteriores medidas no han resultado eficaces, las Autoridades civil, judicial y militar declararán el estado de guerra, dictando esta última el oportuno Bando, por el que se someten los infractores a los Consejos de Guerra. Hemos de tener presente que no es necesaria la graduación entre los tres estados, sino que se puede pasar directamente al de guerra, cuando las circunstancias así lo exijan.

El levantamiento será decidido por el Gobierno, a propuesta de las mencionadas Autoridades.

Esta ley, considerada por algunos autores como la primera de orden público, estuvo en vigor hasta el 22 de julio de 1869, en que fue derogada por oponerse a los principios de la Revolución.

La constitucionalización de la L.O.P. tiene lugar por el texto de 1869, cuyo artículo 31 disponía: "Las garantías consideradas en los artículos 2º (libertad individual), 5º (inviolabilidad de domicilio) y 6º (libertad de residencia o domicilio) y párrafos 1º (libertad de expresión), 2º (libertad de reunión) y 3º (libertad de asociación) del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.

"Promulgada aquélla, el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la LEY DE ORDEN PÚBLICO establecida de antemano.

"Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del Reino, ni deportar a los españoles, ni para desterrarlos a distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio.

En ningún caso los jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que las prescritas previamente por la ley."

El origen de este artículo lo encontramos en el 9º de la Constitución de 1856 (no promulgada) y desde nuestro punto de vista, su redacción es muy positiva. Contiene, de una manera clara y terminante, el principio de legalidad. Ningún derecho, no especificado en el mismo puede suspenderse. No podrán establecerse otras penas que las previstas. La separación del domicilio, que algunos Gobiernos habían utilizado tan "eficazmente" queda taxativamente marcada. Al mismo tiempo se establecen los requisitos para que la L.O.P. entre en vigor: Ley de suspensión de garantías. Los conceptos "seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias" quedan aquilatados por la intervención del Legislativo.

Dadas las circunstancias en que se encontraba el país, la primera "Ley de suspensión de garantías Constitucionales" se aprueba con fecha 5 de octubre de 1869 y al no tener L.O.P. en que apoyarse, lo haría en la de 17 de abril de 1821, que había entrado en vigor por decreto de 22 de julio del mismo año. Ello, sin embargo, puso de manifiesto la urgencia de la publicación de la L.O.P.

Aunque constituye el punto de partida de las normas posteriores, tiene defectos que son inexplicables desde todos los puntos de vista. Empezando por su misma estructura y terminando por su léxico (17).

Aunque el artículo primero afirma "que las disposiciones de esta ley serán aplicadas únicamente cuando se haya promulgado la ley de suspensión de garantías", ello fue modificado por la circular de 19 de julio de 1870 —a la que nos referimos— y que sorprendentemente modificó este artículo. Al analizar su objetivo, podríamos diferenciar entre una responsabilidad directa —mantener y restablecer el orden— y una labor preventiva, que se refiere a la comisión de los delitos tipificados en el Código Penal, contra la Constitución del Estado, seguridad del mismo y orden público. Igualmente regularía la competencia y procedimiento de las causas que se instruyan.

Distingue dos situaciones excepcionales: prevención y alarma y guerra. La primera no exige formalidad alguna respecto a su declaración, pues basta con la publicación de la ley de suspensión de garantías. Su misma denominación nos parece inadecuada y reiterativa, pues no encontramos las razones de la doble denominación: prevención y alarma. Incluso en el articulado prescinde de ella, mencionando sólo el estado de prevención (artículo 3º).

Desde el punto de vista técnico-policia, no acertamos a diferenciar estos dos conceptos. Ambos supuestos exigen tomar una serie de medidas, que eviten las alteraciones y perturbaciones de la paz pública. Las mismas pueden ser muy variadas (disolución de grupos, suspensión de publicaciones, detenciones, destierro, etc.), pero persiguiendo los mismos fines. Creemos que quizás el legislador quiso distinguir entre el estado excepcional de carácter civil (prevención y alarma) y otro militar (guerra).

La declaración del estado de guerra se produciría cuando la "Autoridad civil, una vez empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone, y los que para las extraordinarias le otorgan los precedentes artículos no pudiese por sí sola, ni auxiliada por la judicial, dominar la agitación y restablecer el orden, lo prevendrá en un bando, que se publicará con la solemnidad posible, e inmediatamente después dispondrá que la militar proceda a la adopción de las medidas que reclame la paz pública (artículo 12). También procede la declaración, cuando los rebeldes o sediciosos rompan el

fuego desde el primer momento. Para ello es necesario el acuerdo de la Autoridad civil, judicial y militar. Por parte de ésta se publicarán los oportunos bandos y edictos, con las prevenciones y medidas oportunas. Las Autoridades civiles continuarán funcionando en todos los asuntos propios de sus atribuciones que no se refieran al orden público, limitándose en cuanto a éste a las facultades que la militar les delegare o deje expeditas. Igualmente comenzarán a funcionar los consejos de guerra, con unas amplias competencias y en algunos casos con una constitución muy peculiar (cuatro capitanes, juez de primera instancia, el de paz y el promotor fiscal) (18).

Para declarar levantado el estado de guerra, una vez que haya terminado la rebelión o sedición, se celebrará previamente un consejo por las Autoridades civil, judicial y militar; si no hubiese unanimidad de votos, será el Gobierno el que decida.

Anteriormente hemos hecho referencia a la "orden dando instrucciones para el cumplimiento de la ley de orden público, de 23 de abril último, por parte de las autoridades militares", de 19 de julio de 1870, por la que en cierta forma se modificaba el artículo 1º de la L.O.P. No dudamos de la legalidad de esta orden, que, por otra parte, había sido dictaminada por el pleno del Consejo de Estado, pero su interpretación es bastante peculiar. Ello lo podemos comprobar con la simple transcripción de la misma instrucción: "La prescripción contenida en el artículo 1º de la ley de orden público, relativa a que sus disposiciones serán únicamente aplicadas cuando se haya promulgado la ley de suspensión de garantías, se entenderá que sólo se refiere a los artículos de dicha ley cuya aplicación sea contraria a lo establecido en la constitución de la Monarquía." Aunque creemos que lo aquí expuesto es lógico y congruente, consideramos que entre ambos preceptos existe una total antinomia.

Para terminar, quisiéramos traer aquí la opinión de Cruz Villalón sobre esta ley (19): "La L.O.P. no es un modelo de orden ni de precisión, la vaguedad del supuesto del estado de prevención es absoluta, el paso de éste al de guerra resulta confuso, ha hecho sitio como ha podido a los consejos de guerra, etc.

"La L.O.P. no es una ley perfecta; es, por el contrario, una ley bastante deficiente. Pero es, por fin, la ley, el régimen de legalidad y, si no es *Tout ce qu'elle doit être, par cela*

même qu'elle est, si satisface la exigencia inicial, la regulación del quién, qué, cómo y cuándo del régimen de excepción. Se ha suprimido una buena parte de la arbitrariedad de los bandos militares, todo lo relativo a las penas señaladas discrecionalmente, y se han limitado los consejos de guerra a los delitos de rebelión y sedición."

Aunque para algunos autores nuestra II República pueda parecer como un régimen liberal y progresista, la realidad es que ello sólo es cierto en algunos aspectos. Como afirma Sánchez Agesta, "la libertad, el gran mito del constitucionalismo en el siglo XIX, está ya (en la Constitución de 1931) claramente relegada a un indiscreto segundo término. Indiscreto porque con esta tímida presencia todavía subraya más su olvido...". Prueba de nuestra afirmación es la famosa ley de defensa de la República, más propia de la anterior dictadura que de un régimen que se titula democrático. Es inverosímil pensar que en esta disposición se establecían penas para defender a la institución republicana, se le encomendaba su aplicación al Ministro de la Gobernación, facultándole para suspender los derechos fundamentales de los españoles, los cuales carecían de las correspondientes garantías legales. El poder Judicial no tendría intervención ninguna, ni siquiera en segunda instancia. Su promulgación tiene lugar el 21 de octubre, consiguiendo posteriormente rango constitucional (disposición transitoria 2ª de la Constitución), dándose la circunstancia paradójica de que al ser incompatible con dicho texto fundamental, lo derogaba, al menos virtualmente.

Siguiendo la normativa del artículo 17 de la Constitución de 1876 y el 31 de la de 1869 se disponía en el 42 del texto fundamental: "Los derechos y garantías consignados en los artículos 29 (seguridad personal), 31 (libertad de movimiento e inviolabilidad del domicilio), 34 (libertad de expresión), 38 (derecho de reunión) y 39 (derecho de asociación) podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad.

"Si las Cortes estuviesen reunidas, resolverán sobre la suspensión acordada por el gobierno.

"Si estuviesen cerradas, el Gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días. A falta de convocatoria se reunirán automáticamente al

noveno día. Las Cortes no podrán ser disueltas antes de resolver mientras subsista la suspensión de garantías.

"El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso.

"Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la LEY DE ORDEN PÚBLICO.

"En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio."

Como vemos, el Gobierno, mediante decreto, es el que tiene la iniciativa para acordar la suspensión de garantías, que habrá de basarse en casos de notoria e inminente gravedad para la seguridad (interior o exterior, entendemos nosotros) del Estado.

El poder Legislativo interviene para resolver la adopción de dicha medida, así como para la concesión de la prórroga.

Relacionado con el mismo, se encuentra el 76 d) que faculta al Presidente de la República para "ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o de la SEGURIDAD de la Nación, dando inmediatamente cuenta a las Cortes". Este precepto es novedoso para nosotros y consideramos que no le otorga la posibilidad de suspender otros derechos que los enumerados anteriormente y que su actuación ha de regirse por la más estricta legalidad. De todas formas, resulta más peligroso que necesario.

Dentro de este marco constitucional, se promulgaría la nueva L.O.P. de 28 de julio de 1933. El Gobierno justificaría su dureza por la ventaja que supondría el no tener que acudir a la suspensión de garantías. Aportaba algunas novedades importantes, fundamentando el orden público en el "normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales". Igualmente iniciaba una corriente bastante peligrosa, tipificando las infracciones contra el o.p. y creando "conceptos en blanco" que concederían a las Autoridades la posibilidad de una interpretación extensiva que incluso podría llegar a ser arbitraria. Se consideraban actos contra el o.p.:

- 1º. Los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos garantizados en los artículos 27, 31, 33, 34, 35, 38, 39 y 41 de la Constitución.

- 2º. Los que se cometan o intenten cometer con armas o explosivos.
- 3º. Aquellos en que se emplee pública coacción, amenaza o fuerza.
- 4º. Los que no realizados por virtud de un derecho taxativamente reconocido por las leyes, o no ejecutado con sujeción a las mismas, se dirijan a perturbar el funcionamiento de las Instituciones del Estado, la regularidad de los servicios públicos o el abastecimiento y servicios necesarios de las poblaciones.
- 5º. La huelga y la suspensión de industrias.
- 6º. Los que de cualquier otro medio no previsto en los párrafos anteriores, alteren materialmente la paz pública.
- 7º. Aquellos en que se recomiende, propaguen o enaltezcan los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido.

Para sancionar estos actos, se le concedía a las Autoridades gubernativas, unas facultades que en nuestra opinión eran excesivas e invadían las correspondientes al poder Judicial. Surge así el arresto subsidiario por impago de multa que sería acordado por el Juez de Instrucción, previo requerimiento del Gobernador Civil. Es decir, que el Juez ordenaría el ingreso en prisión por un hecho que no había juzgado. De esta forma no encontramos diferencia entre el Código Penal y L.O.P., mejor dicho, la única es la ausencia del juez en las diligencias. Pero ¿qué Autoridades pueden tomar estas medidas? Ello quedó perfectamente clarificado. De una manera directa, el Ministro de la Gobernación, Gobernadores Civiles y Alcaldes (20). Si bien estos últimos sólo en lo relativo al orden público.

En cuanto a las regiones autónomas, se estará a lo que dispongan sus respectivos estatutos. A los Gobernadores Civiles le corresponderá "la disposición", distribución y dirección de los Agentes y fuerzas pertenecientes a los Institutos destinados a guardar el orden y seguridad pública dentro de lo preceptuado en los reglamentos de dichos Institutos y sin perjuicio de su disciplina".

La actuación de esta fuerza estaba reglamentada con gran meticulosidad, recordándonos la famosa ley marcial francesa. Así, en su artículo 10 se establecía: "Las agrupaciones de personas que públicamente se produzcan con armas y otros medios de acción violenta, serán disueltas por la fuerza públi-

ca en cuanto no obedezcan al primer toque de atención que se dé para ello. No se requerirá tal intimidación cuando los manifestantes hicieren actos de agresión contra la fuerza pública. No cabrá, sin embargo, hacer fuego sin que preceda otro toque de atención, salvo el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza." Completándose con el siguiente, pues, "cualquier manifestación no comprendida en el artículo anterior y que carezca de la competente autorización será disuelta por la fuerza pública, si se niega a hacerlo después de los tres toques de atención, dados con la pausa prudencial para permitir que la manifestación se disuelva.

"Cuando la manifestación revista carácter tumultuario, háyase o no autorizada aquélla legalmente, bastará un solo toque de atención para que proceda la fuerza pública a disolverla. No será necesaria tal intimidación cuando hubiese sido atacada la fuerza por los manifestantes; pero no cabrá hacer fuego contra los perturbadores, aun cuando persistan en su actitud de resistencia sin haber dado antes un toque de atención, salvo el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza pública".

No obstante, si con la adopción de todas estas medidas "normales" la alteración no ha sido dominada, el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá declarar el estado de prevención. De este decreto tendrá que dar cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente dentro de los diez días siguientes a su publicación. Esta situación no llevará consigo la suspensión de garantías, siendo su duración máxima de dos meses, prorrogables por períodos mensuales. Al finalizar el mismo, dará cuenta a las Cortes. Durante su vigencia se faculta a las Autoridades a tomar determinadas medidas sobre los extranjeros y españoles, que en algunos casos —censura previa— son de dudosa constitucionalidad.

Si las medidas anteriores no hubiesen bastado, se declarará el estado de alarma, que llevará consigo la suspensión de garantías, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución.

La regulación del estado de guerra es en todo semejante al de la ley precedente (1870), a cuyo comentario nos remitimos. Incluso en un tema tan delicado como el de la jurisdicción castrense, es mantenido por el artículo 57 al establecer que "la Autoridad militar, a la vez que adopte las medidas enumeradas en los artículos precedentes y que resta-

blezca el orden, dispondrá que inmediatamente se instruyan las causas que procedan y se formen los Consejos de Guerra llamados a fallar las que a la jurisdicción militar le correspondan".

A la hora de valorar el contenido de esta ley, nos parece oportuno hacernos eco del emitido por Fernández Segado (21) al decir: "podemos afirmar que la nueva normativa era en efecto necesaria, pues los conflictos del último tercio del siglo XIX eran muy distintos a los del primer tercio del siglo XX. Ahora bien, lo que merece ser objeto de crítica es el contenido mismo de la ley. A este respecto, cabe decir que aun cuando en principio podía ser conveniente establecer antes de la suspensión de garantías un estado previo, la ley desorbitó dicha situación (estado de prevención), así como el estado innominado previsto en primer lugar, al otorgar a la autoridad gubernativa unas facultades excesivas a todas luces. En refrendo de lo que estamos afirmando bástenos recordar que la autoridad civil puede —en lo que anteriormente denominamos "estado de normalidad anormal"— aplicar aquellas medidas propias del estado de guerra compatibles con el mando de la autoridad civil. ¡Y todo ello en una situación de teórica normalidad!

Lo mismo podemos sostener del estado de prevención, en el que, pese a no estar suspendidas las garantías, se puede llegar a una práctica suspensión de las mismas. Las facultades de la autoridad gubernativa con respecto a la prensa son una clara muestra de lo que acabamos de decir, pues aquéllas, tal y como afirma Ruiz del Castillo, podían establecer "un régimen sustitutivo de la censura previa, pero que produce los efectos de ésta, con posible agravación en lo que respecta a los intereses económicos de la empresa".

La L.O.P. de 30-07-59 tuvo fundamento constitucional en el artículo 35 del Fuero de los Españoles, según el cual: "La vigencia de los artículos 12 (libertad de expresión), 13 (libertad y secreto de correspondencia), 14 (libertad de residencia), 15 (inviolabilidad de domicilio), 16 (libertad de asociación) y 18 (detención) podrá ser temporalmente suspendida por el Gobierno, total o parcialmente, mediante decreto-ley que taxativamente determine el alcance y duración de la medida." Como vemos, paulatinamente se va produciendo una potenciación de las competencias del Ejecutivo, que lleva aparejada la disminución del Legislativo.

El proyecto de ley sería presentado al Gobierno por el Ministro de la Gobernación, general Alonso Vega, y remitido a las Cortes. En éstas se nombró una Comisión especial, discutiéndose en la sesión del 29 de julio, convirtiéndose al día siguiente en la nueva L.O.P. En la defensa del dictamen y al referirse al estado de excepción, el diputado Vizcaíno Márquez afirmaba: "la vida anormal requiere módulos distintos de la vida normal y no puede pensarse que la necesidad carezca de ley, sino que requiere una ley especial. No se trata de una negación de los derechos individuales, sino de un tratamiento excepcional de los mismos. Con ello, se prevé lo anormal y, al prever la ley lo anormal, se le da tratamiento jurídico".

En la exposición de motivos se decía que "el nuevo texto no supone una ruptura total con el anterior, sino que ha procurado fundir armónicamente el viejo material heredado y, de este modo, confeccionar un instrumento jurídico capaz de afrontar con las máximas garantías de acierto las necesidades de la paz pública nacional".

Concretándonos a su articulado y como apreciación de tipo general, vemos un texto más técnico, favorecedor de la discrecionalidad y que ha recogido las corrientes doctrinales de su época (22). Así, al tipificar los actos contrarios al orden público, hace referencia a la trilogía: tranquilidad, seguridad y salubridad, que ya había sido recogida por la doctrina francesa. Incluso se extiende al campo económico y al de la moral y buenas costumbres (23). Respecto a las Autoridades encargadas de su mantenimiento, no se producen innovaciones importantes, si bien hemos de hacer constar la referencia a la colaboración de las Fuerzas Armadas (24), que posteriormente fue regulada por el decreto de 8 de abril de 1976.

Uno de los defectos de la ley fue la posibilidad de poder sancionar una misma conducta en vía judicial y gubernativa, que era recogida en el artículo 18: "Las Autoridades gubernativas podrán sancionar los actos contra el orden público a que esta ley se refiere, cualquiera que sea la forma de comisión, en la cuantía señalada en el artículo siguiente, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales o Autoridades de otra jurisdicción."

Ahora bien, no sólo contenía preceptos de carácter represivo, sino que preveía la posibilidad de ejercer auxilio y ayuda, pues en los casos en que se produjera alguna calamidad, catástrofe o desgracia pública, las

Autoridades gubernativas deberán adoptar por sí mismas o de acuerdo con las demás, medidas conducentes a la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes y lugares afectados y darán inmediata cuenta al Gobierno para que éste resuelva lo procedente.

Incluso se podrá requerir la ayuda y colaboración de otras personas y disponer de lo necesario en auxilio de las víctimas.

Respecto a los estados excepcionales, se produce en esta ley una novedad, que consiste en la reducción de los mismos a sólo dos (excepción y guerra). Ello lo consideramos más lógico, pues entre otras ventajas, su delimitación será más sencilla.

La declaración del estado de excepción se hará por el Gobierno, mediante decreto-ley, dando cuenta a las Cortes. En el mismo se especificarán los derechos que quedan suspendidos, que nunca podrán sobrepasar lo enumerado en el artículo 35 del Fuero de los españoles. Dos son las causas que pueden provocarlo:

- Alteración de orden público, no restablecido con las facultades ordinarias.
- Calamidad, catástrofe o desgracia pública.

Este segundo motivo constituye una novedad, que consideramos muy positiva, pues no sólo se debe atender a la utilización de los medios represivos contra las personas, sino que también la Administración debe utilizar todos sus recursos para prestarle ayuda en los casos de necesidad. De esta forma se le ha dado un contenido humanitario a esta situación, aunque no tenemos constancia de que se haya utilizado esta posibilidad.

La duración será de tres meses, como máximo, si bien podrán acordarse prórrogas, poniéndolo en conocimiento de las Cortes. De todas formas la intervención del Legislativo es bastante reducida, pues su postura es expectante, sin poder decisorio alguno. Ni incluso un análisis posterior a su levantamiento.

Las medidas que durante su vigencia se pueden adoptar, son semejantes a las de la ley anterior, excepto las extraordinarias previstas en el artículo 32 que como dice Fernández Segado (25) carecen de todo antecedente en la legislación anterior; prevé una variadísima gama de medidas que oscilan "desde la simple vigilancia de edificios, obras y servicios públicos, hasta la movilización de todos los recursos de un territorio. La aplicación de una u otra medida dependerá

de las circunstancias de cada momento y, en definitiva, del criterio de la autoridad gubernativa, lo que deja abierta la puerta de la arbitrariedad".

El estado de guerra será declarado:

- 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.
- Cuando se produzca una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus Instituciones políticas o la estructura social.

Las formalidades serán las mismas que en el caso anterior, si bien existe también la posibilidad de que al no poderse poner en contacto con el Gobierno, lo acuerde la Autoridad civil, junto con la judicial y militar. Este supuesto lo consideramos un tanto anacrónico, pues con los medios actuales, parece imposible que se presente. Su duración será de dos meses prorrogables por el tiempo que exijan las circunstancias. Si bien una vez levantado, se puede pasar directamente a la normalidad, sin pasar por el estado de excepción.

Respecto a la intervención de las Fuerzas Armadas nos parece interesante hacer hincapié en algunos aspectos. El mando será ejercido por la Autoridad militar de mayor empleo y en igualdad del mismo, tendrá preferencia la de tierra, sobre mar y aire.

Una vez hecho cargo de dicho mando y con el asesoramiento del Auditor (26), publicará un bando, al que se le dará la mayor publicidad y que por lo menos habrá de contener:

- 1º. Una intimidación a los perturbadores para que depongan su actitud y presen obediencia a la Autoridad constituida, para lo que se les dará un plazo prudencial, que, de no haberse fijado, será de dos horas.
- 2º. Las medidas aplicables a los que persistiesen en su conducta.
- 3º. Determinación del territorio en que haya de aplicarse.
- 4º. Los hechos punibles que quedan sometidos a la jurisdicción militar, y si se considera necesario, la penalidad que les corresponda, sin que en ningún caso puedan establecerse penas distintas de las contenidas anteriormente en las leyes.

5º. Momento en que el bando comenzará a regir.

Al mismo tiempo, y en materia de orden público, la Autoridad civil pasará a depender de la militar, que podrá tomar "cuantas medidas entienda sean necesarias para restablecer el orden o requiera la seguridad interior del Estado". Como vemos, los poderes que se le conceden son totales, sin limitación de ninguna clase.

Respecto al procedimiento, y tanto en el estado de excepción como en el de guerra, los órganos jurisdiccionales que tengan atribuidos el conocimiento de los actos contra el orden público, se constituirán en Tribunales de urgencia (27). Los Tribunales militares intervendrán en aquellos hechos en que le otorgara competencia el bando de declaración de estado de guerra.

DERECHO VIGENTE

La regulación de las actuales medidas o estados excepcionales se encuentran en los artículos 55 y 116 de nuestra Constitución, así como en las leyes orgánicas que los desarrollan.

El primero de ellos constituye el Capítulo V del Título con la denominación "De la suspensión de los derechos y libertades". Podemos distinguir en el mismo dos partes perfectamente diferenciadas. En la primera, la suspensión hace referencia a todas las personas de manera general y afecta a los siguientes derechos:

- Garantías de la detención.
- Inviolabilidad del domicilio.
- Secreto de las comunicaciones.
- Derecho al honor e intimidad.
- Libertad de residencia y circulación.
- Libertad de expresión.
- Libertad de información y comunicación.
- Reunión y manifestación.
- Huelga de los trabajadores.
- Conflicto colectivo de los empresarios y trabajadores.

Mientras que en la segunda se hace referencia a personas determinadas, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y control parlamentario, afectando a los derechos reconocidos en los artículos 17.2 (plazo de la detención) y 18 apartado 2 (inviolabilidad del domicilio) y 3 (secreto de las comunicaciones) y todo ello en relación

con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Como vemos, y al compararla con constituciones precedentes, resulta que los derechos suspendidos son más numerosos. Ello es lógico, porque su relación es muy amplia. Nuestra única observación hace referencia al derecho de asociación, que en otros textos ha quedado suspendido en casos similares, y en el actual no se le considera (28). Quizá los constituyentes pensarán en la poca incidencia que puede tener en las situaciones excepcionales (29). De manera general, y sin perjuicio del estudio que posteriormente realizaremos, quisiéramos resaltar las siguientes características de esta normativa:

- Excesiva meticulosidad en su regulación Constitucional.
- Denominación de los estados excepcionales, que generalmente se ha venido realizando por la ley ordinaria.
- Regulación independiente de los mismos, cuando en nuestro derecho histórico ha venido incluyéndose en la L.O.P.
- Intervención —quizás excesiva— del Legislativo, que no ha seguido la corriente doctrinal del derecho comparado.
- Falta de claridad en las competencias de las Fuerzas Armadas y jurisdicción castrense.

Antes de analizar cada uno de los estados excepcionales, regulados por la Ley Orgánica 4/81 de 1 de junio, quisiéramos hacer referencia sobre seguridad ciudadana" y en el que incluía la nueva ley de orden público, la mal llamada antiterrorista, la correspondiente a los estados excepcionales y la referente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Su esquema era el siguiente:

- Capítulo I. Competencias y Autoridades Gubernativas (artículo 1 al 9).
- Capítulo II. Prevención y mantenimiento de la seguridad ciudadana (artículos 10 al 17).
- Capítulo III. Los estados de alarma, excepción y sitio (artículos 18 al 51, divididos en tres secciones).
- Capítulo IV. Postestades gubernativas especiales en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (artículos 52 al 61).

Capítulo V. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (artículos 62 al 72).

Como vemos, los temas tratados eran un tanto heterogéneos y, por otra parte, la Constitución preveía para ellos leyes orgánicas independientes. Quizás el deseo de homogeneizar provocó una reacción inversa por parte de la ponencia de las Cortes (30) al informar que "se trata de un proyecto de ley que regula de modo formalmente unitario materias de naturaleza claramente distinta. Así, el orden público, las potestades gubernativas especiales, en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, los estados de necesidad y los Cuerpos de Seguridad del Estado. Para estas cuestiones, la Constitución prevé leyes específicas e independientes, como parece deducirse de los artículos 55.2 (suspensión de derechos y libertades para personas determinadas, en relación con investigaciones sobre bandas armadas o elementos (terroristas), 104.2 (funciones, principios básicos de actuación y Estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), y artículo 116 (estados de alarma, excepción y sitio).

Por todo ello, se acordó (31) que el primitivo proyecto del Gobierno no se tramitase como cuatro independientes y con las siguientes denominaciones:

- Ley de seguridad ciudadana y competencias gubernativas.
- Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley Orgánica sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución.
- Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El segundo de ellos es el que nos interesa para nuestro estudio, y que fue promulgado como Ley Orgánica, el 1 de junio de 1981. Ello en cumplimiento del mandato constitucional impuesto por el artículo 116.1: "Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes." Sin embargo, lo primero que nos sorprende es la situación de este artículo (116), en el título V "De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales". Bien es verdad, que uno de los puntos más importantes de esta materia ha sido siempre el control de Legislativo sobre el Ejecutivo, pero el tema funda-

mental lo constituía la suspensión de los derechos. Por ello, los constituyentes de toda nuestra historia lo colocaban al final, como una excepción a la regla general (32). No puede servir la justificación la remisión que nos hace el artículo 55. Creemos que desde todos los puntos de vista hubiese sido más congruente su regulación en el capítulo que trata de la suspensión de los derechos y libertades.

Mayor es nuestra sorpresa cuando intentamos analizar las causas que pueden producir la declaración de estos estados. Para facilidad del lector, transcribimos el artículo 116: "Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

- 2º. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.
- 3º. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Consejo de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.
- 4º. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.
- 5º. 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 podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado el mandato, si se produjere alguna de las

situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por la Diputación Permanente.

- 6°. 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."

Como podemos ver, no se hace referencia a la causa que debe originar su declaración. Ya dijimos anteriormente, lo indeterminado que resultaban conceptos como seguridad, grave peligro, emergencia, etc., pero al menos nos servían de orientación. El concepto jurídico indeterminado se nos ha convertido en un concepto en blanco. Esta situación nos resulta bastante embarazosa, pues los tres pilares que sustentan la normativa excepcional: causa, suspensión de derechos, control parlamentario; nos falta la fundamental y originaria de las otras dos. Se nos puede decir que ello se regula por la correspondiente ley orgánica —como ha ocurrido—, pero no deja de ser una incongruencia el regular lo accesorio en el texto fundamental y lo fundamental en la norma que lo desarrolle.

Otra novedad también importante es la regulación autónoma de esta materia. Como vimos anteriormente, tanto en la ley de orden público de 1870 como en las de 1931 y 1959 estaba incluida en su artículo. Así remitió el proyecto el Gobierno, pero las Cortes lo dividieron en cuatro. ¿Hubiese constituido algún problema jurídico el haberse regulado esta materia con la nueva L.O.P.? En nuestra opinión creemos que no; toda vez que al tener rango de ley orgánica se cumple el requisito constitucional, pero no creemos que existiese inconveniente en que esta misma categoría la tuviese la futura L.O.P., máxime si en la misma se restringe —no suspenden— el ejercicio de algunos derechos. Ello nos hubiese permitido una regulación progresiva y tratamiento proporcionado de los problemas de orden público. De esta forma se ha producido una desconexión total entre la L.O.P. y estas situaciones excepcionales, en las cuales —no podemos olvidarlo— tanta repercusión tiene dicha problemática.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, nos parece oportuno comentar la ley orgánica a la que antes nos referíamos. Obviamente se atiende a la regulación de los tres estados (alarma, excepción y sitio) que adoptan una denominación nueva en su con-

junto, aunque exceptuando el de "sitio", ya se había empleado con anterioridad.

El primer problema que se planteaba era establecer tres situaciones progresivas o totalmente independientes. La primera solución fue la adoptada en el proyecto del Gobierno, pero la que triunfó fue la segunda. De esta forma tenemos tres situaciones diferentes, y por lo tanto, producidas por causas distintas y con medidas adecuadas a cada una de ellas. De aquí la gran dificultad de establecer unas normas comunes (Capítulo I) a todas ellas. No obstante y de forma muy general, el artículo primero establece que "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". Su duración será la "estrictamente indispensable" y su aplicación, proporcionada a las circunstancias. Los poderes constitucionales del Estado continuarán funcionando normalmente y sus actos impugnables en vía jurisdiccional.

La primera cuestión que se le planteó al legislador al regular el estado de alarma, fue las causas que lo motivaron. El Gobierno, en su proyecto, consideró dos motivos distintos: alteraciones de orden público y catástrofes naturales. Sin embargo, en el informe de la ponencia se admitieron dos enmiendas que propugnaban la suspensión de todas las connotaciones con el orden público, reduciendo el estado de alarma a catástrofes naturales o tecnológicas (33). Este razonamiento es vulnerable, pues depende del concepto que tengamos del orden público. Si atendemos al aspecto doctrinal (34), todos los supuestos del actual artículo cuarto están comprendidos en esta acepción. Desde el punto de vista positivo, tanto en las anteriores leyes de orden público como en el proyecto del Gobierno, se hace referencia "al normal funcionamiento de las instituciones democráticas y de los SERVICIOS PÚBLICOS esenciales a la comunidad". ¿Y no es ello, precisamente, lo que se quiere garantizar? Luego es un tema de orden público. De lo contrario, tendrán que establecer un nuevo concepto del mismo, lo cual iría en contra de la corriente doctrinal-positiva, sobre todo en Francia e Italia. Desde un punto de vista práctico, nos parece muy difícil el deslindar ambos supuestos, quizá por ello el ministro del Interior, al presentar el proyecto al Congreso de los Diputados, no expuso esta diferencia con nitidez, sino todo lo con-

trario: "la contemplación de esta nueva situación excepcional (alarma) se basa en la necesidad de proteger a la sociedad frente a la suma de riesgos donde, bien por producir los hechos naturales, bien por circunstancias sociales, 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 normal" (35). En resumen, al haber desaparecido la referencia a las alteraciones del orden público y con el nuevo contenido que nuestros legisladores le dan a este concepto, podemos decir que el estado de alarma ha desaparecido, pues los supuestos en él plantados los puede resolver el Gobierno con normativa ordinaria. Así, el artículo 21 de la ley orgánica de defensa nacional y organización militar establece que "la defensa civil es la disposición permanente de todos los recursos humanos y materiales no propiamente militares al servicio de la defensa nacional, y también en la lucha contra todo tipo de CATÁSTROFES extraordinarias. Una ley de defensa civil regulará sus condiciones, organización y funcionamiento". En este mismo sentido, toda la legislación vigente que afecta a dichos supuestos (36). Coincidimos con Cruz Villalón (37) al afirmar que "en realidad el Gobierno, en la mayoría de los casos, no necesitará, si no quiere, declarar el estado de alarma, puesto que dispone de instrumentos más simples y que, en definitiva, le otorgan prácticamente las mismas facultades" (38).

Su declaración será acordada mediante decreto, en el que se determinará el ámbito territorial, la duración —que no podrá exceder de quince días prorrogándose con autorización expresa del Congreso de los Diputados— y los efectos del mismo. Cuando el ámbito territorial corresponda a todo o parte de una Comunidad Autónoma, el Presidente de la misma podrá solicitar su declaración del Gobierno, el cual podrá delegar las facultades que la ley le otorga. Pudiendo requerir, en este caso, la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales. No entendemos qué se quiere decir con este último párrafo, por lo que merece un breve comentario. Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, bien sea militares (Guardia Civil) o civiles (Cuerpo Nacional de Policía), siempre actúan bajo la dirección de sus mandos, desde cabo a general. La directiva del servicio provendrá de la Autoridad que

sea, nacional, autónoma, local, etc., pero su realización corresponde a sus mandos. Esto se justifica por un principio de eficacia y congruencia. Distinto es el caso que se plantearía entre los distintos mandos, unos militares y otros civiles de las fuerzas estatales, autónomas de la correspondiente norma jurídica, cada uno iría a su "aire" y la descoordinación sería total (39).

Del decreto de declaración de estado de alarma, así como de los que sucesivamente dicte, tendrá el Gobierno permanentemente informado al Congreso de los Diputados.

La potenciación del Ejecutivo se materializa en que pasan a depender del mismo todas las Autoridades civiles de la Administración pública del territorio afectado, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas.

Al mismo tiempo y bien sea en el decreto de declaración o en los sucesivos, se podrán tomar las siguientes medidas:

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.
- Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los ministerios interesados.
- Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- 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 el apartado d) del artículo cuarto.

La denominación del estado de excepción fue utilizada por primera vez en la ley de 1959, si bien con un contenido más amplio, pues abarca no sólo los casos de catástrofes y calamidades (actual estado de alarma), sino también los problemas de orden público, cuando las facultades ordinarias no hubiesen bastado. Ésta era la idea del proyecto del Gobierno, pues lo conectaba con el estado de alarma (40), si bien la ponencia encar-

gada de informarlo, aceptando sendas enmiendas de los grupos socialista y comunista, modificó su redacción "dado que se ha variado la filosofía del proyecto 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 orden diferente" (41); por ello, esta situación será declarada "cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente afectados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo". Por lo tanto, hemos de establecer un puente sobre el estado de alarma, para pasar directamente a Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Hay, no obstante, en este artículo, un aspecto sumamente interesante y que queremos resaltar. Se establece en el mismo un nuevo concepto positivo del orden público. Diferente, por otra parte, a la corriente doctrinal, tanto nacional como extranjera, y que está siendo duramente criticada por algunos tratadistas de estos temas (42). Quizá su origen hayamos de encontrarlo en los programas electorales de algunos partidos políticos, en que se hablaba de orden público autoritario y democrático. Aunque en parte puedan tener algún fundamento, no hemos de olvidar que en algunos aspectos el orden público llega a identificarse con el orden jurídico y, por lo tanto, lo importante es que el orden jurídico obedezca a los principios democráticos, pues, de esta forma también lo hará el o.p.

Podemos observar cierta relación entre este estado y el de alarma. En efecto, una de las causas que podría producir la declaración de aquél era la "paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad", aunque con la concurrencia de determinados requisitos y respecto a éste, grave alteración de los servicios públicos esenciales para la comunidad sin posibilidad de restablecerlos por las potestades ordinarias. Por ello nos resulta francamente difícil, cuando basándonos en ambas causas podrá decretarse uno y otro estado. La intención de los legisladores queda en cierto punto invalidada, pues la distinción es más teórica que práctica. Bien es verdad que proporciona cierto arbitrio al Ejecutivo para tomar la medida que considere más adecuada a cada circunstancia.

Para la declaración del estado de excepción, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud que deberá contener:

- a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución.
- b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.
- c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.
- d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción.

En virtud de una enmienda del partido comunista y defendida por el diputado Solé Tura, se añadió un nuevo apartado al artículo trece, por el que el "Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma". De esta forma se reforzaba la intervención del Legislativo, volviendo casi a la redacción —al menos en espíritu— de la Ponencia constitucional: "El estado de excepción será declarado por el Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno. Tendrá una duración de treinta días prorrogables por otro plazo igual. El Congreso determinará igualmente el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración."

Una vez obtenida la autorización del Congreso, el Gobierno declarará el estado de excepción mediante un decreto acordado en Consejo de Ministros y en los mismos términos de la autorización concedida. Igualmente podrá solicitar la prórroga del mismo, que no podrá exceder de treinta días.

Si las circunstancias que lo hubiesen provocado desapareciesen, el Gobierno podrá decretar el levantamiento del mismo dando cuenta al Congreso.

Las consecuencias más importantes de esta declaración son la suspensión de los derechos especificados en el artículo 55 de

la Constitución. Ahora bien, ello no quiere decir que hayan de suspenderse, lo que realmente ocurre es que su ejercicio se sustituye por el regulado en esta situación.

Comentario especial merece el artículo veintisiete: La Autoridad gubernativa podrá ordenar las medidas necesarias de vigilancia y protección de edificaciones, instalaciones, obras, servicios públicos e industrias o explotaciones de cualquier género. A estos efectos podrá emplazar puestos armados en los lugares más apropiados para asegurar la vigilancia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18.1 de la Constitución (43). Esta última limitación fue introducida en la discusión en comisión, sustituyendo a la servidumbre que el proyecto del gobierno imponía a los moradores (44). Para nosotros este artículo resulta innecesario y confuso. En efecto, las medidas previstas en su primera parte pueden adoptarse de acuerdo con la vigente ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y así fue reconocida en la discusión del mismo al afirmar: "lo cual tiene lugar ya hoy en circunstancias ordinarias en muchas ocasiones, pero que no obstante se ha considerado oportuno establecerlo categóricamente en el precepto que nos ocupa (45).

Respecto a la segunda parte, nuestra primera duda radica en saber qué son los puestos armados. Una primera aproximación nos llevaría a considerar como tales a los que estuviesen formados de varios miembros y dotados de las armas adecuadas para cumplir su misión. Ahora bien, ¿por qué no pueden incluirse los formados por personal del ejército? En este caso tendríamos un estado de excepción con intervención de las Fuerzas Armadas. Por otra parte y en varias ocasiones, esta medida ha sido tomada por el Gobierno, tanto en la zona fronteriza como en el interior. Entonces, ¿qué ocurre? Si en situación de normalidad el Gobierno puede tomar esta medida (no ha sido solicitada explicación alguna por las Cortes), con mayor razón lo podrá hacer en situación excepcional y, por lo tanto, llegamos a la conclusión de una intervención de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, nada de ello fue planteado por los parlamentarios, sino el ataque que su establecimiento puede plantear a la intimidad familiar, al honor y a la propia imagen. Ya dijimos en otro lugar que las medidas excepcionales tratan de suspender o restringir algún derecho en beneficio de la mayoría de ellos, luego creemos que esta protección en nada perjudicaría los derechos reconocidos por la Constitución, sino

que primaría en este caso el previsto en el artículo 17: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la SEGURIDAD.

Dada la distinta naturaleza de ambos estados, alarma y excepción, cuando la alteración de orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias que provocan el primero, el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma.

El tema más importante para nuestro estudio es el estado de sitio, aunque en ello no coincidamos con los parlamentarios (46). Lo primero que debemos hacer constar es el cambio de denominación respecto a las anteriores leyes de orden público. En todas ellas se había empleado la denominación de "guerra", quizás incorrectamente. Es la primera vez que se constitucionaliza este término. Francia lo hizo en la Constitución de 1848 (artículo 106).

Respecto a la causa que lo produce, el proyecto en un sentido amplio establecía: "Cuando el Gobierno estime que pelagra la seguridad interna o exterior del Estado..." El texto aprobado: "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..." Comprende dos acepciones diferentes, un ataque del interior (insurrección o acto de fuerza) o del exterior (acto de fuerza). Pero, ¿contra quién va dirigido el mismo? Pues justamente contra las misiones que el artículo 8.1 de la Constitución le encomienda en las Fuerzas Armadas. De esta forma surge el primer problema. En las anteriores leyes de orden público el estado de guerra se declaraba cuando la anterior situación no había sido suficiente (concepción gradualista), pero siempre para peligros interiores. Ahora, por el contrario, le cambiamos de denominación pero abarcando no sólo los ataques internos, sino también los externos. Para mayor abundamiento lo identificamos con el artículo octavo de nuestro texto constitucional. ¿Cuáles serán las misiones de las F.A.S. en caso de guerra? Quizás extraconstitucionales. A esta conclusión llega Cruz Villalón (47) al afirmar: "En una palabra, que el estado de sitio constituye el *techo* máximo de nuestro ordenamiento constitucional por lo que hace a su adaptación transitoria en la lucha contra una situación de emergencia. Más allá de eso sólo se extiende el terreno

de la teoría del *estado de necesidad* o de la teoría de las *circunstancias excepcionales* que, al igual que el derecho de resistencia, son situaciones en que la ciencia del Derecho Constitucional deja de ser operativa."

Tampoco nos aclara mucho el Ministro del Interior al afirmar en la presentación del proyecto: "Destaca en la nueva regulación el abandono de terminología, como ustedes conocen, señoras y señores diputados, del estado de guerra, que era habitual en las leyes de 1933 y de 1959 (añadimos nosotros que también en la de 1870). 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 han de ser consideradas o podrían ser consideradas más estrictamente como situaciones de guerra" (48).

Concluyendo, el actual estado de sitio tiene una amplitud mucho mayor, que sus equivalentes estados de guerra de las anteriores legislaciones excepcionales.

El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, que determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. La propuesta será competencia exclusiva del Gobierno. Realmente vemos un gran protagonismo del Legislativo, aunque si tenemos presente que esta declaración puede llevar consigo —al menos de hecho— la situación de una guerra interior o exterior, no debe de sorprendernos ese protagonismo. Respecto a la suspensión de derechos, además de las correspondientes al estado de excepción podrá suspenderse el previsto en el artículo 17.3 de la Constitución (garantías del detenido).

Tema de gran importancia y trascendencia es el de la intervención de las Fuerzas Armadas en esta situación. Ya dijimos anteriormente que desde un punto de vista constitucionalista su protagonismo debería ser muy importante. Por ello, el Gobierno designará la Autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera. Las Autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no le hayan sido conferidas a la Autoridad militar, a la cual dará todas las informaciones que le solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento. Este artículo —36— se basa en el 41

y 56 de las anteriores L.O.P., si bien los legisladores no cayeron en la cuenta de que los supuestos considerados eran distintos, por lo que no vemos la referencia al orden público, cuando de lo que realmente se trata es de una guerra, y la crisis de tal concepto ha quedado circunscrita al estado de excepción.

La Autoridad militar procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y previsiones necesarias. Tema este, el de los bandos, que queremos analizar. El bando es una manifestación tradicional del poder de ordenanza atribuido a la Autoridad militar y que va destinado fundamentalmente a los ciudadanos de una manera directa. Generalmente y en el campo castrense, este poder de ordenanza se ha ejercido en circunstancias de urgencia y con el poder de alterar temporalmente el orden de la jerarquía de las fuentes jurídicas, derogando normas de rango superior.

Actualmente el Código Penal Militar establece que "son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código".

La Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980 que reformó determinados artículos de dicho texto, considera a los bandos como fuente extraordinaria de la legislación castrense en los estados de sitio. Por todo ello continuamos defendiendo esta competencia legislativa de los bandos siempre que estén "de acuerdo con la Constitución, la presente Ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio" (artículo 34) (49).

Relacionado con este tema, tenemos el de la jurisdicción militar, que tiene su base en el artículo 117.5 de nuestro texto fundamental al señalar que "el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de SITIO, de acuerdo con los principios de la Constitución". Por otra parte, "en la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar". No podemos olvidar que el Código castrense tipifica esta circunstancia en la comisión de gran número de tipos delictuales, agravando la pena en otros casos. Luego, en nuestra opinión, la competencia sería la siguiente:

- Aquellos delitos que de antemano están tipificados en estas circunstancias.

— Aquellos otros — comunes o militares — que determine el Congreso de los Diputados.

Sobre este segundo caso creemos interesante defender una postura congruente con la misión que se le asigna a la Autoridad militar. Debe de huirse de la politización excesiva de algunos delitos y atender al bien jurídico del estado de sitio, que es la defensa del Estado.

Quisiéramos terminar añadiendo que para cumplir con más eficacia su misión, la Autoridad militar asumiría automáticamente las facultades que correspondan a la civil en los estados de alarma y excepción, pasando a depender de ella todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como las Policías de las Comunidades Autónomas (50). ■

NOTAS

- (1) La Novísima Recopilación trata de estos temas en título 35 de libro XXI que se compone de 27 leyes, de las cuales las 18 primeras fueron dictadas por los Reyes Católicos, la 19 por D^a Juana, la 20-23 por Carlos I, la 24-25 por Felipe III y la 26-27 por Felipe V.
Durante el reinado de Felipe II se publicó la pragmática "Sobre el modo de proceder los Alcaldes de Cortes en las rondas y visitas que deben hacer en ellas", de 12 de diciembre de 1583, y el "Pregón para la buena gobernación desta Corte", de 14 de diciembre de 1585.
- (2) CRUZ VILLALÓN, p. 163: "Pues de una lectura rápida de la pragmática puede obtenerse la impresión de que se trata de una verdadera ley marcial." Posteriormente en la p. 165 afirma "que no cabe dársele carácter de ley marcial". En sentido semejante, Fernández Segado, p. 74, basándose en la restricción del derecho de reunión.
- (3) El artículo 92 de la Constitución francesa de 13 de diciembre de 1799 comenzaba: *Dans le cas de révolte à main armée, au de troubles qui menacent la sûreté de l'État...*
- (4) Así el Código Penal de 9 de julio de 1822 (artículo 297); ley de reuniones patrióticas de 1 de noviembre de 1822; decreto de 18 de julio de 1834, etc.
- (5) "Auxiliar al Alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público.
- (6) Pragmática de 22 de agosto de 1814 con una instrucción aclaratoria de doce artículos y remitiendo en lo no previsto en ella a la instrucción de Carlos III, de 29 de junio de 1784, sobre "Pena de los bandidos, contrabandistas o salteadores que hiciesen resistencia a la tropa destinada a perseguirlos".
- (7) Se establecieron las escuadras del Valle de Valls y las Rondas Volantes en Cataluña; la Compañía Suelta en Aragón y los Escopeteros Voluntarios en Andalucía y Valencia.
- (8) MORALES VILLANUEVA, A.: ob. cit., p. 69.
- (9) Decretos de 24 de mayo de 1814 y 25 de marzo de 1815.
- (10) "Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad, y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados".
- (11) Instrucción de 19 de junio de 1874 sobre "Pena de los bandidos, contrabandistas o salteadores que hiciesen resistencia a la tropa destinada a perseguirlos". Circular de 18 de abril de 1802 por la que los "Salteadores de caminos y sus cómplices, aprehendidos por la Tropa en las poblaciones, queden sujetos al juicio militar".
- (12) Ob. cit., p. 327.
- (13) Se suspendió con Fernando VII en su segunda etapa absolutista; restableciéndose por decreto de 30 de agosto de 1836; se recordaba su vigencia por decreto de 14 de enero de

- 1841; se mandaba cumplir por orden de 31 de enero de 1844; igualmente por orden de 22 de febrero de 1854; por decreto de 22 de julio de 1869 se ordenaba a los gobernadores civiles su publicación en los boletines oficiales de su provincia. "previniendo que será inmediata y severamente aplicada"; por orden de 12 de marzo de 1875, se declaró que estaba vigente en cuanto a los delitos expresados en su artículo 8; los cuales debían ser juzgados por el fuero y el procedimiento que la misma ley establece; doctrina que fue virtualmente confirmada por los artículos 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 29 de septiembre de 1886, y 6^a de la orgánica de 10 de marzo de 1884, al atribuir a los Tribunales de Guerra el conocimiento de los delitos que les confieren las leyes vigentes o que en lo sucesivo se dictaran.
- (14) Artículo 1^o. Se autoriza al Gobierno: 1^o Para que, en consideración a las circunstancias y con arreglo a lo que se prescribe en el artículo 8^o de la Constitución pueda declarar en suspenso, en toda la monarquía o en parte de ella, las garantías que establece el artículo 7^o de la misma Constitución. 2^o Para que recaude las contribuciones e invierta su producto con arreglo a los presupuestos vigentes en virtud de la autorización legislativa de 11 del presente mes. 3^o Para que en caso de necesidad, pueda levantar por el medio que estime más conveniente hasta la cantidad de 200 millones de reales, con aplicación a los gastos extraordinarios exigidos por las circunstancias. Artículo 2^o. Esta autorización durará por el tiempo que medie entre la presente y la próxima legislatura, en la cual dará el Gobierno cuenta a las Cortes del uso que hiciere de la misma autorización.
- (15) Artículo 1^o. Con arreglo a lo que se previene en el artículo 8^o de la Constitución, se autoriza al Gobierno de su Majestad para que pueda declarar en suspenso en toda la Monarquía, o en parte de ella, las garantías que establece el artículo 7^o de la Constitución. Artículo 2^o. El Gobierno dará cuenta a las Cortes en la próxima legislatura del uso que hiciere de la presente autorización.
- (16) El fundamento constitucional lo tenemos en el artículo dos del "Acta adicional a la Constitución de la Monarquía española" de 15 de septiembre de 1856, por la que se ponía en vigor la de 1845 y que establecía: "Promulgada la ley de que trata el artículo 8^o de la Constitución, el territorio a que ella se aplique se regirá, durante la suspensión de lo prescrito en el artículo 7^o de la misma Constitución, por la ley de orden público establecida de antemano. Pero ni en una ni en otra ley se podrá autorizar al Gobierno para extrañar del Reino a los españoles, ni para deportarlos ni desterrarlos fuera de la Península.
- (17) La sección 1^a del Capítulo I del Título I (Del estado de prevención y alarma) contiene dos artículos que se refieren a la aplicación y objeto de la ley, y por lo tanto no tienen nada que ver con la denominación del Título.
- (18) Sobre este tema Cruz Villalón, ob. cit., p. 402-407 y 420-424.
- (19) Ob. cit., p. 424.
- (20) Esta organización tuvo sus antecedentes en el decreto de 26 de enero de 1844 que sirvió de base para crear la Guardia Civil: MORALES VILLANUEVA, ob. cit., p. 66.
- (21) Ob. cit., p. 136.
- (22) Los textos que han comentado más extensamente esta ley son: JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: *Antecedentes, texto y doctrina de la Ley de Orden Público*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Comentarios a la LOP*. Publicaciones Abella, Madrid, 1971. FERNÁNDEZ SEGADO, Fco.: ob. cit., pp. 225-265.
- (23) MORALES VILLANUEVA, A.: ob. cit., p. 40.
- (24) Artículo 4.2. En caso de necesidad puede solicitar por conducto reglamentario la cooperación de Unidades Militares para desempeñar los servicios públicos que se les encomiende, siempre bajo el mando de sus jefes naturales. Ob. cit., p. 352.
- (25) La Ley, siguiendo una tradición histórica, ha previsto sólo el caso del Capitán General, que es el que tiene Auditor. Nosotros consideramos que este asesoramiento podrá ser presentado por cualquier miembro del Cuerpo Jurídico o en última instancia por algún jefe u oficial licenciado en derecho o incluso por un civil que posea dicha titulación.
- (27) A partir de la Ley 154/63 serían competentes los Tribunales de Orden Público, que fueron suprimidos por decreto-ley de 4 de enero de 1977.

- (28) *Viz.*: FERNÁNDEZ SEGADO, Fco.: "La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales". *Revista de Estudios Políticos*, número 35. Septiembre-octubre, 1983, pp.: 123-182.
- (29) Ello quedó ratificado por el Ministro del Interior al presentar el proyecto al Gobierno. *Diario de sesiones*, número 160, de 21 de abril de 1981.
- (30) *Boletín Oficial de las Cortes*, número 73, de 20 de octubre de 1980.
- (31) Dictamen de la Comisión Constitucional, de 2 de octubre de 1980. B.O.C.G. del 27.
- (32) Artículo 308 de la Constitución de 1812; Artículo 31 de la de 1869 y el 42 de la de 1931. Todas ellas de marcada corriente progresista.
- (33) Las enmiendas fueron del partido comunista, con la siguiente motivación: "El estado de alarma debe reservarse a los supuestos de necesidad de facultades gubernativas extraordinarias para resolver crisis ajenas a toda connotación política o social. Es decir, debe reducirse su aplicación a las circunstancias de tipo catastrófico, sanitario, etc." El grupo socialista la fundamentaba en 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. No es, por tanto, conveniente el sistema de cláusula general en la que se prevén diferentes grados de gravedad. La alteración del orden público o se combate con los poderes normales de policía o exige la suspensión de ciertos derechos fundamentales que, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución, únicamente puede ser acordada por el Congreso de los Diputados".
- (34) MORALES VILLANUEVA, A.: *ob. cit.*, pp. 27 y ss.
- (35) *Diario de sesiones*, número 160, de 21 de abril de 1981.
- (36) La Ley y reglamento de incendios forestales; ley de bases de sanidad nacional; ley de expropiación forzosa; ley básica de movilización nacional; protección civil, etc.
- (37) CRUZ VILLALÓN, Pedro: "El nuevo derecho de excepción". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 2, mayo-agosto 1981, pp. 93-128.
- (38) Así ha ocurrido con las graves inundaciones, sequía, accidentes aéreos, etc.
- (39) La Segunda República afrontó este tema y promulgó las correspondientes disposiciones por las que se hacía depender de la Guardia Civil los Migueletes de Guipúzcoa, Miñones de Vizcaya y Álava, Mozos de Escuadra de Barcelona, Vigilantes de Caminos, Guardas Jurados, Peones Camineros, etc. Las Policías Municipales dependerían del Cuerpo de Vigilancia y Seguridad.
- (40) Artículo 28 del proyecto: Cuando el orden público resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades previstas en los artículos anteriores (estado de alarma) fuera insuficiente para restablecerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 116 de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción. *Boletín Oficial de las Cortes*, número 73, de 14 de abril de 1981, p. 382/25.
- (41) GÓMEZ BENÍTEZ, J.M.: "Crítica de la política penal del orden público". *Cuadernos de política criminal*, número 16, 1982.
- (42) Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.
- (43) Las medidas que se indican en los dos apartados anteriores llevarán consigo la obligación de los dueños, moradores o encargados de consentir las limitaciones que exige la utilización de las fincas o instalaciones afectadas.
- (44) *Diario de sesiones*, número 161, de 22 de abril de 1981, pp. 9943.
- (45) Se presentaron al mismo ocho enmiendas, mientras que a los de alarma y excepción, 21 y 52, respectivamente. Se modificó todo el capítulo en virtud de una enmienda in voce del grupo socialista. Su reflejo en el diario de sesiones es de una hoja, sólo para explicar la anterior enmienda.
- (46) "El nuevo derecho de excepción". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 2, mayo-agosto 1981, p. 102.
- (47) *Diario de sesiones* número 160 de 21 de abril de 1981, p. 9877.
- (48) No comparte esta opinión ARROYO ZAPATERO, Luis: "Principio de legalidad y reserva de Ley en materia penal". *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 8, mayo-agosto, p. 42.
- (49) Artículos 20.3 y 22.2 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional y Organización Militar.

BIBLIOGRAFÍA

- CRUZ VILLALÓN, Pedro: *El estado de sitio y la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: "El nuevo derecho de excepción". *Revista española de derecho constitucional*, número 2, 1981.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *El estado de excepción en el derecho constitucional español*. Edersa. Madrid, 1977.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: "Crítica de la política penal del orden público". *Cuadernos de política criminal*, número 16, 1982.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego: *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*. Editorial Crítica. Barcelona, 1982.
- MORALES VILLANUEVA, Antonio: *Las Fuerzas de Orden público*. Editorial S. Martín. Madrid, 1980.
- PORRES AZKONA, Juan, A.: "La defensa extraordinaria del Estado". *Revista de Estudios Políticos*, número 216, 1977.
- SANZ GANCEDO, Diego: *Cuadernos de documentación*, número 36. Presidencia del Gobierno. Secretaría General Técnica. Madrid, 1981.