

LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA DEFENSA EXTRAORDINARIA DEL ESTADO. EN TORNO A LA OBRA DE PEDRO CRUZ VILLALON, “EL ESTADO DE SITIO Y LA CONSTITUCION”

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

Con la aparición del Estado constitucional, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, va a comenzar a adquirir relevancia la necesidad de prevenir mecanismos extraordinarios de defensa del Estado. Hasta ese momento, la concentración de poder en el monarca del Estado absoluto no requería medidas especiales al respecto. La introducción de un cierto formalismo en el ejercicio del poder, a fin de eliminar el carácter absoluto, no posibilitará la concentración del poder en las situaciones de crisis, lo que conducirá finalmente a la constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado.

Esta es precisamente la materia objeto de estudio del libro que vamos a abordar a renglón seguido, cuyo autor, Pedro Cruz Villalón, profesor de la Universidad de Sevilla, se propone con el mismo (*El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, 476 pp.), en síntesis, enfocar el estudio de la legislación sobre el estado de sitio como el momento final de un largo proceso que cabe calificar como el de la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado. Y es que cuando la *Loi sur l'état de siège* de 9 de agosto de 1849 convierta al estado de sitio en un régimen de legalidad (1), la protección extraordinaria del Estado quedará definitivamente incorporada a tal régimen, y con ello se cubrirá la laguna más relevante—según el propio autor—del Estado de Derecho: por medio del derecho de excepción, el imperio de la ley se extenderá a las situaciones de emergencia para la seguridad del Estado.

(1) El artículo 11 de esta Ley prescribía al respecto lo que sigue: «Los ciudadanos continúan, pese al estado de sitio, en el ejercicio de todos los derechos que la Constitución les garantiza, y cuyo disfrute no se encuentra en suspenso en virtud de los artículos anteriores.»

Bien es verdad que, como constata el autor, existe un notorio y significativo retraso en la aparición de la suspensión constitucional de las garantías, así como en la conformación de una legislación orgánica aplicable al régimen de excepción, opinión ésta con la que estamos de acuerdo sólo en parte como con posterioridad tendremos ocasión de reseñar. En cualquier caso, tal retraso quizá pueda atribuirse, diríamos nosotros, al hecho de que en su formulación original el modelo del Estado constitucional se asienta sobre unos principios de contornos tan rígidos, que difícilmente se prestaban a transigencias o tibiezas.

Y es que los soportes del nuevo orden constitucional, y específicamente de los derechos individuales del ciudadano, se fundaban directamente en doctrinas filosóficas y morales que reclamaban una aceptación absoluta incompatible con cualquier forma de atenuación o excepción.

Pero, como algún autor ha puesto de relieve, la superioridad ética de los nuevos principios no podía, sin embargo, ignorar el hecho innegable de que las sociedades y los individuos seguían funcionando, aproximadamente, igual que bajo el «Ancien Régime», con sus proclividades y pautas de comportamiento habituales, no siempre justos, benéficos y fraternales.

Pese a ello, nos encontramos en un primer momento con una manifiesta hostilidad frente a la constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. Uno de los pioneros en el campo del estudio de las normas constitucionales, Ramón Salas (2), tras rechazar la doctrina contenida en el artículo 308 de nuestra Constitución de Cádiz (3), por considerar que tal doctrina siempre sirve de instrumento y pretexto a la tiranía, manifestará en tal sentido que, «con buenas leyes que prevean todos los casos posibles y para los que no pueden preverse de buenas reglas generales, no puede haber circunstancias en que convenga suspender las garantías de la libertad individual».

De manera muy distinta se manifestará el diputado Argüelles en la sesión del 15 de julio de 1811, en plenas Cortes de Cádiz, al afirmar: «Si pudiéramos conservar un método uniforme en todas las cosas, no habría necesidad de medidas extraordinarias... Ahora bien, el que así lo desea quiere un imposible. A pesar de las reglas dadas al Gobierno, hay casos en que son insuficientes para la declaración de ciertos hechos importantes.»

En cualquier caso, y esto es quizá lo realmente significativo, la realidad —tal y como subraya Cruz Villalón— mostraba que las garantías eran suspendidas por uno u otro expediente, cada vez que los gobiernos lo consideraban preciso, y, en particular, la práctica del llamado estado de sitio ficticio se encontraba en Francia sólidamente asentada, con lo que nos encon-

(2) SALAS, RAMÓN: *Lecciones de Derecho público constitucional*, tomo II, Madrid, 1821, páginas 217-220.

(3) Según el artículo 308 del texto de Cádiz: «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.»

tramos con una institución no sólo carente de cualquier base constitucional, sino —lo que parece más grave— ausente de cualquier normativa legal. En España, la constitucionalización y posterior legalización de la legislación excepcional tardará igualmente en advenir, no produciéndose tal circunstancia hasta 1869 y 1870, respectivamente; sin embargo, y desde nuestra perspectiva, creemos que la suspensión de garantías constitucionales, en cuanto sistema de defensa extraordinaria del Estado, se producirá ya en la misma Constitución gaditana, tesis ésta en la que el autor, como veremos más adelante, nos parece que manifiesta una postura distinta.

Ahora bien, y en ello estamos plenamente de acuerdo, la praxis política exigía la constitucionalización y posterior legalización de las instituciones que nos ocupan. Bien es verdad que será preciso tener presente que esta constitucionalización no puede entenderse como el resultado de un proceso de racionalización por mor del cual el texto constitucional incorpora a su seno instituciones hasta ese momento ignoradas, como sucedieran con los partidos políticos. Por el contrario, en el caso que contemplamos, lo que se incorpora a la ley de leyes son unas instituciones que no sólo implicarán su suspensión temporal, sino que, además, se considerarán como incompatibles con ella. Al respecto, podemos recordar la opinión del juez norteamericano David Davis, quien en 1866 manifestaba: «Jamás se inventó doctrina con consecuencias más funestas que aquella que sostiene que pueden suspenderse algunos preceptos constitucionales en las grandes necesidades estatales.» Y no es menos cierto que el eco de esta opinión, por otro lado muy generalizada en el momento en que se formula, ha llegado hasta nuestros días. Así, el argentino Sánchez Viamonte, en su estudio sobre los problemas del constitucionalismo, llegará a afirmar que «el estado de sitio es la dictadura institucionalizada por el constitucionalismo; es la herencia de la monarquía absoluta, filtrada sutilmente en el Estado de Derecho».

Y es que no cabe la menor duda de que la problemática que suscita la constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado es grave y diversa; no podemos olvidar al respecto que estamos ante un mecanismo de defensa del *statu quo* constitucional y que su puesta en vigor puede no ser otra cosa que la exasperación de un conflicto larvado o de una serie de contradicciones de fondos latentes en una situación concreta. Y no es menos cierto que tal mecanismo puede ahogar valiosas posibilidades de cambio implícitas en la situación subyacente; como se puede apreciar, son muchos y de muy diversa naturaleza los problemas que subyacen a estas instituciones, y qué duda cabe que la obra que glosamos contribuye en buena medida a clarificar una parte de la problemática que entrañan las instituciones de excepción.

El libro se divide en dos grandes partes («La protección constitucional del Estado» y «La protección extraordinaria del Estado»), cada una de ellas con objeto propio, aun cuando la primera debe ser la introducción y, en parte, la explicación de la segunda. De esta forma, mientras aquélla pretende es-

bozar cuál es el sistema que los constituyentes proyectan, en el momento revolucionario, para la seguridad del Estado, esta última trata de reflejar el proceso a través del cual se incorpora a la Constitución un derecho de emergencia que, en opinión de Cruz Villalón—opinión que, dicho sea de paso, puede considerarse como una de las conclusiones de la obra—, supone la renuncia a una cierta idea material del régimen constitucional.

Consta la primera parte del libro de dos capítulos («El orden público y la Revolución» y «La ley marcial»).

El primero de ellos, que tiene carácter introductorio, se marca como objeto el ofrecernos la contraposición de la tarea del mantenimiento y restablecimiento de la seguridad interna tal como se lleva a cabo antes de la Revolución, bajo el Antiguo Régimen, con el esquema legal e institucional que los constituyentes por excelencia, esto es, los miembros de la Asamblea Nacional de 1789 elaborarán.

Cruz Villalón trata de hacernos ver cómo la protección extraordinaria del Estado, que con frecuencia tendió a considerarse como un retorno al Antiguo Régimen y sus instituciones, opera de forma cualitativamente diferente a la protección ordinaria del Antiguo Régimen. Y en efecto, el profesor de la Universidad hispalense llega con notoria nitidez a la conclusión de que lo que él denomina «orden público constitucional» se contrapone doblemente al orden público del Antiguo Régimen.

Confrontación, en primer término, porque el orden público del Antiguo Régimen viene inmediatamente condicionado por el tipo de ataques de que es objeto y por sus posibilidades de respuesta, mientras que el «orden público constitucional» sólo es comprensible a partir del poder político surgido de la Revolución y de los principios en los que se inspira, de los cuales es resultado inmediato.

Contraposición, en segundo lugar, porque el contenido del orden público que la obra constituyente revolucionaria se propone configurar es el opuesto al practicado en el Antiguo Régimen. Y así, nos encontramos con un triple enfrentamiento: frente a un orden preventivo, nos hallamos ahora ante un orden público estrictamente represivo; frente a una represión arbitraria, ante una represión legal, y, finalmente, frente a una represión desasistida, una represión efectiva.

Y será precisamente—e incluso, según Cruz, únicamente— a partir de esta contraposición como cabrá reflejar el carácter históricamente revolucionario del nuevo sistema de seguridad interna, esto es, de la protección constitucional del Estado.

Partiendo de la premisa anterior, el autor, tras considerar que la expresión «orden público» alude en esencia a una realidad política posterior a la Revolución, por cuanto el orden público da idea de una actividad estatal de mantenimiento y restablecimiento de la paz y seguridad públicas que difícilmente encontraríamos atribuida como tal a ninguna de las instancias de poder de lo que conocemos como Antiguo Régimen, va a tratar de justificar

el porqué el «orden público» del Antiguo Régimen es prioritariamente un orden preventivo.

Con tal fin, Cruz Villalón va a analizar brevemente estas cuestiones:

a) Los caracteres generales que presentan los motines o levantamientos populares del Antiguo Régimen, siendo de destacar al respecto que la verdadera protagonista de los mismos va a ser una población urbana de procedencia social muy heterogénea que, no obstante, puede englobarse en lo que podríamos denominar «plebe urbana».

b) Las causas de los motines, distinguiendo el autor entre una causa profunda y estable, que J. H. Elliot tildará de «precondición permanente y universal para la revuelta» (la presión de la población sobre los recursos alimenticios y la amenaza permanente de una mala cosecha y de la muerte por hambre), y los motivos inmediatos del motín (que, en general, vendrán determinados por cualquier agravación súbita del nivel de consumo de estricta subsistencia).

c) Las formas que adquiere el desarrollo del motín, que puede caracterizarse por: el carácter espontáneo de los levantamientos, la automoderación de la plebe amotinada, la ausencia de toda organización y disciplina en el movimiento y la inexistencia de objetivos políticos.

d) Los rasgos que configuran la actuación represiva del Antiguo Régimen, actuación que viene conformada por el hecho de que ni existen fuerzas de orden público ni hay una legislación de orden público que determine el modo como debe usarse la fuerza a fin de restablecer el orden perturbado, ni, una vez acaecido el motín, se tiene en cuenta su posible racionalidad, con lo que se excluye a priori cualquier solución que pueda implicar el reconocimiento de la legitimidad de sus posibles causas. Con todo ello, es en el momento en que el sistema debe proceder al castigo de los que se amotinaron, cuando se ponen de manifiesto las limitaciones del Antiguo Régimen como régimen represivo.

El motín es tan perjudicial que lo único que importa es ponerle fin, sin atender en lo más mínimo al precio (4). La conclusión del autor es obvia: el Antiguo Régimen, en su actividad de represión, se muestra torpe, débil y vulnerable, poniéndolo los levantamientos populares en un serio compromiso del que se recuperará con dificultad. De ahí que el Antiguo Régimen encontrará su mayor probabilidad de éxito, su principal posibilidad de supervivencia, en la actividad de prevención, a la que dedicará todo su esfuerzo. En definitiva, con anterioridad a la Revolución, el mantenimiento del orden público se apoyará en una actividad básicamente preventiva.

Llegado a esta conclusión, Cruz Villalón va a diferenciar varios sentidos en relación con ese carácter preventivo. Hay en primer término una pre-

(4) A este respecto, SAAVEDRA FAJARDO señalará: «Siendo, pues, las sediciones y guerras civiles una enfermedad que consume la vida de la República, dexando destruydo al Principe con los daños que recibe, y con las mercedes, que haze obligado por la necesidad, es prudente consejo componerlas a cualquier precio.»

vención inminente ante la amenaza inmediata de un motín, prevención que puede materializarse a través de medidas muy dispares, que van desde la corrección del estado del abastecimiento y de los precios hasta la organización de fuerzas de disuasión. Hay en segundo lugar una prevención permanente que se basa en el mantenimiento del abastecimiento de la población a precios estables, lo que se trata de conseguir por medio de una legislación minuciosa y estricta en todo lo referente al comercio de granos, celebración de los mercados... En tercer término, la realidad sociopolítica del Antiguo Régimen enmarca una nueva forma de prevención, la estructural, a la que no es ajena la imposición de penas desproporcionadas y brutales. Finalmente, existe una prevención política dirigida contra la burguesía de la riqueza y la cultura—qué duda cabe que directamente perjudicada por la desigualdad jurídica estamental, por la desigualdad tributaria y por la discriminación en el acceso a los principales puestos de la sociedad—; es ésta una actividad centralizada, esto es, sostenida y dirigida por la Corona con medios fundamentalmente policiales centrados en la vigilancia de una oposición política (las *lettres de cachet*, los registros domiciliarios, la intervención de la correspondencia... serán algunos de los instrumentos de esta represión).

Ahora bien, y para nosotros esto es algo tremendamente significativo, esta prevención política—que los revolucionarios denostarán con especial virulencia—no sólo no desaparecerá tras la Revolución, sino que constituirá y se presentará como el instrumento decisivo, la última *ratio*, de la salvación del Estado y de la propia sociedad. «El Estado —afirmará Bluntschli al respecto— es una persona moral tan elevada que la necesidad de su conservación, primer deber de gobierno, puede autorizar una violación real del derecho individual y del orden establecido.» En definitiva, *salus populi, suprema lex esto*.

Con anterioridad, nos referíamos a la triple contraposición existente entre el orden público del Antiguo Régimen y el orden público constitucional. Veamos ahora con más detalle esa confrontación.

El principio formulado por el artículo 1.º de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, del 26 de agosto de 1789, principio de la libertad natural (*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*), chocaba frontalmente con las instituciones del Antiguo Régimen, que constituían la base de la prevención política; desde esta perspectiva, adquiere todo su significado el párrafo primero del Preámbulo de la Constitución de 3 de septiembre de 1791 (a la que se incorporará en bloque la Declaración de 1789): *L'Assemblée Nationale voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits*. Pero, como apunta Cruz Villalón, no sólo resulta afectada por la Revolución esta prevención específica cuyo protagonista visible era el poder real, sino que, de

un modo indirecto y menos expresamente pretendido, todo el resto del sistema preventivo del Antiguo Régimen resultará afectado.

Desde una perspectiva socioeconómica, la legislación intervencionista (prevención básica para la conservación del orden prerrevolucionario) se verá afectada por el derecho de propiedad (*La propriété*—dirá el artículo 17 de la Declaración—*étant un droit inviolable et sacré, nul en être privé...*) y la subsiguiente libertad de comercio y libre enajenación de los bienes. De otro lado, el privilegio estamental de llevar armas, que se presentará en el Antiguo Régimen como un importante instrumento de prevención de la seguridad pública, será suprimido por el régimen constitucional y sustituido por una reglamentación común para todos los ciudadanos de la posesión y uso de armas.

Desde una perspectiva política, la abolición revolucionaria de las instituciones que vulneran la libertad va a suponer un cambio radical respecto a la situación existente en el Antiguo Régimen, al procederse a garantizar como derechos naturales y civiles (párr. 2.º del tít. I, *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*, de la Constitución de 1791):

1) la libertad personal, que aparece concebida con un doble contenido: positivo (*la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir*) y negativo (*sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution*); con ello, las anteriormente citadas *lettres de cachet* perderán toda su viabilidad;

2) la libertad de imprenta, que se materializará tanto en la ausencia de censura previa a toda publicación, cuanto en la desaparición de los privilegios y controles que impedían la implantación de una libertad que, con anterioridad a la publicación, no debía encontrar limitación alguna;

3) el derecho de reunión, concebido como *liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police*; con el reconocimiento de este derecho, el carácter preventivo de la seguridad interna del Antiguo Régimen perdía uno de sus más firmes soportes; y

4) el derecho de petición, esto es, *la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement*, que venía a sustituir a la *petition of rights* del Régimen prerrevolucionario.

La segunda de las contraposiciones que contemplamos viene dada por el hecho de que, frente a la represión arbitraria e indiscriminada del «Ancien Régime», el sistema constitucional va a conformar una «represión legal», lo que implica, de un lado, que toda transgresión de la seguridad pública debe estar previamente tipificada por la ley, que a su vez deberá aplicarse con una serie de garantías hasta ese momento ausentes; de otro lado, que las penas correspondientes a aquellas transgresiones deben estar fijadas con anterioridad por el legislador, y finalmente, que el uso de la fuerza siempre se hará del modo y con las garantías que las leyes dispongan. El párrafo 3.º del título 1.º del texto de 1791, en su inciso 2.º, ratifica cuanto

acabamos de señalar: «... mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société.»

La legalización de la represión iba a enlazarse biunívocamente con la transformación de la justicia, que, de configurarse como una actividad dirigida a aterrorizar, a disuadir aterrorizando a la población con la dureza de las penas impuestas, en los supuestos en que se hacía justicia, ante la imposibilidad de hacerla en la generalidad de los casos, iba a conformarse ahora como una «justicia represiva» en el sentido de que debía imponer penas proporcionadas a la gravedad del delito, pero sobre la base de que no quedase impune ninguno.

Finalmente, existe una última contraposición: frente a la represión desasistida y vulnerable, que puede explicarse, entre otras muchas razones, por las dificultades financieras de la Corona y por la misma estructura del Antiguo Régimen, el sistema constitucional va a tratar de conseguir una represión efectiva. Tal logro debe, ineludiblemente, vincularse con el hecho de que el orden público constitucional se conforma como un orden público estatal. En efecto, los poderes se convierten en «públicos», que es tanto como decir «estatales», porque es el Estado quien los absorbe y concentra. Este hecho tiene una incuestionable trascendencia, pues, como apunta Cruz Villalón, sólo tras la absorción por el Estado de todos los poderes públicos puede hablarse propiamente de una actividad, de una competencia y de una función de mantenimiento y restablecimiento del orden público.

Instrumento fundamental de este orden público sería la existencia de una fuerza pública en la que habian de encontrar su apoyo más efectivo tanto la ejecución de las leyes cuanto la de las sentencias de los tribunales; una fuerza pública exigida además por la propia garantía de los derechos (*La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique*, dirá el inciso 1.º del artículo 12 de la Declaración de 1789), bajo la dependencia inmediata del Estado (*cette force*—continuará el artículo 12—*est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée*) y con la finalidad claramente delimitada de mantener el orden y la ejecución de las leyes (*La force publique*—prescribirá el artículo 1.º del título IV de la Constitución de 1791—*est instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors, et assurer au-dedans le maintien de l'ordre et de l'exécution des lois*).

En definitiva, en el capítulo que acabamos de contemplar, el más importante y significativo para nosotros de la obra, su autor deja claramente expuestos los que han de considerarse como postulados generales del orden público constitucional.

En el capítulo II, Cruz se centra en el estudio de la ley marcial, esto es, en el instrumento con el que se pretende hacer frente a las situaciones de emergencia de la seguridad pública. Para el profesor hispalense, la «ley

marcial» es el término que resume todo lo que en una primera época constitucional hay de protección extraordinaria del Estado, aunque bien es cierto que, *stricto sensu*, la «ley marcial» era la norma legal que contenía los casos y formas de utilización de la fuerza armada en el interior del país.

El análisis en este capítulo de la ley marcial lo creemos plenamente justificado por una razón evidente: la ley marcial y el estado de sitio se presentan como dos instrumentos de excepción de naturaleza diferente. Friedrich (5), en una obra ya clásica, distinguía la ley marcial del estado de sitio, porque en la primera se subraya la suspensión del imperio del Derecho, mientras que en el segundo lo característico es la suspensión de ciertos derechos individuales concretos; además, Friedrich conecta ambos instrumentos con instituciones originales diferentes: la ley marcial, con el comisario medieval, y el estado de sitio, con las instituciones de excepción del Derecho romano. En cualquier caso, por nuestra parte, creemos que ambas instituciones excepcionales van a coexistir en el tiempo tanto en Francia como en España, al menos durante el primer tercio del siglo pasado.

En relación con la ley marcial, Cruz Villalón analiza sucesivamente el precedente inglés del *Riot Act* de 1714, la conformación francesa de la *loi martiale* y los intentos de introducción en nuestro país de la ley marcial.

En cualquier caso, nos parece necesario destacar que para el profesor de la Universidad de Sevilla el contenido básico de la institución a que nos referimos no es sino un contenido formal, esto es, un conjunto de formas a las que debe ajustarse la autoridad que va a tomar la decisión de emplear la fuerza armada, con la consecuencia—qué duda cabe que trascendente—de saber a priori que, conformándose en su actuación a tal procedimiento, nunca se le derivará responsabilidad alguna por los daños acaecidos en el curso de su actuación. Aunque en momentos ulteriores su contenido se irá enriqueciendo, siempre oscilará en torno a la correspondencia biunívoca entre aspectos formales e irresponsabilidad.

Es interesante asimismo constatar la diferencia que el autor marca entre el *riot act* y la *loi martiale*. Aquél no tiene carácter obligatorio, pudiendo o no acogerse a él los agentes del orden, de lo que se deriva que el recurso al *riot act* no viene a proteger la seguridad de los ciudadanos, sino a inmunizar a las autoridades. Frente a este recurso, la *loi martiale*, aun inspirada en la antecedente institución británica, la trasciende claramente por una doble razón: de un lado, porque se convierte en el estatuto único de una materia tan trascendental como es la intervención de la fuerza armada en el interior del país (en Gran Bretaña, el *riot act* vino a perfeccionar una normativa ya existente: la derivada del *common law*); de otro, porque con esta institución se manifiesta el propósito de no ir más allá de la propia *loi martiale* en lo que a instrumentos de protección del Estado se refiere. Y así, la ley de 21 de octubre de 1789 *contre les attroupements ou loi mar-*

(5) FRIEDRICH, CARL JOACHIM: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pp. 236-237.

tiale nos muestra, según el autor, de una parte, la decidida voluntad de ceñirse a una protección estrictamente represiva y, como tal, estrictamente constitucional, aunque la represión adopte, y por ello es extraordinaria, el carácter más sangriento; y, de otra, la voluntad igualmente decidida de restablecer el orden sin retroceder ante el empleo de ninguno de los medios represivos.

Desde otra perspectiva, considera Cruz que la ley citada precedentemente es la primera forma de emergencia constitucional, de protección extraordinaria del Estado, opinión de la que sentimos discrepar, pues con anterioridad la Constitución federal americana de 1787, en su artículo 1.º, sección IX, 2, había recogido la posibilidad de suspensión del *habeas corpus* como —y así lo admite el propio autor con posterioridad— instrumento extraordinario de protección del Estado (6).

Para Cruz, la «ley marcial» hace su aparición en nuestro Derecho en el Código penal de 1822, que configura una institución más próxima al *riot act* inglés que a la *loi martiale* francesa. Es una legislación la española, afirma el autor, dirigida a regular un supuesto grave, el uso de la fuerza armada en el interior, y a exonerar a las fuerzas del orden que actúen de forma legal, pero no aparece en absoluto como una «legislación de circunstancias», ni configura, siquiera sea de forma embrionaria, una situación jurídico-pública excepcional delimitada en el tiempo. En cualquier caso, para el autor, el caso más claro de aplicación de la ley marcial a una situación de emergencia tendrá lugar con el Real Decreto de 18 de julio de 1834, que pretenderá hacer frente a los disturbios que se desarrollan en la capital recurriendo al esquema usual de la *loi martiale*.

Y tras el análisis del modo de afrontar las situaciones de emergencia para la seguridad del Estado por parte de los constituyentes del primer tercio del pasado siglo, Cruz llega a una primera conclusión: la de que el Estado va a demostrar con prontitud no estar dispuesto a aceptar con sinceridad los instrumentos de expresión y de presión pacíficos reconocidos a los individuos, pues tales instrumentos, siempre que adquieren caracteres de peligrosidad, serán tachados de «subversivos» por el Estado y equiparados arbitrariamente a la violencia o desorden público. Consecuencia importante de todo ello será que el Estado, por una parte, se esforzará en recortar el ámbito de ejercicio lícito de las libertades, manteniendo de esta forma un tanto artificialmente en el ámbito de lo represivo determinadas actuaciones de orden público que, con una distinta concepción del régimen de

(6) No podemos olvidar, de otro lado, que los derechos individuales pueden también ser suspendidos en los Estados Unidos por medio de la *martial law*. En efecto, el Tribunal Supremo, en su decisión *ex parte Milligan*, estableció las condiciones y ámbito de aplicación de esta última institución en los siguientes términos: «Si en caso de invasión o de guerra civil los tribunales están efectivamente clausurados y es posible administrar justicia penal con arreglo a la ley, entonces, en el teatro de las operaciones militares activas, hay necesidad de proveer un sustituto de la autoridad civil allí destruida..., y como no ha lugar a otro poder que el militar, es legítimo gobernar por régimen marcial...»

aquellas libertades, se verían inmersas claramente en el ámbito de lo lisa y llanamente preventivo.

Pero es que, además, el Estado considerará que, en determinados momentos, su seguridad interna exige el sacrificio de las libertades constitucionales; de este modo, hará su aparición un sistema preventivo excepcional, que personalmente consideramos como el paradigma de todas las instituciones excepcionales; nos estamos refiriendo, obviamente, a la suspensión temporal de garantías constitucionales.

En la segunda parte del libro («La protección extraordinaria del Estado»), el autor intenta esbozar a lo largo de tres nuevos capítulos el proceso a cuyo través se incorpora a los textos constitucionales un derecho de emergencia que, per se, supone la renuncia a una cierta idea material del régimen constitucional.

En el primero de esos capítulos («La exclusión de la Constitución»), Cruz Villalón se enfrenta al análisis de una realidad no por cruda menos incuestionable: el que antes denominara «orden público constitucional» no es por lo general observado, con lo que se produce un desfase entre la legalidad constitucionalmente consagrada y la práctica del poder político, desfase que resulta todavía más chocante si se tiene en cuenta que la idea que constituye la médula de la obra jurídico-pública de la Revolución es la del principio de legalidad. Anticipemos que para el autor tal desfase se deberá esencialmente a razones de pura coyuntura histórica.

Dentro de este primer capítulo de la segunda parte nos encontramos inicialmente con un análisis de la posición de la teoría clásica del Estado anterior a la Revolución en torno a la protección extraordinaria del Estado. Tras caracterizar la «seguridad particular» (ausencia de toda dependencia particular, fruto a su vez de la subordinación de todos a la ley y cuya contrapartida es la «dependencia pública», esto es, el sometimiento de todos sin ningún tipo de reservas a la autoridad del Estado), la «libertad individual» (ámbito de la libertad personal en el que el Estado no juzga imprescindible su intervención en orden a la «seguridad particular») y la «seguridad frente al Estado» (esto es, la garantía de que el Estado, que ha recibido un depósito de poder ilimitado, hará siempre el uso más indispensable del mismo, dejando la más completa libertad a los ciudadanos), el autor llega a la conclusión de que hablar de una «protección extraordinaria del Estado» en la teoría clásica del Estado equivale a hablar de la modificación o de la suspensión de las leyes que circunscriben un ámbito determinado de libertad individual, de seguridad frente al Estado. Es obvio que pueden producirse situaciones en las que se plantee inevitablemente la opción entre salvación del Estado y mantenimiento a toda costa de una concreta libertad individual. En tal supuesto, sólo hay una alternativa lógica: la primera.

Las dudas se suscitarán a la hora de determinar cómo se puede evitar que la intervención del Estado en la esfera individual se extralimite. Y a este respecto, aunque la teoría prerrevolucionaria del Estado no da una respuesta

uniforme, si coincide en que el modo de conseguir que esto sea efectivamente así no es la imposición de unos límites previos a la autoridad del Estado, sino la organización del propio Estado en tal forma que esa extralimitación sea imposible.

Ahora bien, el retorno a la realidad jurídico-pública implicará la introducción de una buena dosis de complejidad en la materia que contemplamos, y es que la protección extraordinaria del Estado, como por otro lado no podía menos de suceder, va a verse mediatizada en tanto en cuanto el derecho del Estado va a establecer un ámbito de libertad individual estrictamente delimitado. De esta forma, lo que para los teóricos aparecía como algo delimitado, aunque, en último término, adaptable a las circunstancias se manifiesta ahora con una absoluta rigidez.

Especial interés tiene la referencia de Cruz Villalón a la cuestión de las garantías constitucionales. Tras poner de relieve que el término «garantía» equivale a «instrumento de seguridad», sentido desde el que parece obvio que la garantía por excelencia es el Estado en cuanto instrumento básico de seguridad frente a los demás particulares; sin embargo, una verdadera garantía debe trascender este último aspecto para conformarse asimismo como garantía frente a los mandatarios públicos; desde esta segunda perspectiva, es la Constitución la verdadera garantía frente al abuso del poder del Estado. Y es en esta segunda acepción donde debemos buscar las llamadas «garantías constitucionales». Y quizá la clave se encuentra en el artículo 16 de la Declaración de 1789: *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*

Una Constitución, en definitiva, no sólo debía conformar y articular el principio de la separación de poderes, sino que, al mismo tiempo, tenía que asegurar la garantía de los derechos, o lo que es igual, debía establecer el ámbito de libertad del individuo frente al Estado. De esta forma, la libertad individual adquiere por medio de la Constitución tal estabilidad que hace innecesario recurrir, desde una perspectiva teórica, a la consideración de unos derechos naturales inalienables.

Es interesante constatar que la etapa francesa de la Restauración en la que se impondrán las Cartas otorgadas o pactadas va a suponer, en relación con la cuestión que nos ocupa, un cambio trascendente: la garantía constitucional de los derechos individuales va a dar paso a las garantías individuales o constitucionales, que para Daunou son tanto la obligación que el poder se impone de abstenerse de actuar de modo arbitrario cuanto el conjunto de instituciones que, efectivamente, le obligan a renunciar a unas posibles agresiones. Sin embargo, la situación política de la Restauración comportará que tanto aquella obligación como esas instituciones aparezcan esencialmente como barreras frente a un poder soberano, el del monarca, autolimitado. Y aun así, esa autolimitación será muy relativa, puesto que no podemos olvidar que el artículo 14 de la Carta constitucional de 1814 otorga

al monarca la facultad de elaborar *les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat*. Consiguientemente, el rey quedaba revestido de una auténtica facultad normativa respecto a la seguridad del Estado.

La utilización por Carlos X, en 1830, del citado artículo 14 conducirá a la Revolución de julio y a la caída de la dinastía y, por lo que a las instituciones que contemplamos se refiere, al rechazo hasta 1848 de toda protección extraordinaria del Estado constitucionalmente sancionada, bien que, extra-constitucionalmente, la monarquía orleanista recurrirá al estado de sitio en 1832. Dentro de esta perspectiva, quizá el punto culminante venga marcado por el conocido artículo 130 de la Constitución belga de 1831: *La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie*.

La Constitución, señalábamos con anterioridad, tenía que asegurar la garantía de los derechos; si a ello unimos el que algunos códigos fundamentales no preveían ningún supuesto de suspensión temporal de su vigencia, comprenderemos el porqué iba a no hacerse uso del recurso a la consideración de aquellos derechos como derechos naturales inalienables. Pero es lo cierto que la prohibición constitucional de la suspensión de garantías iba a conocer, en determinados casos —y especialmente en el supuesto español—, numerosas excepciones que afectan a la libertad personal en su doble contenido, positivo y negativo.

Esta suspensión de la garantía de la libertad personal es para Cruz la única salvedad admitida durante una larga época al sistema represivo de protección del Estado, y se materializa en casos tales como la suspensión del *habeas corpus* inglés; la análoga suspensión del texto constitucional norteamericano; la detención preventiva de presuntos autores o cómplices de conspiraciones, autorizada por el artículo 145 del texto del Directorio de 1795; la *suspension de l'empire de la Constitution* del artículo 92 de la Constitución Consular de 1799, precepto este último que creemos autoriza a bastante más que a una suspensión temporal de la libertad personal, y por último, la suspensión constitucional prevista por el artículo 55 del Senadoconsulto de 1802. En definitiva, personalmente somos de la opinión de que son tantas y tan diversas las salvedades citadas que difícilmente podemos admitirlas como verdaderas excepciones al sistema represivo de protección del Estado; y todo ello sin olvidar que, como ya señaláramos en un trabajo anterior (7), el artículo 92 viene a configurarse como el primer precepto que reñula el régimen de suspensión de garantías en la historia constitucional francesa.

Respecto a España, podemos apuntar que también encontramos numerosísimas excepciones al principio anteriormente formulado. Los artículos 38 y 134 de la Carta de Bayona, los artículos 172 y 308 del texto gaditano de 1812, así como los artículos 8.º de las Constituciones de 1837 y 1845, sin olvidar la Ley del Gabinete Narváez de 13 de marzo de 1848, sobre autorización al

(7) «El estado de excepción en el Derecho francés», en *Revista de Derecho Público* número 70, pp. 43-86 (en concreto, p. 49), y número 71, pp. 319-348.

Gobierno para suspender las garantías constitucionales constituyen buena muestra de lo dicho.

Contempla el autor en el capítulo 4.º de su obra las formas extraconstitucionales de protección extraordinaria del Estado, esto es, los diferentes expedientes a los que recurre el Estado a falta de instrumentos constitucionales de defensa extraordinaria. Varios son los recursos contemplados: el que considera como recurso ejemplar por excelencia, esto es, el expediente de la exoneración parlamentaria, y el expediente de la ficción, en base al cual se finge que se dan los supuestos que definen a una plaza militar como en estado de sitio y, sobre la base de una interpretación extensiva, se aplica la normativa prevista para tal emergencia; este recurso, en último extremo, servirá de base a la constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado.

Se analiza, asimismo, la suspensión de la Constitución, separando el autor la que considera como su forma genuina (la República del año II) y la que estima tan sólo como su parodia (la suspensión del imperio de la Constitución, prevista en los textos francés de 1799 y español de 1808), y ello en tanto en cuanto la Constitución de 1799 no se renuncia al régimen constitucional —cual sucediera en el Decreto de 10 de octubre de 1793—, sino que tan sólo se autoriza la suspensión temporal de la vigencia del texto en determinadas zonas del país. Consiguientemente, Cruz admite que la Constitución de 1799 configura, por vez primera, un instrumento constitucional de defensa extraordinaria del Estado, opinión que puntualizaría en el sentido de que el texto del año VIII lo que introduce, por vez primera, en el Continente es la institución de la suspensión de garantías constitucionales, que, además, ya había sido prevista en cierto modo por la Constitución norteamericana de 1787, pionera en la previsión de un cierto instrumento de defensa extraordinaria del Estado... Si, nos identificamos plenamente con el autor cuando éste considera que el texto francés de 1799 es incapaz de delimitar en concreto los preceptos constitucionales cuya suspensión requiere la protección del Estado, de lo que se desprende que su fórmula es demasiado incierta para que pueda ser adoptada en su literalidad por ulteriores textos constitucionales, lo que no es óbice, desde nuestra perspectiva, para que deje de ser considerada como la primera manifestación constitucional de la suspensión de garantías constitucionales en nuestro Continente.

Dentro del análisis del recurso de la exoneración parlamentaria de los miembros del Poder Ejecutivo y de sus subordinados cuando, por razones de emergencia, violasen las leyes o la Constitución, Cruz pasa sucesivamente revista al modelo de Derecho público inglés del *act of indemnity*, a la práctica constitucional belga e italiana y a la exoneración parlamentaria en España, propugnada en los períodos constituyentes por los defensores de la absoluta intangibilidad de las garantías constitucionales.

A la ficción del estado de sitio se dedica la mayor atención, en tanto en cuanto, en opinión del autor, será ésta la base de la constitucionalización de

la protección extraordinaria del Estado. La legislación sobre el estado de sitio militar y el estado de sitio ficticio, el Decreto napoleónico de 24 de diciembre de 1811—que va a ampliar notoriamente el contenido de la institución del estado de sitio—y la prescripción al respecto del Acta Adicional de las Constituciones del Imperio, en base a la cual esta institución hace su entrada en el Derecho constitucional, son sucesivamente analizadas para finalizar con un más detenido examen de la conformación del estado de sitio en España en el período que media entre 1821 y 1867.

La polémica ley de 17 de abril de 1821 es el primer texto legal comentado. Estamos plenamente de acuerdo con el autor cuando éste indica que la citada ley es una ley procesal destinada a abreviar los procesos por delitos contra la seguridad del Estado, aunque no podemos olvidar que estudiosos de nuestra historia constitucional de la solvencia del profesor Comellas (8) la han considerado como una verdadera ley de orden público. Ahora bien, de facto, este texto legal, durante el reinado de Isabel II, será invocado como base jurídica de los estados de excepción.

La introducción del estado de sitio en nuestro país se produce, según el profesor hispalense, en el curso del año 1835, con la mirada puesta tanto hacia el escenario de la contienda civil carlista cuanto hacia la represión de los levantamientos liberales en las ciudades.

La necesidad imperiosa de resolver el problema flagrante que planteaba la guerra civil conduciría a la declaración del estado de sitio a través de la importante Real Orden de 12 de enero de 1835, que, tanto por su contenido como por su forma, planteaba una serie de importantes cuestiones que ya abordáramos en otro momento (9). No obstante, destacaremos ahora que, respecto al contenido, el alcance de la declaración resultaba un tanto impreciso, quizá porque la institución no había sido aún elaborada técnicamente; en relación con esta última cuestión, es significativa la postura de Posada Herrera, que en 1843 escribía: «Pero el estado de sitio, ¿qué significa entre nosotros? Yo hasta ahora no he podido averiguarlo. He visto agotarse esta discusión, he tomado parte en ella alguna vez, pero nunca he podido saber qué significa esta voz» (10). En relación con la forma adoptada por la disposición objeto de este comentario, la de una Real Orden, tal innovación parecía significar, según Tomás Villarroja (11), que el Gobierno se mostraba partidario de que la declaración del estado de sitio era privativa del Ejecutivo, posición refutada por el Estamento de Procuradores, que, en las sesiones del 19 y 21 de enero, reivindicará ardentemente su competencia al respecto.

En cualquier caso, el primer intento coherente de regulación de los estados excepcionales vendrá dado por el proyecto de ley excepcional sobre los esta-

(8) COMELLAS, JOSÉ LUIS: *El trienio constitucional*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 219.

(9) «El estado de excepción en el Derecho constitucional español», tesis doctoral (parte inédita), pp. 192-194.

(10) POSADA HERRERA: *Lecciones de Administración*, Madrid, 1843, tomo II, p. 19.

(11) TOMÁS VILLARROYA, JOAQUÍN: *El sistema político del Estatuto Real*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 189.

dos de sitio, de guerra y de prevención, presentado por el Gobierno el 14 de marzo de 1838, y que será abandonado por el Congreso tras la firma del Convenio de Vergara. A partir de ese momento y hasta el bienio progresista, la institución analizada permanecerá, en términos del autor, en estado de naturaleza, debiendo destacar por nuestra parte la extraordinaria importancia que adquirirá la normativa excepcional durante la década moderada, así como el intento de legalización de estas situaciones llevadas a cabo por Bravo Murillo.

Los constituyentes del bienio progresista constitucionalizarán (art. 9.º de la Constitución *non nata* de 1856) la legislación de orden público al prever la existencia de una ley de tal naturaleza por la que se deberá regir el territorio en el que se proceda a la suspensión temporal de garantías. Ríos Rosas, artífice principal de esta novedad, se propondrá con ello un doble propósito: constitucionalizar primero y legalizar después los estados de excepción. Un proyecto del Ministerio de la Gobernación, que, al igual que el de 1838, distinguía los estados de sitio, de guerra y de prevención, intentará completar la normativa constitucional.

Sin embargo, la no promulgación del código político progresista y la disolución de las Cortes Constituyentes, de hecho, el 15 de julio de 1858 y, *de iure*, el 2 de septiembre de ese mismo año, truncarán una vez más este intento.

Se refiere, por último, el autor a la Ley de Orden Público de González Brabo de 1867. El 10 de julio de 1866, Narváez accedía a la Presidencia del Consejo al frente de lo que se ha venido en llamar un «Gobierno fuerte» por la represión cuasi-dictatorial que llevaría a cabo. El 20 de marzo se publicaba un Real Decreto cuyo artículo único disponía: «Regirá como ley del Reino el adjunto proyecto de ley sobre orden público, hasta obtener la aprobación de las Cortes, a las que será presentado en la próxima legislatura.» El proyecto, obra del ministro Luis González Brabo, que poco después había de suceder al duque de Valencia, decidiendo demostrar a España, en opinión de Carr, que un civil puede ser un dictador, puede ser considerado desde nuestra perspectiva como la primera Ley de Orden Público española, aunque verdaderamente estemos también de acuerdo con Cruz cuando apunta que la ley de González Brabo, pese a tener tal carácter, no supone la constitucionalización del estado de sitio (o, con una mayor generalización, de lo que nosotros llamaríamos los estados excepcionales); por el contrario, por medio de este Real Decreto—que una ley de 17 de mayo vendría a convertir en verdadero texto legal, concediéndole carácter y fuerza de tal desde la misma fecha de su publicación—, será el propio texto constitucional el que se colocará en un verdadero estado excepcional.

El quinto y último capítulo de la obra contempla «la constitucionalización» de la protección extraordinaria del Estado, lo que, según el autor, es un hecho que se explica al perder en un determinado momento (aquel en el que la vuelta al Antiguo Régimen es imposible) su sentido, el prolongado mante-

nimiento de la protección extraordinaria del Estado al margen del texto constitucional.

A partir de aquel momento, que Cruz sitúa en 1848, se considera preferible la integración constitucional de las actuaciones extraordinarias del Ejecutivo, entre otras consideraciones porque el temor al espectro del Antiguo Régimen da paso a un nuevo temor: el miedo a la revolución social.

La constitucionalización de esta defensa extraordinaria se lleva a efecto, según el profesor hispalense, a través del estado de sitio, porque en él confluyen una serie de circunstancias afortunadas (la imagen es *per se* evocadora de una situación extrema; la institución tiene un nitido sentido represivo, de restauración de la normalidad perturbada...). En relación con esta última circunstancia, apunta el autor que la represión adopta medios exorbitantes, pero es represión al cabo, y no prevención, afirmación que mucho nos tememos no corrobore la praxis política, dada la frecuencia con que la aplicación de las instituciones excepcionales se produce, lo que, en último término, conducirá a su «desnaturalización».

En Francia, el código político de 1848 constitucionalizará el estado de sitio, dándose vía libre de este modo a su legalización, que acaecerá por medio de Ley de 9 de agosto de 1849, aún vigente, aunque modificada por los textos de 3 de abril de 1878 y de 27 de abril de 1916.

La Ley de 1849 nos ofrece una curiosa combinación de vaguedad, allí donde debía ser vaga, y precisión, donde debía ser precisa, según pone de relieve el autor. Aunque esta afirmación es cierta, no podemos menos de completarla recordando que los dos textos legales que la han modificado, y, especialmente, la interpretación jurisprudencial, han contribuido en buena medida a darle una mayor concisión. Especial interés tienen al respecto para nosotros las sentencias Delmotte et Senmartin, del Consejo de Estado, de 6 de agosto de 1915, en las que el citado órgano, al interpretar la Ley de 1849, aplica los siguientes principios (12):

- 1.º El estado de sitio es un régimen de legalidad, con control jurisdiccional de los actos de las autoridades militares o civiles;
- 2.º Los poderes especiales organizados por la Ley de 1849, en el supuesto de estado de sitio, son medios de acción preventivos, interpretación ésta que contradice, en cierto modo, ese carácter represivo antes aludido;
- 3.º La Ley de 1849 no debe ser interpretada restrictivamente; y
- 4.º La mencionada Ley, al autorizar el ejercicio por la autoridad militar de los poderes de policía conferidos por las leyes a la autoridad civil, no aumenta ni modifica estos poderes

Digamos, finalmente, que el Tribunal de Casación discrepa del Consejo de Estado en la consideración concreta de que los poderes conferidos a la

(12) JÉZÉ, GASTON: «Interprétation par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation de la Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège», en *Revue de Droit Public*, 1915, pp. 700 y ss.

autoridad militar deban ser interpretados extensivamente, mostrándose, por el contrario, partidario de una interpretación restrictiva de los mismos.

Por lo que respecta a España, Cruz Villalón considera que la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado tiene lugar en la primera etapa del sexenio, en el marco de la monarquía constitucional democrática de 1869. Se justifica lo anterior por el hecho innegable de que el texto de 1869 es el primero que prevé una amplia suspensión de garantías, permitiendo así la posterior legalización del régimen de excepción (Ley de Orden Público) en 1870.

Por nuestra parte, efectivamente, concordamos con el autor en que el artículo 31 de la Constitución de 1869 va a constitucionalizar la que con posterioridad será Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870. El párrafo 2.º del citado artículo 31 no deja lugar a dudas; ahora bien, la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, desde nuestra perspectiva, debe en puridad remontarse a la Constitución de Cádiz (art. 308), pues aunque bien es verdad que es el texto del 69 el primero que prevé una amplia suspensión de garantías, no es menos cierto que la «carta magna» del liberalismo español—por seguir la expresión de Jover—en el citado artículo 308 también preveía la posibilidad de recurrir a una suspensión de garantías, y tal supuesto no es para nosotros sino una forma de constitucionalizar una forma de defensa extraordinaria del Estado.

Por el contrario, nos mostramos plenamente de acuerdo con Cruz cuando éste apunta que este proceso constitucionalizador degenerará en un proceso de trivialización por el que la intervención del Legislativo será progresivamente eliminada. En efecto, el artículo 17 del texto de 1876 marcará un primer paso que se consolidará con el artículo 42 del Código político de la Segunda República, para «degenerar» en el artículo 35 del Fuero de los Españoles y en la aplicación—coloreada de una cierta arbitrariedad—de que será objeto este último precepto.

En cualquier caso, lo cierto es que tras la aprobación de una ley de suspensión de garantías en octubre de 1869, será finalmente promulgada la Ley de Orden Público de 1870, que en puridad, no es sino la segunda ley de esta naturaleza que se promulga en España (recordemos el texto de 1867), conformándose el dictamen de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Ley de Orden Público como una adaptación, torpe y apresurada, de la Ley de 1867, tal y como destaca el autor.

Señalemos, finalmente, la importancia de la Instrucción para el cumplimiento de la Ley anterior, de 19 de julio de 1870, tras la cual podemos distinguir tres situaciones diferenciadas de naturaleza «anormal»: a) el estado de prevención y alarma, que exige la previa suspensión de garantías; b) el estado de guerra, que no sólo no requiere una previa ley suspensiva de las garantías, sino que tampoco exige la intervención del Legislativo, a diferencia de la situación precedente, y c) la aplicación parcial de la ley sin previa suspensión de garantías, siempre que los artículos de la Ley de Orden Público

que se apliquen no sean contrarios a lo prescrito por el texto constitucional, situación ésta que venía en parte a desvirtuar la naturaleza de estos estados excepcionales y a introducir un sistema más propiamente preventivo que represivo, que, por cierto, adquirirá carta de naturaleza con la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, que distinguirá, junto a una situación que hemos llamado en otro lugar de «normalidad anormal», tres situaciones excepcionales, una de las cuales, el estado de «prevención», vendrá a suponer, cual reconociera en su momento Ruiz del Castillo, un refuerzo de los poderes del Gobierno, en términos tales que implican una verdadera sustitución del régimen de derecho por el de policía, o lo que es igual, el paso de un sistema represivo a otro preventivo, aun cuando sigan subsistiendo elementos propios del sistema represivo.

Termina este último capítulo con una referencia al artículo 17 del texto de la Restauración, respecto al cual—y en relación con la desaparición del texto constitucional de toda referencia a la Ley de Orden Público—Cruz considera que supone la «desconstitucionalización del sistema de la 'doble ley'», esto es, la regulación del marco legal del régimen de excepción deja de estar prescrita por la Constitución, con lo que la tantas veces citada Ley de Orden Público deja de ser una ley orgánica o una ley constitucional.

Efectúa, por último, el autor una comparación entre la legislación francesa y la española, tras una previa recapitulación sobre el destino propio que al derecho de excepción de cada país ha correspondido. La conclusión es sugestiva y creemos que plenamente coherente: en Francia, el reforzamiento del principio de legalidad que supone la Ley sobre el estado de sitio de 1878 se engloba en el proceso de fortalecimiento de las Cámaras frente al Ejecutivo y sus propias tentaciones. Por el contrario, en España, la degradación de esta legislación no es más que un aspecto del degradado parlamentarismo de nuestra Restauración y la consecuencia necesaria de un régimen político que se ha acostumbrado, para sobrevivir, al recurso regular a los estados de excepción.

Dos son las conclusiones básicas que el propio autor considera que se pueden extraer de los capítulos hasta aquí comentados. En primer término, existe un presupuesto básico para la existencia de una verdadera protección extraordinaria del Estado constitucionalizada, y ese presupuesto es el reconocimiento formal de la existencia de un orden jerárquico en el conjunto de las garantías constitucionales. En segundo lugar, aquella protección postula, de modo inmediato, su incorporación a la Constitución y, consiguientemente, a un régimen de legalidad, tanto en sentido formal, en cuanto articulado sobre el principio de legalidad, por mor del cual, de una parte, la determinación de las facultades extraordinarias, y de otra, y sobre todo, la oportunidad de su aplicación, sólo pueden ser decididas por el Legislativo, como en sentido material, esto es, a un régimen de legalidad le sustituye otra legalidad, bien que de urgencia, basada en la exclusiva derogación de

aquellos principios constitucionales que, en un determinado momento, pueden colisionar con la seguridad del Estado.

Desde esta perspectiva, el autor es plenamente consecuente cuando afirma que la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado no acaece en España hasta la primera etapa del sexenio, dado que el segundo de los postulados necesarios para que, según Cruz, pueda hablarse de una protección constitucionalizada—sustitución de un régimen de legalidad por otra legalidad de urgencia, formalizada, añadiríamos nosotros en una Ley de Orden Público—no se cumple plenamente en nuestro país hasta el año 1870, y aun a partir de esa fecha, con una estricta exigencia de los dos postulados enunciados por Cruz, creemos poder mantener que va a ser muy poco el tiempo durante el que se va a poder hablar en puridad de la existencia de una protección extraordinaria del Estado constitucionalizada.

Bástenos a modo de justificación el siguiente argumento: muy pronto se producirá una clara ruptura con el régimen de legalidad en su consideración formal. En efecto, el principio de legalidad quebrará respecto a uno de los estados excepcionales (el de guerra) en la misma Orden de 19 de julio de 1870 (por mor de la cual la declaración del estado de guerra no requiere el consentimiento de las Cortes). Y esa quiebra se hará más profunda a partir de la Constitución de 1876, como señalábamos con anterioridad. En consecuencia, nosotros nos preguntamos si esa constitucionalización ideal de la defensa extraordinaria del Estado que postula el autor ha llegado a estar vigente en algún momento de nuestra inestable historia constitucional, o si, por el contrario, la citada constitucionalización se ha limitado a introducir en nuestros códigos políticos fundamentales unos preceptos por los que se posibilitaba la suspensión de las garantías constitucionales en determinados momentos y atendiendo a ciertos requisitos formales, no siempre conformes con un verdadero régimen de legalidad y, mucho menos, no siempre orientados hacia ese principio de legalidad. He aquí la interrogante que, en verdad, deseáramos poder contestar en conformidad con los postulados predicados por nuestro compañero en la labor docente de la Universidad de Sevilla, pero respecto a la cual nos tememos deba proceder una respuesta en sentido inverso, quizá porque, como subraya el autor, la realidad en esta materia no sea otra cosa que un fiel reflejo de la descomposición de nuestro sistema parlamentario a lo largo de nuestra azarosa historia constitucional.

Terminemos. Estamos ante un libro importante con el que el profesor Cruz Villalón efectúa una muy valiosa aportación al Derecho constitucional, en general, y al conocimiento de las instituciones de excepción, en particular; y, por supuesto, coincidimos con algún otro comentarista de la obra en la consideración de que ésta tiene un alcance trascendente al tema concreto en el que se centra monográficamente la investigación. Una investigación profunda y que, pese a ello, se plasma en un libro de lectura fácil, claramente sistematizado y con un importante acopio de material bibliográfico. Un libro, en definitiva, seriamente escrito y científicamente riguroso.

*RESEÑA BIBLIOGRAFICA **

* Esta Sección ha sido elaborada por los siguientes miembros del Departamento de Documentación del Centro de Estudios Constitucionales, habiendo sido coordinada por *Germán Gómez Orfanel*, director de dicho Departamento:

Ricardo Banzo.
María Luisa Marin.
Paloma Saavedra.

María Concepción Sáez Lorenzo.
Julián Sánchez García.
Angelzs Suqué.

(Con la colaboración de *Joaquín Abellán*, director del Departamento de Estudios.)

