

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE  
EXCEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA  
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

**María Dolores Martínez Cuevas**

*Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Granada*

---

**Resumen:** En este trabajo examinamos el encaje y significación que alcanza el *derecho de excepción* en nuestro ordenamiento constitucional. Para ello hemos examinado los modelos de Derecho Comparado que ha seguido España para restaurar el ordenamiento constitucional perturbado. Históricamente, será, básicamente, con las Revoluciones norteamericana y francesa cuando surge la preocupación por incorporar a la Constitución las instituciones relativas a su protección. La suspensión del *habeas corpus* como instrumento extraordinario de protección de la organización estatal se contemplará en la Constitución norteamericana de 1787, pudiéndose considerar como precedente del actual artículo 55.1 de nuestra vigente Constitución de 1978. La Constitución republicana de 1931, conservó el bosquejo de la Constitución de 1869, con determinadas alteraciones relevantes. Los instrumentos normativos más significativos de esta legislación son la Ley de Defensa de la República y la Ley de Orden Público de 1933.

**Palabras clave:** Defensa de la Constitución democrática. Derecho de excepción. Derecho comparado. *Martial law*. *Habeas corpus*. Historia constitucional española. Suspensión de garantías constitucionales. Estados de prevención, alarma y guerra. Leyes de Orden Público.

**Title:** The defence of the democratic Constitution in extraordinary circumstances: the law of exception in comparative law and in spanish constitutional history.

**Abstract:** In this paper we examine the appropriateness and significance of the *law of exception* in the Spanish constitutional order. For this we have examined the models of Comparative Law that Spain has followed to restore its disturbed constitutional order. Basically, historically, concern arose at the time of North American and French Revolutions of how to incorporate into the Constitution the institutions related to their protection. The suspension of *habeas corpus* as an extraordinary

instrument of protection of the state organization was considered in the American Constitution of 1787, and is thought of as a precedent of Article 55.1 of the current Spanish Constitution of 1978. The republican Constitution of 1931 conserved the outline of the Constitution of 1869, with certain relevant alterations. The most significant normative instruments of this legislation are the Law of Defence of the Republic and the Law of Public Order of 1933.

**Key words:** Defence of the democratic Constitution. Law of exception. Comparative law. *Martial law*. *Habeas corpus*. Spanish constitutional history. Suspension of constitutional guarantees. States of prevention, alarm and war. Public Order Laws.

## ÍNDICE

- I. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.
- II. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA (1812-1939)
- III. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

## I. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En las páginas siguientes se analiza el encaje y significación que alcanza el *derecho de excepción* en nuestro ordenamiento constitucional. Más concretamente, se trata de examinar qué es y cómo se inserta en nuestra Constitución (prevista para la normalidad, lo ordinario o lo previsible), la anormalidad, lo extraordinario y lo imprevisible. Para ello hemos examinado el modelo o modelos de Derecho Comparado que ha seguido España para restaurar el ordenamiento constitucional perturbado. Como sabemos, la cuestión del *derecho de excepción* y de la *suspensión de garantías* se enmarca en el estudio de los diferentes instrumentos de la *defensa de la Constitución* y, más en concreto, en la *defensa de la Constitución democrática*.

Aunque los múltiples significados y la diversidad de contenidos que se han ido incluyendo a lo largo del tiempo bajo el concepto de *defensa de la Constitución* producen la impresión de que estamos, precisamente, ante importantes dificultades teóricas, doctrinales, y prácticas, para elaborar una definición congruente con unas técnicas constitucionales específicas y una finalidad unívoca, lo cierto es que, en sus líneas más generales, defender la Constitución -sobre todo cuando se tiene plena conciencia del carácter democrático de la misma- implica un conjunto de preocupaciones y una serie de respuestas jurídicas, con mayor o menor grado de depuración técnica, que están presentes a lo largo de dos siglos de constitucionalismo, incluido el proceso constituyente español más reciente.

Porque si el «concepto liberal» de Constitución es el único que dará sentido al término constitucionalismo, lo cierto es que ni siempre ni en todo lugar el significado de los textos constitucionales ha sido el mismo, por tanto tampoco se podría pretender que existiera unanimidad a la hora de establecer los mecanismos capaces de protegerlos, ni siquiera sobre el mismo significado y finalidad de su salvaguardia, a lo que habría de añadirse el inevitable proceso de búsqueda de antecedentes históricos. Todo ello explica, en gran parte, el vasto panorama de instituciones que se pueden mencionar doctrinalmente cuando se trata de elaborar algún estudio mínimamente sistemático sobre la *defensa de la Constitución*, así como las imprecisiones y líneas de continuidad existentes entre ellas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Manuel ARAGÓN REYES, «Constitucionalismo.», en José Juan GONZÁLEZ ESPINAR, (dir.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, pp.134-142.

Probablemente la formulación de un posible concepto unívoco de *defensa de la Constitución* resulte tan complejo en la medida en que el concepto de Constitución ni en su significado ni en su contenido ha permanecido invariable, desde las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, hasta ahora. Es posible que resulte fácil identificar su raíz común, pero, en cualquier caso, es el propio proceso de delimitación jurídica del concepto de Constitución el que permite depurar técnicas constitucionales concretas que, con este carácter, se introducen en los textos constitucionales para la salvaguardia de éstos por procedimientos jurídicamente reglados.

De este modo, quizás sea el decisivo período entre las dos guerras mundiales el más significativo a este respecto, como en tantos otros, y la polémica entre C. Schmitt y H. Kelsen un momento culminante en el proceso de «racionalización», de juridificación, de múltiples aspectos de la vida social y política de las sociedades organizadas en función de criterios democráticos representativos, y, desde luego, en el de la *defensa* de los textos constitucionales. Porque plantear la existencia de un defensor de la Constitución o encomendar su *defensa* a algún tipo de Tribunal capaz de actuar a través de procedimientos jurídicamente establecidos, no deja de tener repercusiones sobre la propia «estructura» de la Constitución que se plantea como necesitada de *defensa* y, en definitiva, sobre la organización constitucional de los diferentes poderes del Estado y, por tanto, sobre la relación de éstos con los ciudadanos<sup>2</sup>.

A este respecto, los acontecimientos posteriores a la Segunda Guerra Mundial habrían permitido continuar un proceso iniciado entonces, atendiendo a hechos acaecidos de diverso tipo, de repercusión notoria e inmediata y, en algunos casos, espectacular, en las sociedades occidentales, como ha ocurrido en múltiples aspectos, de todos conocidos, reflejados en los textos constitucionales actuales y, en particular, con la regulación de los estados excepcionales en el texto de la vigente Constitución española de 1978.

Sin embargo, en ese contexto el dato decisivo seguiría siendo la delimitación jurídica del concepto de Constitución, o, como lo llama E. Aja al abordar las características del constitucionalismo actual, el hecho de que los textos constitucionales «actuales» contienen «un grado de normatividad muy superior» a los que les precedieron, lo que les ha permitido indudables «avances en la regulación estricta de instituciones y procedimientos», entre los que menciona el hecho de que en sentido amplio las Constituciones recientes incluyen

---

2 Carlos Miguel HERRERA, «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 86, 1994, pp. 221, 223 y 225.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

«una regulación estricta» de los *estados excepcionales* y de la *legislación de urgencia*<sup>3</sup>.

Precisamente por ello resulta decisivo, a estas alturas, el análisis de las características precisas que hayan incorporado los textos constitucionales para delimitar tales situaciones excepcionales, así como su carácter general o individual, y las consecuencias asociadas a las mismas respecto a los elementos sustanciales que desde el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 han definido a un texto jurídico escrito como Constitución, especialmente en lo que se refiere al núcleo básico de derechos y libertades que se pueden ver afectados, pero también en relación con la propia «estructura» del texto constitucional. No en vano ha subrayado acertadamente P. Cruz Villalón que no existe una Constitución «resistente a la situación de excepción», en otras palabras, no hay un aspecto de la Constitución que «no pueda ser temporalmente sacrificado» a la exigencia de remontar el peligro<sup>4</sup>.

Históricamente, será, básicamente, con las Revoluciones norteamericana y francesa cuando surge la preocupación por incorporar a la Constitución las instituciones relativas a su protección. Los revolucionarios, una vez pasada la euforia inicial, comprenden que la supervivencia de «los valores jurídicos» contenidos en la Constitución posee una evidente vertiente que va más allá de lo jurídico. Por ello, se declara al «pueblo», y no a los órganos judiciales, protector de la Constitución<sup>5</sup>.

Naturalmente, esta primera y «obligada vinculación al pueblo de la defensa de la Constitución» no dejó de originar después sus consecuencias jurídicas. Efectivamente, cuando las luchas «revolucionarias» decrecen, y «la ideología constitucional» es asumida, urge conseguir una figura pública cuya misión sea proteger a la Constitución de futuras agresiones, con una dimensión más jurídica que política. En otras palabras, parece «natural y lógico» que el citado órgano se relacione con el legislativo que es el poder directamente más representativo y democrático del Estado constitucional.» Por el contrario, en Norteamérica nos encontramos con una organización social formada por colonos, «homogénea y nueva», en la que no existen conflictos sociales

---

3 Eliseo AJA, «Estudio Preliminar», en Ferdinand LASSALLE, *¿Qué es una Constitución?* Barcelona, Ariel, 1989, p. 8.

4 Pedro CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

5 Pedro de VEGA GARCÍA, «Supuestos políticos y criterios jurídicos en la defensa de la Constitución: algunas peculiaridades del ordenamiento constitucional español», en *Revista de Política Comparada*, núms. 10 y 11, año 1984, p. 411.

relevantes y se parte de que, como la Constitución no sufre ataques ni se pone en tela de juicio, no necesita ser protegida<sup>6</sup>.

Efectivamente, los Estados Unidos es el primer país donde la Constitución surge como ley suprema, proclamándose el principio de supremacía constitucional en el artículo VI, sección 2<sup>a</sup> de la Constitución norteamericana de 1787<sup>7</sup>. De este modo, al crearse un cauce más complicado para revisar la Constitución que el seguido para cambiar la legislación ordinaria, se produce en el plano procedimental, la distinción entre «Ley Constitucional» y «ley ordinaria», convirtiéndose la Constitución en ley superior<sup>8</sup>.

En un momento posterior se persigue la creación de los instrumentos específicos necesarios para que la distinción entre norma jurídica «constitucional» y «ordinaria», entre «poder constituyente» y «poder constituido», logre completa eficacia jurídica. De esta forma, junto a la noción de ley suprema, surgirá la de *rigidez constitucional*. En este sentido, J. Bryce, tomando como referencia básicamente la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, elaboró su clásica diferenciación entre Constituciones rígidas y flexibles<sup>9</sup>.

En cualquier caso, la idea originaria del constitucionalismo norteamericano, consistente en propugnar que si la Constitución no recibe ataques no necesita defenderse, originó una clase de «utopismo constitucional mágico» que influyó, asimismo, en Europa a lo largo del siglo XIX cuando, fruto del acuerdo

---

6 Ibidem, p. 412.

7 Según este precepto constitucional: «Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado», en José Luis CASCAJO CASTRO, y Manuel GARCÍA ÁLVAREZ, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 31.

8 Pedro de VEGA GARCÍA, «Supuestos políticos y criterios jurídicos ...», p. 406. Esta misma idea se refleja en otra obra del mismo autor: *La reforma constitucional y la problemática del poderconstituyente*, Madrid, Tecnos, 1985. Incluso, puede consultarse esta cuestión en su trabajo «Reformaconstitucional», en José Juan GONZÁLEZ ESPINAR, (dir.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984.

9 El «carácter específico» de las primeras radica en que «poseen una autoridad superior a la de otras leyes del Estado» y «son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes.» Mientras que el «mérito distintivo» de las segundas es la «elasticidad», es decir, que «pueden extenderse o adaptarse» conforme a «las circunstancias, sin que su estructura se rompa.» Refiriéndose a las Constituciones rígidas, Bryce afirmó que «la República de los Estados Unidos no sólo ha presentado al mundo moderno el más notable ejemplo de este tipo de constituciones, sino que se ha convertido, gracias a su éxito, en el modelo a imitar por las otras Repúblicas». James BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Estudio Preliminar de Pablo Lucas Verdú, pp. 65, 64 y 31 respectivamente. La clásica distinción de Bryce ha sido revisada, entre otros, por Alessandro PACE y Joaquín VARELA, *La rigidez de las Constituciones escritas*, en Cuadernos y Debates, n° 58. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 26-34.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

del «doctrinarismo liberal», tiene lugar «la pacificación ideológica entre aristocracia y burguesía, entre monarca y pueblo.» En efecto, en Europa, hacia finales del decimonoveno siglo, la asunción del constitucionalismo por los políticos conservadores, en virtud de la construcción de la doctrina del poder neutro del Rey, condujo a aceptar, lo mismo que ocurrió en Norteamérica, que la Constitución, al no tener adversarios ni oponentes no precisaba protegerse. De este modo, «la utopía constitucional» se había logrado históricamente<sup>10</sup>.

Sin embargo, cuando ocurre «la gran conmoción política» del liberalismo, tras la I Guerra Mundial, el panorama constitucional cambia de orientación. La salvaguardia constitucional ya no se concibe en sentido abstracto, sino más bien en sentido concreto, como protección de los «valores» democráticos consagrados en la Constitución. Ello conlleva que si en los inicios del constitucionalismo actual lo que se posibilita en Europa es la garantía de «la legalidad constitucional» con los mecanismos que ofrece la política, ahora se va a tender hacia una protección de «los valores políticos» por instrumentos y vías legales. Por tanto, los medios legales de protección constitucional están sometidos a «los valores políticos» y a los fundamentos legitimadores del mecanismo constitucional<sup>11</sup>.

En este contexto, de las diferencias entre la evolución norteamericana y europea y de la dificultad de deslindar el sentido «jurídico» y «político» de la protección de la Constitución, ejemplo de la continuada interrelación existente entre la política y el derecho, da muestras claramente, en la década de los años treinta, la conocida polémica entre C. Schmitt y H. Kelsen sobre el defensor de la Constitución. En realidad, tal y como expone P. de Vega, en esta controversia H. Kelsen defiende el «principio democrático», mientras

---

10 Pedro de VEGA GARCÍA, «Supuestos políticos y criterios jurídicos ...», p. 412.

11 *Ibidem*, pp. 412-413. Respecto a la defensa «jurídica» afirma González Casanova, que «así como la Constitución prevé su propia reforma y su propia suspensión excepcional, así también la Constitución suele prever su defensa jurídica.» En este ámbito, hace referencia a «dos tradiciones constitucionales»: la norteamericana y la francesa. La primera atribuye al «poder judicial» la defensa de la Constitución mediante el juicio sobre si un derecho garantizado por ella ha sido violado y si tal violación se ha producido por una norma o un acto contrarios a la ley fundamental.» La segunda concede al «poder legislativo» (es decir a las asambleas parlamentarias) el poder de decidir si una norma por ellas elaborada es contraria o no a la Constitución.» Pero, dado que tanto una como otra corriente poseen «un argumento contradictorio», el constitucionalismo actual ha incorporado una «tercera vía», consistente en atribuir a «un órgano especial» la defensa jurídica de la Constitución.» En esta última «vía» destacan cuatro «modelos»: 1) «un órgano judicial supremo», es el caso de la Constitución japonesa de 1946; 2) «un órgano político» (por ejemplo en la Constitución francesa de 1946); 3) «un órgano técnico» (es el caso de la Constitución francesa de 1958) y 4) «un órgano jurídico-político constitucional» (son los Tribunales Constitucionales o de Garantías Constitucionales de la Constitución española de 1931, de la italiana de 1947, de la alemana de 1949, y de la española de 1978, entre otras). José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Barcelona, Editorial Vicens Vives, 1980, pp. 226-227.

que C. Schmitt es partidario del «principio monárquico»<sup>12</sup>. En tal sentido, los dos autores parten en sus obras de conceptos constitucionales sustancialmente distintos sobre la Constitución, el pueblo, el Parlamento y la Democracia.

De todos modos, un ordenamiento constitucional<sup>13</sup> que ha de defender los contenidos materiales anunciados anteriormente, ha de resolver un problema básico, el de las garantías, porque como afirmaba A. Posada, el «régimen constitucional» de los derechos de la persona sufre en ocasiones alteraciones, exigidas por la coyuntura extraordinaria de la política, que precisan la interrupción de las previsiones garantistas de la Constitución. La excepcionalidad puede deberse lógicamente a un conflicto armado externo, a un conflicto violento interno, o a alteraciones serias del «orden público», y reclama como imprescindible la existencia de un trato extraordinario, anticipado y correctivo de los derechos de la persona, sobre todo de las libertades públicas, a través de un incremento en el poder ejecutivo estatal. En un régimen de este tipo, el procedimiento extraordinario de los derechos ha de ser provisional, y su aplicación ha de realizarse cumpliendo la ley<sup>14</sup>.

En definitiva, ante comportamientos perjudiciales procedentes de expresiones de oposición minoritarias al orden constitucional, la Constitución cuenta con mecanismos de defensa habitualmente adecuados tanto en sus cuerpos y fuerzas de seguridad como en su normativa criminal y en sus órganos jurisdiccionales. Sin embargo, si esos comportamientos de rechazo presentan tal envergadura que los mecanismos correctivos habituales de protección no bastan, entonces, sólo «superficialmente», se constata una quiebra de la Constitución. En el fondo, esta fractura significa una «crisis» de los propios fundamentos sobre los que la Constitución se basa. En este ámbito, contestar con una interrupción provisional del orden constitucional que se intenta proteger llega a suponer una determinación «doblemente arriesgada»<sup>15</sup>.

Llegados a este punto, es necesario a los efectos de la presente investigación recurrir al examen de las distintas instituciones que, a lo largo del tiempo, se han considerado como «modelos» capaces de posibilitar la supervivencia de las Constituciones en situaciones de crisis. En tal sentido, ante la diversidad de «institutos» relativos a *la defensa de la Constitución* en situaciones excepcionales, que se han podido observar en el análisis de los diferentes

---

12 Pedro de VEGA GARCÍA, «Supuestos políticos y criterios jurídicos ...», pp. 395-396.

13 Francisco MURILLO FERROL, y Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ, *Ordenamiento Constitucional de España*.

14 Adolfo POSADA, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1935, tomo II, p. 394.

15 Pedro CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 22.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

momentos históricos, resulta, sin duda, sumamente esclarecedor de sus posibles contenidos y de su evolución la sistematización propuesta por P. Cruz Villalón, sin olvidar los riesgos inherentes a cualquier clasificación. Al menos, de este modo, es posible discernir entre algunos arquetipos básicos, si bien los análisis doctrinales mantienen discrepancias no sólo sobre los mismos sino que, incluso, cuando existe coincidencia en las denominaciones se plantean divergencias tanto respecto a su contenido concreto como también respecto a su significación conceptual<sup>16</sup>.

Los antecedentes históricos más remotos del derecho de excepción, podríamos situarlos en el «eforato espartano»<sup>17</sup>, institución, originada en Esparta en el siglo VIII a.C. Respecto a la institución senatorial romana, fue un modelo imitado durante la Edad Media en diversos Estados italianos como, por ejemplo, en la República veneciana.

Durante el período absolutista, en Francia el Estado absoluto logró mediante «un proceso lento, pero inexorable, de centralización», el sometimiento del poder militar al poder civil<sup>18</sup>. Precisamente, se va a pasar de la probabilidad de intromisión constante y sin justificación del Estado absoluto, típica del antiguo régimen, a una perspectiva distinta de «la seguridad pública» en la revolución y el constitucionalismo, donde se garantizará, primero la libertad. Pero, en este nuevo período, a diferencia del anterior, la intromisión en el ámbito de la libertad no estará legitimada más que de manera extraordinaria y con posterioridad y en el procedimiento fijado por la ley<sup>19</sup>. En materia de orden público, el fin del método «preventivo» propio del Antiguo Régimen se produjo a raíz de la Revolución francesa de 1789. Los nuevos principios revolucionarios configuran que el orden público constitucional sea de carácter represivo y, por tanto, incompatible con los viejos principios propios del orden público no constitucional. Entre aquellos principios destacan el de «la libertad natural y civil», «el derecho natural de propiedad», con la consiguiente

---

16 *Ibidem*.

17 Para un estudio sobre el Estado espartano, diferenciado del Estado helénico, consúltese a Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*, traducción de la 2ª ed. Alemana, prólogo de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970, p. 223.

18 El «ordenamiento del período prerrevolucionario incorporaba, por tanto, un conjunto de principios constitucionales afirmados resueltamente, al menos en parte: la concepción de que la guerra y la defensa correspondían al Estado y no a los cuerpos armados; la centralización en el supremo órgano constitucional del Estado de todos los poderes de dirección militar y la concepción técnica de la función militar misma; la articulación de una organización jerárquica de las fuerzas armadas en cuyo vértice se situaban funcionarios civiles responsables ante el rey [...]». Giuseppe de VERGOTTINI, «La supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras Constituciones liberales europeas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, núm. 6, septiembre-diciembre 1982, pp. 14-15.

19 José Manuel SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 116 de la Constitución», en Fernando GARRIDO FALLA et alii, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, 2ª ed, p. 1558.

«libertad de comercio» y «la libre enajenación de los bienes», «la tolerancia religiosa, la instrucción pública», y la eliminación del «privilegio» de portar armas<sup>20</sup>.

En cuanto a la evolución constitucional británica, este proceso parece haber tenido, cronológica y conceptualmente, diferencias significativas, que se traducirían tanto en la aparición de instituciones específicas como en la adscripción de las características propias para algunos de ellos, básicamente debidas a las especificidades que presenta la aparición y consolidación del gobierno constitucional en Gran Bretaña. Parece lógico, por tanto, que la singularidad británica, como se le ha denominado en multitud de ocasiones, también se manifieste en el modo de entender y concretar la defensa de la Constitución, en general, y el derecho de excepción, en particular.

Efectivamente, ante la existencia de una coyuntura excepcional, se contempla en Inglaterra una normativa extraordinaria aún más flexible que en cualquier otro lugar. Ello es debido a que no se distingue entre Constitución y ley «ordinaria» y también al postulado de la soberanía parlamentaria. A diferencia de los Estados con textos constitucionales rígidos, donde la normativa de excepción pretende introducirse en una ley previa, en Inglaterra esto sólo ocurre en parte y, «con mayor lógica vital, lo excepcional de la situación jurídica depende de lo excepcional de la situación política»<sup>21</sup>. De ahí que en este país tuviera su origen la institución de la *martial law* (ley marcial), que implica tal grado de agitación en los órganos del Estado, y en especial de los tribunales de justicia, que se transforman en incompetentes ante esta contingencia, por lo que sólo podía actuar el poder militar<sup>22</sup>.

Por otra parte, en Gran Bretaña destaca la institución conocida como «suspensión de garantías constitucionales», que conlleva la interrupción general del disfrute de determinados derechos fundamentales<sup>23</sup>. Su origen se remonta a 1689, cuando el Parlamento británico aprobó una ley por la que

---

20 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 59-60. Madrid, Ed. S.M., 1980, p. 148. Estos autores hablan indistintamente de los términos «defensa del ordenamiento constitucional» y «defensa de la Constitución».

21 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1987. 1ª reimpr. de la 1ª ed., p. 322.

22 Juan Antonio PORRES AZKONA, «La defensa extraordinaria del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 216, noviembre-diciembre, 1977, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 161-162.

23 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Artículo 55. La suspensión de derechos», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), 1996, tomo IV, pp. 578-579.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

cesaba esta garantía de la libertad personal<sup>24</sup>. La libertad individual se había regulado previamente en la *Habeas Corpus Act* de 1640 y en la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679<sup>25</sup>. Durante el siglo XVIII el Parlamento suspende en varias ocasiones el *habeas corpus*, mediante los denominados *Habeas Corpus Suspension Acts* o *Suspensión of Habeas Corpus Acts*. A lo largo de esta etapa, la suspensión del *habeas corpus*, unida a otras normas limitativas de otras muchas libertades, convirtieron a Inglaterra «en un verdadero estado de excepción.»<sup>26</sup> La suspensión del *habeas corpus* como instrumento extraordinario de protección de la organización estatal se contemplará en la Constitución norteamericana de 1787<sup>27</sup>, pudiéndose considerar aquella institución, incluso, como precedente del artículo 55.1 de la vigente Constitución española de 1978<sup>28</sup>. Además, se ha considerado también como propia del derecho de excepción otra institución, denominada «plenos poderes», que consiste en un mecanismo empleado prioritariamente en Inglaterra y Estados Unidos, con la finalidad de acumular poderes en el Gobierno debido a la fragilidad de las medidas de la *martial law*<sup>29</sup>.

Centrándonos ahora en el derecho de excepción cuando se produce el nacimiento del Estado constitucional, debemos volver a insistir en la Constitución estadounidense de 17 de septiembre de 1787, primera Constitución escrita del mundo moderno, que establece la posibilidad de suspender el derecho de *habeas corpus*, recogido en el artículo 1, sección IX, párrafo 2, siempre que «la seguridad pública» lo precise, en los supuestos de «rebelión o invasión.» Respecto a la autoridad competente para declarar la suspensión del *habeas corpus*, la Constitución no establece nada. Únicamente se afir-

---

24 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y ...*, pp. 249. Asimismo, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Comentario al artículo 55 ...», pp. 578-579.

25 A tenor del artículo I del *Habeas Corpus Amendment Act* (Ley de Modificación del Habeas Corpus) de 26 de mayo de 1679: «Cuando alguien sea portador de un *habeas corpus*, dirigido a un alguacil, carcelero o cualquier otro funcionario, a nombre de un individuo puesto bajo su custodia y dicho *habeas corpus* se presente ante esos funcionarios o se deje para ellos en la cárcel, quedarán obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de la presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía mencionada equívocamente en la orden de prisión)», en Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, p. 261.

26 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y ...*, pp. 249-251. Asimismo, un autor clásico español como Posada en su análisis sobre la suspensión del privilegio del «*habeas corpus*», básicamente se remite a Albert Vent DICEY. Cfr. Adolfo POSADA, *Tratado de Derecho ...*, pp. 395-396.

27 El artículo 1, sección IX, párrafo 2, de la Constitución norteamericana de 1787, dispone: «El privilegio del *habeas corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión», en José Luis CASCAJO CASTRO, y Manuel GARCÍA ÁLVAREZ, *Constituciones extranjeras ...*, p. 25.

28 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Comentario al artículo 55 ...», pp. 578-579.

29 Juan Antonio PORRES AZKONA, «La defensa extraordinaria ...», p. 162.

ma que el Presidente de los Estados Unidos, antes de ejercer su mandato, habrá de prometer o jurar en los siguientes términos: «Guardaré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades.»<sup>30</sup> No obstante, el Tribunal Supremo atribuye la competencia al Congreso, pudiendo ser ejercida por el Presidente sólo cuando es autorizado para ello por esta Cámara<sup>31</sup>.

Como se ha comentado con anterioridad, el origen de este instituto está en Gran Bretaña, donde en 1689 el Parlamento aprobó una Ley mediante la que se suspendía temporalmente esta garantía de la libertad personal, recogida previamente en la *Habeas Corpus Act* de 1640 y la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679<sup>32</sup>. Pero mientras que en Inglaterra esta suspensión era «un instrumento más entre cualquiera de los que el Parlamento dispusiera proveerse», en los Estados Unidos esta suspensión era «la única autorizada» por la Constitución<sup>33</sup>.

Además de la suspensión del *habeas corpus*, el Derecho constitucional norteamericano contempla la *martial law* como otra modalidad de suspensión de los derechos individuales. Pero tanto los requisitos para su declaración como el campo de la misma han sido delimitados por la doctrina del Tribunal Supremo que podría resumirse del siguiente modo: la ley marcial es «legítima» si las circunstancias no posibilitan que esté vigente el derecho normal y ordinario, por el contrario, es «ilegítima» si la mencionada vigencia es probable. No obstante, como ocurre en Inglaterra, no existe una normativa general en cuanto a las facultades y atribuciones de los jefes militares en el supuesto de ley marcial, ni sobre el alcance de los derechos suspendidos<sup>34</sup>.

---

30 Artículo II, sección I, párrafo 8, en José Luis CASCAJO CASTRO, y Manuel GARCÍA ÁLVAREZ, *Constituciones extranjeras* ..., p. 27.

31 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional* ..., p. 449.

32 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Comentario al artículo 55 ...», pp. 578-579. Asimismo, Serrano Alberca estima que «El estudio de estas instituciones excepcionales puede remontarse a la dictadura comisoría romana. Pero desde el punto de vista que adoptamos nos interesa sobre todo la evolución de las instituciones que han regulado las situaciones excepcionales en el Estado de derecho. [...] El origen histórico inmediato se encuentra en la *Martial Law* inglesa», en José Manuel SERRANO ALBERCA, «Situaciones excepcionales...», p. 1959.

33 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y ...*, pág. 251.

34 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional* ..., pp. 449-450.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

Respecto al período revolucionario francés<sup>35</sup> y en sentido admirativo, Martínez Arancón afirma que «una rápida ojeada a sus logros nos hace preguntarnos todavía, con asombro, cómo pudo conseguirse tanto en tan poco tiempo», teniendo presente también que «mientras daba a luz este mundo nuevo», conseguía «mantener a raya, con notable éxito, a los ejércitos contrarrevolucionarios», que tenían el respaldo de países europeos, manteniendo, además, «el control del interior del país, lo que no siempre resultó fácil.»<sup>36</sup>

Como se señalaba anteriormente, con la nueva etapa revolucionaria francesa la puesta en práctica de la legislación penal, sobre todo la relativa a la «seguridad y tranquilidad» internas, se realiza introduciendo un conjunto de avales<sup>37</sup> que no existían durante el Antiguo Régimen. Estos avales o garantías defienden a una persona desde que es detenida hasta que es juzgada por un procedimiento neutral<sup>38</sup>. Además, la Asamblea Nacional Constituyente aprueba un decreto el 23 de febrero de 1790 instando a las autoridades municipales a proclamar la *loi martiale* (ley marcial) si existe amenaza para la seguridad pública. Posteriormente, dado que las revueltas se incrementaron, se modificó este Decreto, de forma que la *loi martiale* se declararía constantemente y surtiría efectos a lo largo de toda una etapa<sup>39</sup>.

Paralelamente, la Ley de 8 de julio de 1791 prevé el *état de siège* (estado de sitio), con esta última Ley, Francia se convierte en el primer Estado que ha regulado legalmente esta institución, ya que únicamente en él concurren los rasgos específicos de esta institución: el relevo del poder civil por el poder militar en todas las competencias referentes a la conservación del orden público<sup>40</sup>. En la evolución constitucional francesa posterior a la etapa revolucionaria, se ha

---

35 Con carácter general sobre la historia constitucional de Francia véase: Maurice DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 a 1870*. Tomo I: «De la fin de l'Ancien Régime a la chute de l'Empire (1789-1815).» Paris, Librairie Armand Colin et Librairie du Recueil Sirey, 1932. También puede consultarse Jacques GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*. Paris: Presses Universitaires de France, 1951. Para un examen específico de las instituciones excepcionales de esta etapa véase a Carl SCHMITT, «La práctica de los comisionarios del pueblo durante la Revolución francesa», en Carl SCHMITT, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Madrid: Revista de Occidente, 1968, pp. 199-219.

36 Ana María MARTÍNEZ ARANCÓN, *La Revolución francesa en sus textos*, Madrid, Tecnos, 1989, Colección Clásicos del Pensamiento. Estudio Preliminar, p. XV.

37 Destacan los artículos 7, 8, 9 y 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

38 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y ...*, p. 88.

39 Maximilien ROBESPIERRE, «Sobre los principios del gobierno revolucionario», en *La revolución jacobina*. Barcelona, Nexos, 1992, 1ª edición, traducción y prólogo de Jaume Fuster, pp. 127-138.

40 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El estado de excepción en el Derecho francés», en *Revista de Derecho Público*, nº 70. Enero-Marzo, 1978, pp. 58-59. El autor emplea la expresión «estado de excepción» en vez de «derecho de excepción».

de subrayar el significado que presenta la Constitución consular de 13 de diciembre de 1799 o del año VIII, que contempla un «*sistema alternativo*» de proclamación por el gobierno o por el poder legislativo por lo que se logra la justificación «democrática» de las medidas excepcionales adoptadas<sup>41</sup>.

En el constitucionalismo francés acaecido a lo largo del siglo XIX, cabría destacar que, pese a la fractura de los sistemas políticos, determinadas figuras continúan, es el ejemplo del «Consejo de Estado» y «de las grandes administraciones» cuya persistencia posibilita que Francia supere sin dificultades las enormes quiebras «revolucionarias». Aunque ocurran esenciales transformaciones en esta amplia etapa, se observa un determinado equilibrio en los mismos, como si obedecieran a un concreto desarrollo, consecuencia del despliegue a la hora de asumir el dominio la «clase social» imperante, y de las abundantes paradojas ocurridas en su interior hasta lograr una coherencia y empeño político más allá de su escisión en diversos grupos<sup>42</sup>.

De ahí que el artículo 14 de la Carta de 4 de junio de 1814, otorgada por Luis XVIII, restablezca la dinastía borbónica, concibiendo al Monarca como la autoridad superior del Estado, con la facultad de elaborar reglamentos y ordenanzas imprescindibles para que se cumpla la ley y se proteja al Estado<sup>43</sup>. Se ha llegado a concebir este precepto como el precursor del artículo 48 de la Constitución alemana de 1919<sup>44</sup>. En cuanto al Acta Adicional de 22 de abril de 1815, su artículo 66 prevé la declaración del *estado de sitio* en cualquier lugar del territorio, únicamente en el caso de que se invada el país por un ejército extranjero, o de desórdenes civiles. A pesar de que en la Constitución monárquica de 14 de agosto de 1830 no existe mención alguna al *estado de sitio*, éste se proclama en junio de 1832, siendo el propósito del go-

---

41 Jorge de ESTEBAN, y Luis LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor, 1980, tomo I, pp. 229-230.

42 Cayetano NÚÑEZ RIVERO, «El régimen político francés», en Juan FERRANDO BADÍA (coord.), *Regímenes políticos actuales*, Madrid, Tecnos, 1985, 1ª ed, p. 319.

43 El artículo 14 estableció: «El rey es el jefe supremo del Estado, él manda las fuerzas de tierra y de mar, declara la guerra, hace los tratados de paz, de alianza y de comercio, nombra a todos los empleos de la administración pública, y hace los reglamentos y ordenanzas para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado», en Jacques GODECHOT, *Les Constitutions de la France, ...*, pp. 219-220.

44 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El estado de excepción ...», p. 51. Según el artículo 48: «1. Si la seguridad y el orden público son gravemente perturbados o amenazados en el Imperio alemán, el presidente del Imperio puede tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden y de la seguridad públicas y, si es necesario, recurrir a la ayuda de la fuerza armada. Con este fin puede suspender temporalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales establecidos por los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153. El presidente del Imperio inmediatamente debe poner en conocimiento del Reichstag todas las medidas adoptadas en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Estas medidas deben ser aportadas a petición del Reichstag.»

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

bierno no dañar «en sus derechos y libertades generales» a nadie que no estuviese implicado en el mismo, para ello se pretendió restringir normativamente la facultad de la autoridad militar tanto en sus premisas, como en su fondo<sup>45</sup>.

Los acontecimientos revolucionarios franceses de febrero de 1848 produjeron también una serie de consecuencias en el plano constitucional y legislativo respecto al tema que nos ocupa. Ahora no se trata suspender la libertad, sino de interrumpir el ejercicio de unos específicos derechos y libertades políticos, en pro de otros específicos derechos y libertades *civiles*, que constituyen constantemente «la razón de ser del Estado» y lo que legitima su protección regular y excepcional<sup>46</sup>. Años más tarde, durante el II Imperio francés, la Constitución de 14 de enero de 1852 otorga al Presidente de la República<sup>47</sup> tales poderes que nos hallamos ante una Constitución en la que ya no se necesita de una ley para declarar el *estado de sitio*, sino que basta la voluntad del Presidente, quien ostenta mayores competencias que las que le confería la Constitución precedente de 1848<sup>48</sup>. Por el contrario, aunque durante la III República francesa las Leyes Constitucionales de 1875<sup>49</sup> no mencionan nada sobre el *estado de sitio*, se establecen mayores garantías: sólo puede declararse mediante una norma legal, y si las Cámaras están disueltas, el Presidente de la República no podrá, ni siquiera temporalmente, declarar el *estado de sitio*<sup>50</sup>.

---

45 *Ibidem*, p. 53.

46 Pedro CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y ...*, pp. 442-443.

47 Según el art. 2 de la Constitución francesa de 1852: «El Gobierno de la República francesa es confiado por diez años al príncipe *Luis Napoleón Bonaparte*, presidente actual de la República», en Jacques GODECHOT, *Les Constitutions de la France ...*, p. 293.

48 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El estado de excepción ...», p. 54.

49 Las Leyes Constitucionales están compuestas por: 1º Ley de 25 de febrero de 1875, relativa a la organización de los poderes públicos. 2º Ley de 24 de febrero de 1875, relativa a la organización del Senado. 3º Ley constitucional de 16 de julio de 1875 sobre las relaciones de los poderes públicos. Estas Leyes Constitucionales se revisarían por las Leyes de 1879, 1884 y 1926, si bien ninguna de éstas últimas afecta directamente al objeto de nuestra investigación, en Jacques GODECHOT, *Les Constitutions de la France ...*, pp. 331-338.

50 Arts. 1, 2 y 3 respectivamente de la Ley de 3 de abril de 1878, en *Codes et Lois*, nº 3, ..., pág. 13. Art. 1: «El estado de sitio no puede ser declarado más que en caso de peligro inminente, resultado de una guerra extranjera o de una insurrección a mano armada. Únicamente una ley puede declarar el estado de sitio[...].» Art. 2: «En caso de aplazamiento de las Cámaras, el Presidente de la República puede declarar el estado de sitio, con la opinión del consejo de ministros; pero entonces las Cámaras se han de reunir de pleno derecho días después.» Art. 3: «En caso de disolución de la Cámara de los diputados, y hasta el entero cumplimiento de las operaciones electorales, el estado de sitio no podrá, incluso provisionalmente, ser declarado por el Presidente de la República. Sin embargo, si existe guerra extranjera, el Presidente con el parecer del consejo de ministros, podría declarar el estado de sitio en los territorios amenazados por el enemigo, con la condición de convocar los colegios electorales y de reunir a las Cámaras en el más breve plazo posible.»

En este contexto, las Constituciones europeas posteriores a 1830, incluidas dentro de lo que E. Aja denomina la tercera época del constitucionalismo<sup>51</sup>, siguieron básicamente el modelo establecido por las Constituciones francesas de ese período. Como ejemplos dispares y alejados en el tiempo entre sí, podemos señalar, a estos efectos, el Estatuto Albertino de 1848<sup>52</sup> o la Constitución del Reino de Bulgaria de 1879<sup>53</sup>. En todo caso, como en tantos otros aspectos de relevancia constitucional, mención aparte merece la Constitución belga de 1831, donde el ya clásico artículo 130 prohíbe suspender la Constitución en todo o en parte<sup>54</sup>. En esta línea, el Monarca no podrá nunca proceder a la suspensión de las leyes ni exonerar por su incumplimiento. Además, el Rey proclama la guerra, comunicándolo a las Asambleas Legislativas en el momento que sea oportuno para las necesidades y defensa estatal<sup>55</sup>.

Repasemos ahora el derecho de excepción en el constitucionalismo del período de entreguerras, puesto que la época que transcurre entre el final de la I y el comienzo de la II Guerra Mundiales (1919-1939) posee la suficiente sustantividad como para constituir una cuarta fase constitucional, calificada por E. Aja como los textos constitucionales de «la democracia inestable». En líneas generales, las principales transformaciones ocurridas en este ciclo ocasionan la extensión del sufragio universal masculino, incluso del femenino

---

51 EliseoAJA, «Estudio Preliminar», ... pp. 19-22.

52 El Estatuto Albertino, de 4 de marzo de 1848, consagra una Monarquía hereditaria y católica. En lo fundamental, el contenido de los arts. 5, 6 y 36 se asemejan al contenido de la Constitución francesa de 14 de agosto de 1830, en François Rodolphe DARESTE y Paul DARESTE, *Les Constitutions modernes*. Tomo II: Hongrie à Suisse. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1928. Quatrième édition entièrement refondue par Joseph Delpech et Julien Laferrière, pp. 80 y 84 respectivamente.

53 Conforme al art. 4 de la Constitución búlgara de 16 de abril de 1879, en Bulgaria se proclama una «monarquía hereditaria y constitucional», en la que, a tenor del art. 11, el Rey es «el jefe supremo de todas las fuerzas armadas», no sólo «en tiempo de guerra» sino también «en tiempo de paz.» Además, el art. 43 prevé que en el supuesto de que el Estado «fuera amenazado por un peligro interno o externo» y cuando la Asamblea «no pudiera ser convocada», el Monarca estará facultado para adoptar «las ordenanzas» y «ordenar las medidas», disponiendo de «la fuerza ejecutoria de las leyes.» Estas «ordenanzas y medidas extraordinarias» habrán de ser aprobadas por la primera Asamblea nacional convocada en el menor tiempo posible. Aunque, según el art. 18, «las ordenanzas y decisiones» aprobadas por el Rey no poseen «valor», a no ser que sean respaldados por los Ministros oportunos, que «asumen toda la responsabilidad». Finalmente, se contempla en el art. 73 el *estado de sitio*, que será regulado por ley «si la Asamblea nacional está reunida», o por Decreto «emitido bajo la responsabilidad colectiva de los ministros» y que deberá ser ratificado por la Asamblea nacional. François Rodolphe DARESTE y Paul DARESTE, *Les Constitutions modernes*, ... pp. 374, 378, 375 y 381. El contenido de estos preceptos constitucionales nos recuerda, salvando las distancias, el contenido de las Leyes constitucionales de 1875.

54 Literalmente este precepto se redactó así: «La Constitución no podrá ser suspendida total ni parcialmente», en *Textos Constitucionales I. Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Barcelona*, Barcelona, Ed. Signo, 1983, p. 91.

55 *Ibidem*, p. 82. Arts. 67 y 68.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

en algunos países; la eliminación de las Asambleas elitistas; el cambio de las Monarquías reacias al parlamentarismo por Repúblicas; y, además, se amplía el modelo liberal a la Europa del Este. En cualquier caso, un rasgo inherente a este período es el ambiente crítico en que se desarrolló<sup>56</sup>.

En esta etapa se aprobaron Constituciones como la alemana de 1919 y la austríaca de 1920, que son la base que inspiró a otras Constituciones aprobadas en la década de los veinte (Polonia, Rumania, Checoslovaquia, etc.) y de los treinta (España durante la II República). En la Constitución alemana de 1919, más conocida como la Constitución de Weimar, la «garantía» que ofrecía su artículo 48<sup>57</sup>, consistente en que el Presidente del Reich alemán debía comunicar al Parlamento «todas las medidas adoptadas», era sencillamente evitable por el Ejecutivo, pues se posibilitaba la disolución del Parlamento alemán por parte del Presidente del Imperio<sup>58</sup>. De hecho, el Parlamento se vio forzado en determinados momentos a asumir las decisiones del Presidente, ya que la disyuntiva era asumirlas o disolverse<sup>59</sup>.

Además, dentro de este período, y una vez que se produce la caída del Imperio austro-húngaro tras la I Guerra Mundial, se aprueba la Constitución de Austria de 1 de octubre de 1920 (Ley-Constitucional federal por la que Austria se erige en Estado Federal)<sup>60</sup>, como un claro exponente del control de constitucionalidad de las leyes a cargo del Tribunal de Justicia Constitucional, institución, cuyo máximo inspirador, como es conocido, fue el jurista H. Kelsen. El «modelo austríaco de control de constitucionalidad» se incluye como un factor «suplementario» dentro de una jurisdicción constitucional

---

56 Al respecto consúltese a Pablo LUCAS VERDU, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos, 1987.

57 Este precepto, junto al art. 16 de la Constitución francesa de 1958, son los dos «únicos supuestos» de «dictadura constitucional» en la historia constitucional. Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA y Lluís AGUILÓ LUCÍA, *Lecciones de Derecho Constitucional Español*, Valencia, Fernando Torres (ed.), 1981, p. 95.

58 Según el art. 25 de la Constitución de Weimar: «El Presidente del Reich puede disolver el Reichstag, pero sólo una vez por el mismo motivo. Las nuevas elecciones tendrán lugar como máximo el sesentavo día después de la disolución.» en François Rodolphe DARESTE y Paul DARESTE, *Les Constitutions modernes*, ... p. 64.

59 Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA y Lluís AGUILÓ LUCÍA, *Lecciones de Derecho Constitucional ...* pp. 91-100.

60 Conforme establece el art. 140.1 de la Constitución austríaca de 1920: «El Tribunal de justicia constitucional decide sobre la inconstitucionalidad de las leyes del País, a petición del gobierno federal; decide sobre la inconstitucionalidad de las leyes federales, a petición de un gobierno del País; decide de oficio, pero únicamente cuando la ley en cuestión deba decidir el elemento necesario de una sentencia del Tribunal de justicia constitucional.» en François Rodolphe DARESTE y Paul DARESTE, *Les Constitutions modernes*, ... pp. 331-335.

transmitida, en sentido amplio, del sistema constitucional de la monarquía contemplado en la Constitución de 1867<sup>61</sup>.

Por lo que se refiere a las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial se engloban dentro de lo que E. Aja denomina quinta fase del constitucionalismo, aludiendo con ello a los textos constitucionales aprobados en Francia (1946), Italia (1947) y Alemania (1949). En líneas generales, en este ciclo constitucional la democracia no se limita al «plano político» sino que se amplía al «económico-social», produciendo novedades constitucionales relevantes. Pero lo decisivo es que los «principios» propios de este período, desplegados por «los movimientos democráticos» de la década de los sesenta y setenta provocan modificaciones de la Constitución en países como Dinamarca, Suiza, Bélgica y Suecia, siendo incluso tomados como modelo en jóvenes democracias europeas, caso de Grecia, Portugal y España<sup>62</sup>.

Los textos constitucionales de esta etapa incorporan institutos característicos del «derecho de excepción», si bien esa incorporación o modificación de instituciones existentes hasta entonces en la historia constitucional se producirá también en el mundo anglosajón. Efectivamente, en este sentido, incluso en Gran Bretaña, donde no existe una Constitución formada por un único texto escrito, se constata durante el siglo XX, según M. García Pelayo, un supuesto notable de «excepcionalidad prevista». Se trata de la *Emergency Power Act* de 1920<sup>63</sup>, que contempla «las huelgas ilegales.»<sup>64</sup> Asimismo, en este país, durante la II Guerra Mundial se aprobaron las Leyes de plenos poderes<sup>65</sup>, denominadas *special statutory powers*. Estas poseen un límite temporal, sobresaliendo las *Emergency Powers (deference) Act*, de 1939 y 1940<sup>66</sup>. Durante la vigencia de esta institución, el Gobierno poseía enormes

---

61 François Rodolphe DARESTE y Paul DARESTE, *Les Constitutions modernes*, ... pp. 294-336. Asimismo, véase Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo ...*, pp. 232-276 dedicadas a la Constitución austríaca de 1920.

62 Eliseo AJA, «Estudio Preliminar», ... pp.25-26.

63 Esta Ley se contiene en *Halsbury's Statutes of England and Wales. Fourth Edition*. Volume 48. London, Butterworths, 1995, reissue, pp. 933-935.

64 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional ...*, p. 322.

65 En virtud de la Ley de 27 de noviembre de 1914 el Ejecutivo «recibe los poderes más amplios en cuanto a la confección de los reglamentos» con la finalidad de «asegurar la seguridad pública y la defensa del reino, puede formular todas las reglas que, a su juicio, exige el interés público: relativas a la persona, a la propiedad, al comercio, a la industria, etc.» En cualquier caso, estos reglamentos sólo servirán mientras dure la guerra.» Los plenos poderes en Inglaterra durante la I Guerra Mundial se analizan en Gaston JEZE, «L'Executif en temps de guerre», en *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*. Tome 34, Paris: M.Giard & E. Brière (editeurs), 1917, p. 30.

66 Juan Antonio PORRES AZKONA, «La defensa extraordinaria ...», p. 162. La primera de estas Leyes se encuentra recogida en *Public and General Act Command*. La segunda de ellas, se contiene en *Command Paper* 6162.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

capacidades, y entre las disposiciones aprobadas destaca la «18 B», mediante la que se otorgan competencias al Secretario del Interior para la detención de cualquiera de quien exista «motivo racional» para considerar que forma parte de una clase concreta de «sospechosos». La persona detenida puede recurrir su detención ante «un comité consultivo» designado por el Secretario del Interior<sup>67</sup>.

En lo que respecta al mundo anglosajón, es preciso destacar que en los Estados Unidos se aprobaron durante la II Guerra Mundial dos leyes de plenos poderes: la *First War Powers Act*, de 1941, y la *Second War Powers Act*, de 1942, pero, en opinión de Porres Azkona, el control parlamentario posterior a la aplicación de ambas leyes fue «más riguroso» en Estados Unidos que en Inglaterra<sup>68</sup>. En este contexto, la Constitución norteamericana no incorpora métodos, ni regula casos de «suspensión temporal de los derechos individuales por situaciones de emergencia militar», lo que ha otorgado una cierta «discrecionalidad» al Ejecutivo estadounidense, provocando no sólo una extensa «suspensión de garantías» realizada por A. Lincoln en la Guerra civil norteamericana, como hemos visto anteriormente, sino también una parcial y restringida lesión de algunos derechos a lo largo de la II Guerra Mundial<sup>69</sup>.

En cuanto a la IV y V Repúblicas francesas nos corresponde estudiar ahora las Constituciones de 1946 y 1958. En este contexto, una vez finalizada la II Guerra Mundial, en Francia se elaboró el Proyecto de Constitución de 19 de abril de 1946, que fue sustituido por la Constitución de 27 de octubre del mismo año. Esta nueva Constitución contempla únicamente la declaración de guerra, que no puede realizarse «sin un voto de la Asamblea nacional» y oyendo a priori la decisión del «Consejo de la República»<sup>70</sup>. Incluso prevé que si se ocupa total o parcialmente el «territorio metropolitano por fuerzas extranjeras», no pueda ser adoptado ni sancionado ningún procedimiento de revisión<sup>71</sup>. Posteriormente, el artículo 7 de la Constitución se modificó por Ley de 7 de diciembre de 1954, incluyendo el *estado de sitio*. De este modo,

---

67 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional* ..., p. 323.

68 Juan Antonio PORRES AZKONA, «La defensa extraordinaria ...», p. 162.

69 Javier GARCÍA COTARELO, Capítulo VIII: «El régimen político de los Estados Unidos», en Juan FERRANDO BADÍA (coord.), *Regímenes políticos actuales*, ..., pp. 546-547.

70 Según el artículo 7 de la Constitución de 27 de octubre de 1946: «La guerra no puede ser declarada sin un voto de la Asamblea nacional y previa opinión del Consejo de la República», en Jacques GODECHOT, *Les Constitutions de la France* ..., p. 392.

71 Literalmente, dispuso el art. 94 de la Constitución de 27 de octubre de 1946: «En caso de ocupación de todo o parte del territorio metropolitano por fuerzas extranjeras, ningún procedimiento de revisión puede ser emprendido o proseguido», en Jacques GODECHOT, *Les Constitutions de la France* ..., p. 408.

se añadió una última frase al citado precepto constitucional en la que se manifestaba que el «estado de guerra» se proclama en los términos fijados legalmente.

La Constitución francesa de la V República, de 4 de octubre de 1958, basada, como se sabe, en un proyecto presentado por el General De Gaulle<sup>72</sup>, ha dado lugar a los debates más significativos en el tema que nos ocupa merced al contenido de su artículo 16, donde se prevé que, ante la presencia de determinadas circunstancias excepcionales que pongan en peligro la existencia del Estado, el Presidente de la República adoptará las actuaciones imprescindibles para este contexto extraordinario. En opinión de J. Lamarque, el reiterado precepto no es tributario de la historia, sino que se debe exclusivamente al deseo del General de Gaulle<sup>73</sup>. No obstante, la mayor parte de la doctrina suele señalar como antecedente remoto del citado artículo la dictadura de la antigua República romana, y como precedentes inmediatos «las cláusulas de poderes extraordinarios» o plenos poderes, de la Constitución norteamericana, y el artículo 48 de la Constitución de Weimar, concluyendo en que no es deudora de los textos constitucionales franceses anteriores<sup>74</sup>. En especial, según M. García Pelayo, la coyuntura francesa ha influido a la hora de incorporar este artículo dentro de la Constitución, aunque su precedente se halla en las teorías de C. Schmitt sobre «el caso excepcional», que fueron elaboradas como interpretación del artículo 48 de la Constitución alemana de 1919, bastante más cauto en su redacción que el artículo 16 de la vigente Constitución francesa<sup>75</sup>.

Asimismo, se califica a la institución contemplada en el mencionado precepto constitucional de *dictadura constitucional*<sup>76</sup> e incluso de *estado de necesidad constitucional*, en palabras de G. Camus quien lo define como «las circunstancias urgentes e imprevistas» que hacen necesario, para salvar al

---

72 Rafael ECHEVERRÍA, *La Quinta República francesa*. Madrid, Ediciones Rialp, 1962, p. 72.

73 Jean LAMARQUE, «La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 17, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961, pp. 604-605.

74 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El estado de excepción en el Derecho francés», en *Revista de Derecho Público*, nº 71. Abril-Junio, 1978, p. 330.

75 Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional* ..., p. 611.

76 La expresión «dictadura constitucional», expresión genuina de C. Friedrich, ha sido empleada por Cruz Villalón como «modelo alternativo básico al estado excepcional»; además conlleva que «ante una emergencia genéricamente descrita todos los poderes del Estado son susceptibles de quedar concentrados en una magistratura única.» Pedro CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales* ..., pp. 33-34. También José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, *Teoría del Estado*, p. 224.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

Estado, la reunión de facultades «bajo la única decisión del órgano llamado a beneficiarse.»<sup>77</sup> El artículo 16 de la Constitución francesa se puso en práctica en abril de 1961 por el General de Gaulle para intentar acabar con el golpe militar de Argelia, entonces colonia francesa. Aunque no todos los autores coinciden en la fecha exacta de su aplicación, parece existir acuerdo en que el 25 de abril ya estaba controlada la rebelión militar. A pesar de ello, el reiterado precepto constitucional continuó aplicándose hasta el 30 de septiembre del mismo año<sup>78</sup>.

En la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947, el Gobierno, en supuestos de excepcional «necesidad y urgencia», puede disponer actuaciones temporales «con fuerza de ley», aunque ambas Cámaras han de convalidarlas en la misma jornada de su presentación por el Gobierno<sup>79</sup>. Además, la Cámara Legislativa puede acusar a los miembros del Gobierno «en sesión conjunta, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.» En lo relativo al papel asignado al Presidente de la República, éste declara «el estado de guerra» si lo deciden las Asambleas Legislativas, siendo únicamente responsable de sus actos en los supuestos de «alta traición o de atentado a la Constitución». Las «acusaciones» dirigidas frente al Jefe de la República italiana o su equipo de gobierno son juzgadas por el Tribunal Constitucional italiano<sup>80</sup>.

---

77 Geneviève CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965, p. 25.

78 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «El estado de excepción ...», p. 339. El citado autor se decanta por el 24 de abril. Asimismo, Martínez Sospedra y Aguiló Lucía, que se refieren al 23 de abril, indican que en los sucesos del mayo francés de 1968 también quiso De Gaulle poner en práctica las medidas contenidas en el artículo 16 de la Constitución, pero debido a «la oposición» que halló no se atrevió a ello. Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA y Lluís AGUILÓ LUCÍA..., p. 96.

79 El art. 77 se redactó en los siguientes términos: «No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión en ley a las Cámaras, las cuales, aun cuando estuvieren disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no quedan convertidos en leyes dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan sido convertidos en ley.» Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados...*, p. 353.

80 Conforme al artículo 134 de la vigente Constitución italiana: «El Tribunal Constitucional juzgará: las disputas sobre legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de atribuciones entre los Poderes del Estado y los que surjan entre el Estado y las Regiones o entre Regiones; las acusaciones entabladas contra el Presidente de la República según lo previsto en la Constitución.» (En este último párrafo la Ley Constitucional de 16 de enero de 1989, nº 1, ha suprimido la palabra «y los ministros» detrás del Presidente de la República). Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados...* p. 362.

En cualquier caso, la Constitución italiana declara en su artículo 11 que rechaza el conflicto armado como mecanismo de ataque a los derechos y libertades de las personas y como forma de solucionar las tensiones internacionales<sup>81</sup>. De todos modos, el artículo 13 de la Constitución de 1947 establece que en supuestos extraordinarios «de necesidad y de urgencia», que habrán de regularse restrictivamente mediante ley, la «autoridad de orden público» podrá poner en práctica actuaciones temporales que afecten a la libertad personal. Estas actuaciones las ha de conocer el juez en las cuarenta y ocho horas siguientes, y si no son respaldadas por la autoridad judicial al cabo de otras cuarenta y ocho horas, entonces aquéllas se entenderán anuladas y no tendrán ninguna consecuencia.

En lo relativo a la Ley Fundamental de Bonn<sup>82</sup>, de 23 de mayo de 1949, su Título X a regula el denominado «caso de defensa». Al respecto, se califica como una *sui generis* suspensión de derechos constitucionales<sup>83</sup>. En realidad, bajo esa denominación se está contemplando, según el artículo 115a, el supuesto de que el país federal sea agredido mediante «las armas» o que se encuentre «en peligro inminente» de este tipo de ataque.

Uno de los efectos que puede ocasionar esta situación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115c, es la aprobación de una norma federal *ad hoc* con la finalidad de determinar un plazo diferente al fijado constitucionalmente para la libertad personal. En todo caso, existe un límite para que no se pueda sobrepasar el término de cuatro días, siempre que la autoridad judicial no pueda intervenir en el período de tiempo «vigente» en tiempos de tranquilidad. En circunstancias normales, la Ley Fundamental contempla un período que no puede sobrepasar a la jornada siguiente a esa detención. No obstante, sin obviar la relevancia de esta «garantía», no se regula en todas las Cartas Magnas, puesto que suele determinarse en la legislación ordinaria<sup>84</sup>. En esta Constitución se contemplan las facultades excepcionales, la situación

---

81 Literalmente, este precepto dispone: «Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales; accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin.» Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados ...*, p. 344.

82 El 5 de mayo de 1955 Alemania Occidental «readquiere su independencia y soberanía, posterior a la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn.» Esta puede ser una de las razones por las que esta norma jurídica superior «no asuma, en realidad, el nombre de Constitución, sino el menos comprometido de Ley Fundamental (*Grundgesetz*)». Antoni ROVIRA VIÑAS, *El abuso de los derechos fundamentales*, Barcelona, Ediciones Península, 1983, pp. 193-194.

83 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «Comentario al artículo 55 ...», p. 581.

84 Alfonso SERRANO GÓMEZ, «La detención: garantías del detenido en la Constitución española de 1978», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales*, tomo XXXI, fascículo III, enero-Abril 1978, p. 550.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

es sustancialmente distinta después de aprobarse la ley de 28 de junio de 1968. A partir de esta fecha, la discusión se sitúa en el estudio «de la naturaleza y alcance de los derechos», aunque existen determinadas complicaciones en la teoría<sup>85</sup>, dado el contenido del artículo 19.2 de la Ley Fundamental, que afirma que no podrá alterarse el «contenido esencial de un derecho fundamental».

Corresponde en este momento del trabajo hacer alusión a los textos constitucionales vigentes que han sufrido algún tipo de modificación o reforma y que incorporan algún tipo de instituto relativo al *derecho de excepción*. En este sentido, se ha de mencionar la Ley Fundamental del Reino de los Países Bajos<sup>86</sup>, que se revisó el 19 de enero de 1983, actualizada a 2002. Generalmente, según dispone su artículo 96, no se podrá declarar el «estado de guerra» sin la aprobación *a priori* de las Cámaras Legislativas. Pero no se precisará que se apruebe si ha sido imposible comunicarse con las mismas por concurrir un contexto bélico. Además, el artículo 103<sup>87</sup> establece que la ley regulará los supuestos en que sea oportuno para salvaguardar la protección interna o externa, declarar mediante Real Decreto «el estado de excepción», contemplándose también sus efectos. Llegados a este extremo, se prescindirá del cumplimiento de aquellos derechos contenidos en los preceptos siguientes: artículo 6, 2 (libertad religiosa); artículo 7 (libertad de expresión); artículo 8 (derecho de asociación); artículo 9 (derechos de reunión y manifestación); artículo 12, apartado 2 (inviolabilidad domiciliaria) y artículo 13 (inviolabilidad de la correspondencia). Finalmente, establece el número 4º del artículo 113 la posibilidad de aprobar disposiciones jurídicas diversas para el ordenamiento jurídico criminal en «tiempo de guerra». El párrafo 2º del artículo 103 es un artículo nuevo introducido tras la revisión constitucional de 1983, antiguo artículo 202, que aunque no permite restringir o eliminar «la libertad de prensa», no sólo alude a todos los derechos

---

85 Juan Antonio PORRES AZKONA, «La defensa extraordinaria ...», pp.163-164.

86 La Constitución de 1815 de los Países Bajos tuvo como «modelo» la Carta constitucional francesa de 1814. Posteriormente, se modificó en 1840 y 1848. Eliseo AJA, «Estudio Preliminar», ... p. 17.

87 Según establece el artículo 103 de la Constitución de los Países Bajos: «1. La ley determinará en qué casos procederá, para preservar la seguridad exterior o interior, proclamar mediante Real Decreto el estado de excepción, que se definirá como tal por ley, la cual regulará asimismo las consecuencias que llevará aparejadas. En este supuesto se podrá prescindir de la observancia de los preceptos de la Ley Fundamental en materia de competencias administrativas de las provincias, municipios y autoridades de aguas; de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 6, en la medida que éste afecte al ejercicio fuera de edificios y de locales cerrados del derecho descrito en el mismo; 7, 8, 9, 12, apartado 2 y 13, así como en el artículo 113, apartados 1 y 3. Inmediatamente después de proclamarse el estado de excepción, y mientras no sea levantado por Real Decreto, los Estados Generales se pronunciarán cuantas veces lo estimen necesario acerca de la prórroga del mismo, deliberando y resolviendo con este fin en sesión conjunta.» Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados ...*, p. 392.

anteriormente mencionados, sino que incorpora la probabilidad de que autoridades no judiciales se hagan cargo provisionalmente de «la competencia penal» y de que además aquellas autoridades ordenen la privación de la libertad personal<sup>88</sup>.

Algo diferente ocurre en Bélgica, donde está en vigor el denominado Texto Refundido de 17 de febrero de 1994, fruto de la Constitución originaria belga de 1831, con las modificaciones posteriores realizadas entre 1970 y 2009. En el actual Texto Refundido ya no aparece el famoso artículo 130 de la Constitución belga de 1831, donde se mencionaba que «la Constitución no puede suspenderse ni en todo ni en parte». Ahora existe un Título VIII relativo a la *revisión constitucional*, cuyo artículo 196 dispone que no podrá iniciarse ni continuarse ninguna reforma constitucional en época bélica o cuando las Asambleas Legislativas no pudiesen «reunirse libremente en el territorio federal.» Finalmente, según el artículo 197, tampoco se podrá modificar la Constitución respecto a las competencias previstas constitucionalmente para el Monarca mientras exista una regencia.

Más reciente aún es la modificación de la Constitución sueca<sup>89</sup>, mediante Ley de 24 de noviembre de 1994, de revisión del *Instrumento de Gobierno*. Precisamente sobre la guerra existe una amplia regulación en la Constitución sueca, cuyo Capítulo XIII (artículos 1 a 13) se denomina *De la guerra y del peligro de guerra*<sup>90</sup>. Asimismo, los artículos 13 y 14 del Capítulo II, bajo la rúbrica: *De las libertades y derechos fundamentales*, se ocupan de la posibilidad de que se restrinjan determinados derechos. Fundamentalmente, por motivaciones relativas a la protección del Estado sueco o al «orden y seguridad públicos», pueden ser limitadas la «libertad de expresión» y la de «información». Pero únicamente se fijarán restricciones a las citadas libertades cuando lo requiriesen motivos singularmente relevantes.

---

88 *Ibidem*, p. 392.

89 La Constitución sueca de 1809 recibió la influencia de las Constituciones norteamericana de 1787 y francesa de 1789-1791. Se modificó en 1866 y 1909 para su «adaptación progresiva al parlamentarismo y a la democracia.» Eliseo AJA, «Estudio Preliminar», ... pp. 13, 19- 20 respectivamente.

90 Francisco RUBIO LLORENTE, y Mariano DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados...* pp. 473 y 476-478.

## II. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA (1812-1939)

En un país como el nuestro las fases «de más puro constitucionalismo» han sido escasas y resulta ya clásica la aseveración sobre la inexistencia de «arraigo» de nuestras Constituciones. De esta forma, como señalara en su momento J. de Esteban, hasta en las etapas de práctica restringida de los textos constitucionales, éstos no se aplicaban en todo el país, en tanto que «la Constitución solamente era respetada en las grandes ciudades, Madrid, Barcelona, Cádiz, Valencia, La Coruña, y aún, de estas ciudades, es necesario excluir algunas, porque excepto en Madrid, casi siempre estaban suspendidas las garantías constitucionales por los capitanes generales»<sup>91</sup>.

A este respecto no se debe olvidar que nuestras Cartas Magnas «no calaron hondo», en algunos casos por «efímeras, otras por inauténticas; unas porque el recurso a la violencia utilizado por sus enemigos no dio tiempo a que pudieran arraigar» ni permitió la entrada en vigor de los mecanismos de reforma constitucional; otras porque su finalidad era tapar «las vergüenzas de una vida política más corrupta que auténtica». La historia de nuestro constitucionalismo, se nos presenta como «la trayectoria de una frustración interrumpida por momentos de esperanzas pronto disipadas». De tal modo que, en nuestro país, las quiebras del «Estado constitucional» han resultado ser extensas e intensas<sup>92</sup>.

En la Historia constitucional española existen dos paradojas. La primera de ellas es que la crónica del *derecho de excepción*<sup>93</sup> en nuestro Derecho Constitucional es un panorama práctico y pleno de entender aquélla, dado que revela lo habitual que ha sido la excepcionalidad<sup>94</sup>. En parecidos términos, se entiende que los sobresaltos en la historia política española han sido tan corrientes en nuestro régimen constitucional, que no resulta descabellado

---

91 Jorge de ESTEBAN, Dirección y Estudio Preliminar, en Jorge de ESTEBAN, GARCÍA FERNÁNDEZ, J. y Eduardo ESPÍN TEMPLADO, *Esquemas del constitucionalismo español (1808-1976)*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1976.

92 Francisco TOMAS y VALIENTE, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.

93 Aunque Luis Sánchez Agesta en 1984 en su obra alude a los *estados de excepción*, nosotros vamos a emplear la expresión *derecho de excepción*, utilizada también por Cruz Villalón en ese mismo año.

94 Luis SANCHEZ AGESTA, Prólogo a la obra de Francisco FERNANDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. XVII-XVIII.

estimar que la irregularidad y el desasosiego han resultado bastante más habituales que el propio avance de la regularidad en la Constitución<sup>95</sup>.

La segunda contradicción radica en que en la mayoría de las ocasiones la aprobación de decisiones extraordinarias, que conllevan un recorte o rebaja de «los derechos y libertades públicos», no están diseñadas para oponerse a éstos, sino con la finalidad de garantizarlos al ser el fundamento de «un orden social y político», que se pretende amparar, ante acciones que lo ponen en peligro<sup>96</sup>. Aunque no siempre ni en cualesquiera de los supuestos se trata de salvaguardar el sistema democrático ni los derechos y libertades, «sino simplemente las instituciones vigentes, con independencia de su orientación ideológica.»<sup>97</sup> En términos más específicos, nuestra crónica constitucional es la crónica de la creación de unos instrumentos y de unas organizaciones estatales especialmente impenetrables a la transformación democrática<sup>98</sup>.

Exceptuando la Constitución de 1845, resultado de una templanza de la de 1837, el resto de las Constituciones, y sus etapas de validez, vienen anticipados por quiebras de la Constitución<sup>99</sup>. Nuestra historia decimonónica, una vez implantado el constitucionalismo, ha de sufrir contiendas carlistas y coloniales, junto a un conjunto de «pronunciamientos, golpes revolucionarios, cantonalismos y huelgas generales revolucionarias.» Son infrecuentes los años que, en la totalidad o en algunos lugares de nuestro territorio, no se han interrumpido las *garantías constitucionales*, o proclamado el *estado de sitio*, e incluso surgido otros peligros. Los únicos períodos de auténtica normalidad se produjeron al amparo de la Constitución de 1845, sobre todo, la

---

95 Antonio CARRO MARTÍNEZ, «Artículo 116. Situaciones de anomalía constitucional», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas (Edersa), 1998, Tomo IX, p. 258.

96 Luis SANCHEZ AGESTA, Prólogo a la obra de Francisco FERNANDEZ SEGADO, *El estado de excepción* ..., pp. XVII-XVIII.

97 Jorge de ESTEBAN, y Luis LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, Barcelona, Labor Universitaria, 1980, p. 228.

98 Jordi SOLÉ TURA y Eliseo AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Madrid, Siglo XXI, 1977, p. 4.

99 Respecto a este asunto, «en 1812, 1869 y 1931 se dotó a la Constitución de una protección consistente en regular de modo especial el proceso de reforma de la misma; en los tres casos, y de manera muy señalada en 1812 se trató de dificultar la reforma constitucional para garantizar la estabilidad de la Ley suprema [...] En sentido contrario, las Constituciones de 1837, 1845 y 1876 fueron Constituciones flexibles, pudieron ser reformadas con el simple acuerdo mayoritario de las Cortes ordinarias, sin ningún requisito o dificultad especial, ni siquiera la de una mayoría cualificada, ya que nada disponían sus respectivos textos sobre el tema en cuestión. [...] Pero al margen de estas diferencias técnicas, unas y otras Constituciones, las rígidas y las flexibles, coincidieron entre sí en un mismo y trascendental aspecto: apenas pasaron de la letra legal a la práctica real, apenas se hicieron carne social ni llegaron a tejer una red de prácticas constitucionales complementarias.» Francisco TOMAS y VALIENTE, «Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid: Alianza Editorial, 1989, pp. 145-146.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

etapa liberal de O'Donnell (1858-1863), y el período en que se alternaron Cánovas y Sagasta (1883-1893) bajo la vigencia de la Constitución de 1876<sup>100</sup>.

El panorama no varió esencialmente en el siglo siguiente. Las huelgas de los años 1901 y 1902 marcan la inquietud que va a imperar durante el reinado de Alfonso XIII. Un conjunto de factores decisivos como el anarquismo, «el terrorismo», la Semana Trágica de Barcelona en 1909, el sindicalismo combativo y la cuestión de Marruecos, ocasionan la implantación de la Dictadura militar de Miguel Primo de Rivera (1923-1930). Posteriormente, llega la II República (1931-1939) cargada de extensas huellas subversivas y copiosas suspensiones de derechos<sup>101</sup>.

En definitiva, en España el análisis de la Historia constitucional del *derecho de excepción* consiste más bien en una narración constitucional de nuestro país «vuelta al revés.» Aunque con el inesperado colofón de que ese «revés» dispone a veces mayor solidez y consistencia que el rostro positivo de los textos constitucionales<sup>102</sup>. Por tanto, se trataría de comprobar si a lo largo de nuestra historia constitucional, han existido o no textos constitucionales donde se hayan recogido no sólo la proclamación de derechos, sino especialmente su suspensión, haciendo hincapié en las características esenciales de esta última. También se ha examinado la legislación infraconstitucional que ha permitido la suspensión de los derechos y libertades garantizados constitucionalmente, para comprobar si esta legislación ha respetado o no los requisitos exigidos en las diversas Constituciones históricas españolas.

Dentro de nuestra Historia constitucional sobre el *derecho de excepción* se puede diferenciar un amplio ciclo en el que, junto a una figura especialmente limitativa, como es la *suspensión de garantías*, existe una experiencia no legitimada constitucionalmente: los *estados de sitio*, o *de guerra*. Esta circunstancia de manifiesta oposición entre legalidad y praxis política es superada a partir de 1869 mediante un arquetipo de *derecho de excepción* conservado apenas sin modificaciones hasta nuestros días<sup>103</sup>.

En relación con la evolución de la suspensión de derechos y libertades en la Historia constitucional española, mencionar que durante el período comprendido entre 1812 y 1869, el *derecho de excepción* contemplado en las Constituciones históricas abarca únicamente la denominada *suspensión*

---

100 Antonio CARRO MARTÍNEZ, «Artículo 116 ...», p. 258.

101 *Ibidem*, pp. 258-259.

102 Luis SANCHEZ AGESTA, Prólogo a la obra de Francisco FERNANDEZ SEGADO, *El estado de excepción ...*, p. XVII.

103 Pedro CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 36.

de *garantías*. A la hora de regular esta institución, las Constituciones de 1812, 1837 y 1845 tienen en común las siguientes características:

- a) La protección o defensa del aparato estatal en un contexto excepcional hace necesaria la suspensión de determinados derechos.
- b) La suspensión se ha de declarar por las Cortes; en las Constituciones de 1837 y 1845 se exige que se realice, además, mediante Ley.
- c) La suspensión ha de ser temporal, pudiendo aplicarse en todo o en parte del territorio nacional<sup>104</sup>.

En todas las Constituciones se contempla la suspensión de las *garantías* que protegen la libertad personal. Además, en las Constituciones de 1837 y 1845 se prevé también la suspensión de la inviolabilidad del domicilio, así como la libertad de elección de domicilio. Desde el año 1835, convive junto a la *suspensión de garantías* el *estado excepcional militar*, designado opcionalmente como *estado de sitio* o de *guerra*, que desde entonces se perfila con los aspectos que le caracterizarían en esta época:

- a) Relevo amplio de los poderes públicos cívicos por los poderes públicos castrenses.
- b) Eventual proclamación temporal del estado de sitio o de guerra por los mandos del ejército.
- c) Total vaguedad e inconcreción respecto a las competencias de los mencionados dirigentes militares<sup>105</sup>.

A partir de 1869, las Cámaras Constituyentes tuvieron el acierto de regular el *derecho de excepción* bajo una doble perspectiva:

- a) Mediante la *suspensión de garantías constitucionales* reguladas en el artículo 31 de la Constitución, que presenta novedades respecto a Constituciones anteriores.

---

104 Respecto a este tema, F. Tomás y Valiente manifestó que «en 1812, 1869 y 1931 se dotó a la Constitución de una protección consistente en regular de modo especial el proceso de reforma de la misma; en los tres casos, y de manera muy señalada en 1812 se trató de dificultar la reforma constitucional para garantizar la estabilidad de la Ley suprema [...] En sentido contrario, las Constituciones de 1837, 1845 y 1876 fueron Constituciones flexibles, pudieron ser reformadas con el simple acuerdo mayoritario de las Cortes ordinarias, sin ningún requisito o dificultad especial, ni siquiera la de una mayoría cualificada, ya que nada disponían sus respectivos textos sobre el tema en cuestión. [...] Pero al margen de estas diferencias técnicas, unas y otras Constituciones, las rígidas y las flexibles, coincidieron entre sí en un mismo y trascendental aspecto: apenas pasaron de la letra legal a la práctica real, apenas se hicieron carne social ni llegaron a tejer una red de prácticas constitucionales complementarias.» Francisco TOMÁS y VALIENTE, «Los derechos fundamentales ...», pp. 145-146.

105 Pedro CRUZ VILLALON, *Estados excepcionales ...*, pp. 36-37.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

b) Se amplía el conjunto de *garantías* que pueden ser suspendidas, ya que junto a las *garantías* anteriormente examinadas (libertad personal, inviolabilidad domiciliaria y libertad de domicilio) ahora se añaden las relativas a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de asociación<sup>106</sup>.

Paralelamente a la interrupción temporal de estas *garantías* mediante Ley, se contempla que el lugar donde se aplique dicha suspensión se guiará, además, mientras ésta dure, por la ley de *orden público* fijada con anterioridad. En este contexto, se seguirá cumpliendo el principio de legalidad de las penas por parte de autoridades civiles y militares. El art. 31 de la Constitución de 1869 fue desarrollado por la Ley de Orden Público de 1870, que legalizó así el régimen de excepción, a través de la previsión de dos *estados excepcionales*: uno civil, el *estado de prevención y alarma*, y otro militar, el *estado de guerra*. Uno de estos estados, el civil, se identifica íntegramente con la *suspensión de garantías constitucionales*<sup>107</sup>.

Sin embargo, el método de rigurosa juridicidad diseñado por la Constitución de 1869 y la Ley de Orden Público de 1870 no duraría mucho tiempo, al producirse la degeneración de la figura de *derecho de excepción* existente. Efectivamente, en virtud del artículo 17 de la Constitución de 1876 la *protección extraordinaria del Estado*, además de constitucionalizarse y legalizarse, es otorgada en gran parte al Gobierno. Aunque el *estado de guerra* es competencia de las autoridades militares, se controla por el Ejecutivo. Además, la *suspensión de garantías* o *estado de prevención* se deja en manos del Gobierno, si las Cámaras no están abiertas, y el que lo estén es voluntad de aquél. Esto último constituye una novedad de esta Constitución, rompiendo con la dinámica de la «reserva absoluta de ley» a la hora de suspender los derechos y libertades<sup>108</sup>. Los derechos o *garantías* que se pueden suspender en esta Constitución siguen siendo los mismos que en la Constitución de 1869.

En cuanto a la Constitución republicana de 1931, ésta conservó el bosquejo de la Constitución de 1869, con determinadas alteraciones relevantes:

La primera de ellas consiste en que el Ejecutivo es quien, a través de Decreto, procede a la suspensión de un conjunto de *garantías* y derechos determinados, coincidentes con los examinados con anterioridad, aunque debe dar

---

106 Pedro CRUZ VILLALON, *El estado de sitio y ...*, pp. 401-402.

107 Francisco FERNANDEZ SEGADO, *El estado de excepción...*, pp. 98-99.

108 Pedro CRUZ VILLALON, *Estados excepcionales ...*, pág. 41. Francisco FERNANDEZ SEGADO, *El estado de excepción...*, p. 460.

cuenta a las Cortes o a la Diputación Permanente, en caso de estar aquellas disueltas.

La segunda novedad radica en que el Presidente del Gobierno puede legislar mediante Decreto, en temas en los que sean competente las Cámaras, en aquellos supuestos extraordinarios que precisen una apremiante resolución, o si así lo exige la protección y salvaguarda del régimen republicano. En la práctica, esta normativa de emergencia venía acompañada de precauciones tan severas que la convertían en raramente operativa<sup>109</sup>.

Durante esta etapa republicana es de destacar también la aprobación de una legislación infraconstitucional calificada de extraordinaria que permitió, en mayor o menor medida, la suspensión de derechos y libertades proclamados constitucionalmente. Los instrumentos normativos más significativos de esta legislación son la Ley de Defensa de la República y la Ley de Orden Público. Aunque la primera de estas leyes es de 1931 fue aprobada unos meses antes de que entrase en vigor la Constitución republicana, y estuvo en vigor hasta el cierre de las Cámaras constituyentes con la jerarquía de norma constitucional<sup>110</sup>. En su virtud, el Ministro de la Gobernación tenía competencia para:

a) Aplazar o interrumpir aquellas «reuniones o manifestaciones públicas» de índole política, religiosa o social por temor a que el ejercicio de estos derechos y libertades pudiese alterar la normalidad y tranquilidad públicas.

b) Cerrar aquellos lugares que promuevan la comisión de una serie de conductas que se considera que, de alguna forma, atacan el sistema republicano, como propagar información que pueda perjudicar la credibilidad, el prestigio, la tranquilidad o el *orden público*; la realización de conductas violentas contra los seres humanos o los bienes materiales, por fines «religiosos, políticos o sociales», y la alabanza o el elogio de la monarquía<sup>111</sup>.

La Ley de Orden Público de 1933<sup>112</sup> sustituyó a la anterior Ley de 1870, regulando los estados de *prevención*, *alarma* y *guerra*. Sin embargo, en

---

109 Art. 42 de la Constitución republicana de 1931.

110 En virtud del art. 6 de la Ley de Defensa de la República (L.D.R.) esta Ley empezó a regir al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Madrid: el 22 de octubre de 1931. El texto de esta Ley en Diego SEVILLA ANDRES, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España (1808-1969)*. 2 vols. Madrid, Editora Nacional, 1969, pp. 199-201.

111 *Ibidem*, pp. 199-200. Art. 1 de la L.D.R.

112 Esta Ley se publicó en la Gaceta de Madrid de 30 de julio de 1933, entrando en vigor el mismo día de su publicación, a tenor de lo dispuesto en su Disposición Final 3ª. El Decreto de 18 de octubre de 1945, (B.O.E. nº 295, de 22 de octubre), modificó esta Ley que estuvo en vigor hasta la aprobación de la L.O.P. de 1959, puesto que la D.F.1ª de esta última norma derogó expresamente la L.O.P. de 1933.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

sentido estricto, sólo los estados de *alarma* y de *guerra* pueden proceder a la *suspensión de las garantías constitucionales*. En cuanto al grado de discrecionalidad del Ejecutivo, hay que mencionar que para declarar las dos primeras categorías de estados será competente el Gobierno mediante Decreto. Una vez proclamado tanto el estado de *prevención* como el de *alarma*, el Ejecutivo tiene obligación de informar a las Cortes de dicha declaración.

Por otro lado, el estado de *guerra* podrá declararlo el poder civil, haciéndose cargo de la situación en este último supuesto el poder castrense. Es más, de estas circunstancias se dará cuenta rápidamente al Gobierno y a las Autoridades jerárquicamente superiores. Durante la vigencia del estado de *prevención* el Gobierno sin defender *la suspensión de las garantías constitucionales* dispondrá de una serie de competencias singulares como el control de todo tipo de publicaciones que coadyuven para proteger «ideas u opiniones políticas o sociales», la suspensión de manifestaciones o reuniones en espacios abiertos si se considera que amenazan el *orden público*, o imposibilitar el derecho de huelga. En el *estado de alarma* se prevé expresamente la suspensión de una serie de *garantías* previstas constitucionalmente: las relativas a los detenidos y presos, la inviolabilidad del domicilio, la libre emisión del pensamiento, el derecho de reunión y la libertad de asociación. Por último, durante la vigencia del estado de *guerra* el poder castrense al tomar el mando podrá adoptar no sólo idénticas medidas que la autoridad civil, sino incluso, todas las que sean imprescindibles para restaurar el orden público. Tras la publicación de la Ley de 1933, considerada la norma extraordinaria que más profunda y habitualmente se ha puesto en práctica, nuestro país experimentó «un casi constante estado de anormalidad constitucional»<sup>113</sup>.

Es significativa cómo la radical transformación que impone en nuestro tradicional sistema de fuentes la consideración de la Constitución de 1978 como norma jurídica (aspectos que ya en su momento analizó, entre otros, Pérez Royo<sup>114</sup>), no se traslada de la misma manera a partes significativas de nuestro ordenamiento jurídico. Así, es de destacar el hecho de que una Ley de Orden Público aprobada para la defensa del régimen constitucional instaurado por la II República pudo ser trasladada en muchos de sus preceptos, con contenidos muy similares, a la Ley de Orden Público franquista. Esta se convirtió en uno de los ejes básicos para la pervivencia del régimen anterior, consiguiendo mantenerse vigente mucho después, hasta ser finalmente derogada por la L.O. 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, sobre la

---

113 Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, «La defensa extraordinaria de la República.» *Revista de Derecho Político*, nº 12, 1981-1982, p. 134.

114 Javier PEREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1988, 4ª ed., pp. 16-18.

que todavía tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su Sentencia 341/1993.

En suma, se ha afirmado que durante la vigencia del régimen republicano, las libertades públicas han contado con una rara y débil aplicación en la vida real, que contrasta con su extenso «reconocimiento constitucional». Realmente, lo significativo es que una legislación infraconstitucional pueda suponer una restricción o una suspensión de derechos y libertades proclamados constitucionalmente, por lo que se podría hablar de una especie de *mutación constitucional*, en el sentido en que D. López Garrido la ha analizado, aludiendo a las modificaciones sustantivas acaecidas en la legislación ordinaria, de tal importancia que, transmutan significativamente los esquemas y fundamentos constitucionales, sin que exista una paralela reforma de la literalidad constitucional<sup>115</sup>.

---

115 Contraponen el autor la diversa concepción de la «mutación constitucional» en el Derecho constitucional clásico y moderno. Efectivamente, durante la época clásica, se hizo hincapié en que «el factor originador de la mutación es sobre todo un cambio en la realidad social o en las prácticas políticas no escritas. No parece pensado ese concepto para cambios producidos por la legislación ordinaria.» En la actualidad, la idea de «mutación constitucional» debe ampliarse «para acoger en su seno el fenómeno producido por cambios sustanciales en la legislación ordinaria, de tal entidad principal, que transformen las estructuras constitucionales, aunque no varíe el texto literal de la Constitución.» Diego LOPEZ GARRIDO, *Terrorismo, política y derecho: la legislación antiterrorista en España, Reino Unido, RFA, Italia y Francia*. Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp. 147 y 167-169.

### III. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

1. Ante comportamientos perjudiciales procedentes de expresiones de oposición minoritarias al orden constitucional, la Constitución cuenta con mecanismos de defensa habitualmente adecuados. Si esos comportamientos de rechazo presentan tal envergadura que los mecanismos correctivos habituales de protección no bastan, entonces, se constataría superficialmente una quiebra de la Constitución.

2. Con las Revoluciones norteamericana y francesa surge la preocupación por incorporar a la Constitución las instituciones relativas a su protección. Los revolucionarios franceses, una vez pasada la euforia inicial, declaran al pueblo como protector de la Constitución. Por el contrario, en Norteamérica nos encontramos con una organización social formada por colonos, en la que no existen conflictos sociales relevantes y se parte de que, como la Constitución no sufre ataques ni se pone en tela de juicio, no necesita ser protegida, proclamándose el principio de supremacía constitucional.

3. Parece lógico que la singularidad británica, también se manifieste en el modo de entender y concretar la defensa de la Constitución y el derecho de excepción. De ahí que en este país tuviera su origen la institución de la *martial law*, donde sólo podía actuar el poder militar. Por otra parte, durante el siglo XVIII la suspensión del *habeas corpus*, unida a otras normas limitativas de otras muchas libertades, convirtieron a Inglaterra en un auténtico estado de excepción.

4. La suspensión del *habeas corpus* como instrumento extraordinario de protección de la organización estatal se contemplará en la Constitución norteamericana de 1787, pudiéndose considerar como precedente del actual artículo 55.1 CE. Además existe otra institución, denominada *plenos poderes*, que consiste en un mecanismo empleado prioritariamente en Inglaterra y Estados Unidos, con la finalidad de acumular poderes en el Gobierno debido a la fragilidad de las medidas de la *martial law*.

5. Las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial incorporan también institutos específicos del derecho de excepción. La Ley Fundamental de Bonn, de 1949, regula una *sui géneris* suspensión de derechos constitucionales. La Constitución italiana de 1947 dispone actuaciones temporales de los poderes públicos que pueden afectar a la libertad personal. La Constitución francesa de la V República de 1958 prevé que, ante la presencia de determinadas circunstancias excepcionales que pongan en peligro la existencia del

Estado, el Presidente de la República adoptará las actuaciones imprescindibles para remontar la excepcionalidad.

6. En la historia constitucional española existen dos paradojas. La primera de ellas es que la crónica del *derecho de excepción* es un panorama práctico y pleno de entender aquella, dado que revela lo habitual que ha sido la excepcionalidad. La segunda contradicción radica en que en la mayoría de las ocasiones la aprobación de decisiones extraordinarias, no están diseñadas para oponerse a los derechos y libertades, sino con la finalidad de garantizarlos ante acciones que los ponen en peligro.

7. En nuestra historia decimonónica, una vez implantado el constitucionalismo, son infrecuentes los años que, en la totalidad o en algunos lugares de nuestro territorio, no se han interrumpido las *garantías constitucionales*, o proclamado el *estado de sitio*, e incluso surgido otros peligros. Los únicos períodos de auténtica normalidad se produjeron al amparo de la Constitución de 1845, sobre todo, la etapa liberal de O'Donnell (1858-1863), y el período en que se alternaron Cánovas y Sagasta (1883-1893) bajo la vigencia de la Constitución de 1876.

8. El panorama no varió esencialmente en el siglo siguiente. Las huelgas de los años 1901 y 1902 marcan la inquietud que va a imperar durante el reinado de Alfonso XIII. Un conjunto de factores decisivos como el anarquismo, el *terrorismo*, la Semana Trágica de Barcelona en 1909, el sindicalismo combativo y la cuestión de Marruecos, ocasionan la implantación de la Dictadura militar de Miguel Primo de Rivera (1923-1930). Posteriormente, llega la II República (1931-1939) cargada de extensas huellas subversivas y copiosas suspensiones de derechos.

9. Durante el período comprendido entre 1812 y 1869, el *derecho de excepción* contemplado en las Constituciones históricas abarca únicamente la denominada *suspensión de garantías*. A partir de 1869, el art. 31 de la Constitución de 1869 fue desarrollado por la Ley de Orden Público de 1870, que legalizó así el régimen de excepción, a través de la previsión de dos *estados excepcionales*: uno civil, el *estado de prevención y alarma*, y otro militar, el *estado de guerra*. Uno de estos estados, el civil, se identifica íntegramente con la *suspensión de garantías constitucionales*.

10. En cuanto a la Constitución republicana de 1931, ésta conservó el bosquejo de la Constitución de 1869, con determinadas alteraciones relevantes. Es de destacar también la aprobación de una legislación infraconstitucional calificada de extraordinaria que permitió, en mayor o menor medida, la suspensión de derechos y libertades proclamados constitucionalmente. Los instrumentos

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA  
EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN  
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

---

normativos más significativos de esta legislación son la Ley de Defensa de la República y la Ley de Orden Público de 1933.

11. La Ley de Orden Público de 1933 sustituyó a la anterior Ley de 1870, regulando los estados de *prevención*, *alarma* y *guerra*, aunque en sentido estricto, sólo estos dos últimos estados pueden proceder a la *suspensión de las garantías constitucionales*. Tras la publicación de la Ley de 1933, considerada la norma extraordinaria que más profunda y habitualmente se ha puesto en práctica, nuestro país experimentó «un casi constante estado de anormalidad constitucional». Es de destacar el hecho de que una Ley de Orden Público aprobada para la defensa del régimen constitucional instaurado por la II República pudo ser trasladada en muchos de sus preceptos, con contenidos muy similares, a la Ley de Orden Público franquista. Esta se convirtió en uno de los ejes básicos para la pervivencia del régimen anterior, consiguiendo mantenerse vigente mucho después, hasta ser finalmente derogada por la L.O. 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

12. Si debemos de aprender de la historia constitucional para no repetirla, el Derecho Constitucional comparado en general y nuestro país en particular son un semillero de ingratas experiencias que nadie desea volver a experimentar. Consciente de ello, la Constitución española de 1978 regula un derecho de excepción garantista que podríamos sintetizarlo en dos principios: la suspensión de derechos y libertades y la modificación del equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo. Así entendido el derecho de excepción nos recuerda, *a sensu contrario*, el célebre artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como el menos conocido artículo 16 de la Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana de 1791 formulada por Olympe de Gouges.

13. Un precedente importante del estado de alarma contemplado en la Constitución de 1978 es el *estado de prevención* de la Ley de Orden Público republicana de 1933, aunque a diferencia de éste último, el actual estado de alarma no prevé la suspensión de ningún derecho fundamental. El Gobierno declara el estado de alarma en todo o en parte de nuestro país si concurre cualquiera de las siguientes modificaciones peligrosas de la «normalidad» (como desastres naturales o sanitarios, y situaciones de paralización de servicios públicos todos ellos de gravedad).