

# **¿SUSPENSIÓN O SUPRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?**

PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Oviedo

## SUMARIO

**I. INTRODUCCIÓN.- II. LA SUSPENSIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.- III. LA SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.- IV. LAS GARANTÍAS ANTE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS.- V. CONCLUSIONES.**

# **¿SUSPENSIÓN O SUPRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

POR

**PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ**

Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Oviedo

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Constitución, como cualquier norma jurídica, pretende regular una realidad existente en las coordenadas temporales en las que se enmarca, pero también aspira a prolongar su eficacia procurando su adecuación a una realidad cambiante. Así pueden surgir acontecimientos que por su carácter extraordinario requieren un tratamiento diferente al que la Constitución ofrece para situaciones de normalidad. No se trata de sucesos imprevisibles por novedosos ante los que la Constitución responde admitiendo la reforma de su articulado para adaptarse a unas transformaciones inevitables por el transcurso del tiempo y garantizar de este modo su continuidad. Se trata, por el contrario, de acontecimientos poco habituales que ponen en riesgo la existencia de la Constitución o de la misma comunidad, con el inconveniente de que no pueden ser solventados por las disposiciones constitucionales «ordinarias» que resultan en estos casos totalmente inoperantes, corriendo, por ello, peligro su futura permanencia.

Ante tales circunstancias el constituyente tiene varias opciones. Desde ignorar que ese estado excepcional pueda llegar a producirse,

hasta reaccionar previendo con mayor o menor abstracción los supuestos de crisis, quién debe apreciar su aparición y qué instrumentos alternativos a los habituales se deben articular para superarla.

La negativa constitucional a establecer lo que se conoce como derecho de excepción supone dejar abierta la puerta a la normatividad de lo fáctico. Cuando se presenta una crisis para la que la Constitución no ofrece respuestas, éstas se van a producir en el ámbito de la realidad, esgrimiendo como presupuesto habilitante un estado de necesidad que *a posteriori* servirá para exonerar de cualquier responsabilidad política e incluso jurídica por la adopción de unas medidas que, aun contrarias a la Constitución vigente, pueden llegar a parecer oportunas y también lícitas, si la necesidad se considera fuente del derecho<sup>1</sup>. Este silencio constitucional propicia, a nuestro entender, una situación que puede poner en cuestión el rasgo definitorio de la Constitución, su supremacía; pues la omisión facilita que se convierta en soberano aquél que, para superar en la práctica la situación de necesidad, puede llegar a disponer sobre la Constitución misma.

Si en palabras de Carl Schmitt «soberano es quien decide sobre el estado de excepción»<sup>2</sup>, el constituyente, si quiere continuar siéndolo, no puede hacer dejación de uno de los atributos de esa soberanía, lo que le obliga a pronunciarse, al menos, sobre qué debe entenderse por crisis, quién ha de enfrentarse a ella y con qué armas<sup>3</sup>.

El contenido del derecho constitucional de excepción, en tanto la Constitución es norma suprema, puede ser cualquiera. En el supuesto más extremo nada impediría que pudiera entregar a un determinado órgano la competencia de adoptar los mecanismos que considerara oportunos para salvar una situación que él estimara crítica, contraviendo, incluso, los elementos que definen la estructura del ordena-

---

<sup>1</sup> Una referencia a esta posibilidad puede encontrarse en P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, p.28 y ss. y F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Edersa, Madrid, 1977, p.21 y ss.

<sup>2</sup> C. SCHMITT, *Teología política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*, Editorial Struhart & cia., Buenos Aires, 1998, p.15, sitúa a este soberano dentro del orden jurídico, pero fuera del normativo, en tanto su decisión es absoluta y son ilimitados tanto el supuesto como el contenido de su competencia. En definitiva, para C. Schmitt, el soberano no monopoliza la coacción, sino la decisión sobre qué es la normalidad y qué se debe hacer para restablecerla cuándo, a su juicio, se haya perdido.

<sup>3</sup> P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales...* ob. cit., p.23 y ss.

miento<sup>4</sup>. De seguir este camino, durante ese periodo teóricamente transitorio, la Constitución vería menguado de modo considerable su calificativo de soberana, hasta el punto de preguntarse si no ha dejado de ser tal. Inicialmente en uso de esa soberanía se manifiesta a favor de incluir un derecho de excepción y determina su alcance; luego, cuando confiere plenos poderes para superar la crisis, aparentemente sigue conservándola, ya que quien los recibe ostenta un poder derivado de la Constitución y sometido a límites temporales —duración de la crisis— y finalistas —superación de la crisis y vuelta a la normalidad—, impuestos por ella misma. Pero no hay que olvidar, en primer lugar, que lo transitorio se puede convertir en definitivo, pues tales límites se vacían de contenido al corresponder la apreciación de su existencia a aquél que concentra todo el poder en sus manos, y, en segundo lugar, que, en ningún caso, éste queda circunscrito a limitaciones de carácter material, pues puede desoír cualquier precepto de la Constitución sin que de ello se derive sanción alguna. Según Ignacio de Otto «una norma que confiere un poder absoluto es ciertamente norma, porque en virtud de ella todos quedan sujetos al titular de ese poder, pero no es norma para el poder mismo y por ello no es Constitución en el sentido de norma suprema»<sup>5</sup>. Si la Constitución es norma ha de imponer algún límite, estableciendo mandatos y prohibiciones, y si es suprema, nadie puede quedar al margen de sus prescripciones. Por tal motivo, parecería más acorde con esta afirmación el que la Constitución a la hora de regular el derecho de excepción se decantara, no por conferir cheques en blanco que permiten transitoriamente minar su propio contenido y cuestionar su supremacía, sino por fijar, aunque sea de modo genérico, cuáles son los supuestos críticos que, una vez constatados por el órgano competente, justificarán la adopción de una serie de medidas tasadas que se apartarían de la distribución ordinaria del poder y del régimen normal de los derechos fundamentales. De este modo, juridificando la actuación del poder público, se contrarresta la

---

<sup>4</sup> Se estaría constitucionalizando una dictadura, similar a lo que C. SCHMITT, *La dictadura*, Revista de Occidente, Madrid, 1968, califica como dictadura comisoría, en lo que tiene de poder constituido que, con base en un título genérico que la Constitución le confiere, puede suspender la vigencia de ésta para asegurar su pervivencia frente a circunstancias extraordinarias cuya existencia él mismo pondera; pero también semejante a lo que denomina dictadura soberana, en tanto se permite que ese poder constituido pueda eliminar y sustituir por tiempo indefinido incluso las disposiciones constitucionales fundamentales, comportándose como un verdadero poder constituyente.

<sup>5</sup> I. de OTTO, *Derecho Constitucional*. Sistema de fuentes, Ariel Derecho, Barcelona, 1987, p.19.

arbitrariedad, pues, aunque dispone de un amplio margen de manio-  
bra, se le somete a la elección de determinados medios que resulten  
razonables y proporcionados para salvar la crisis y restablecer la nor-  
malidad constitucional.

En la mayoría de los casos lo que la excepcionalidad de la situa-  
ción aconseja es una normativa especial, no la desaparición, por muy  
temporal que sea, de preceptos constitucionales especialmente deter-  
minantes<sup>6</sup>. Por ejemplo, para afrontar la crisis con garantías de éxito  
puede resultar conveniente el que se confiera un mayor protagonismo  
a ciertos órganos en detrimento de otros que verían transitoriamente  
minoradas sus competencias o el que se restrinja el régimen jurídico  
usual de los derechos fundamentales, permitiendo incrementar la  
intervención del Estado en ámbitos de la realidad llamados a estar  
exentos de poder público. Pero tales particularidades limitan la función  
habitual de la separación de poderes y de los derechos fundamentales  
como freno a la actuación estatal, potenciando su eficacia sin llegar al  
extremo de una concentración de poderes en un mismo órgano o de  
una supresión íntegra o parcial de los derechos que pusiera en tela de  
juicio al mismo estado democrático de derecho.

Si el objetivo último del derecho de excepción no sólo es supe-  
rar la situación de emergencia, sino también restablecer la vigencia de  
la normalidad constitucional, tanto más fácil será, cuanto mayor fide-  
lidad se guarde durante el período de excepción a lo que la Constitución  
era y pretende seguir siendo. La vuelta condiciona el alcance del «sacri-  
ficio» constitucional en que consiste la terapia. Si el remedio no quiere  
ser peor que la enfermedad, para que la Constitución se imponga de  
nuevo no puede perder un ápice de legitimidad, propugnando medidas  
irrazonables y desproporcionadas que hagan irreconocibles sus princi-  
pios estructurales<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Como manifiesta F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El Estado de excepción...* ob. cit.,  
p.12, «no es que la necesidad carezca de ley, sino que requiere una ley especial».

<sup>7</sup> Las notas definitorias del ordenamiento deben resistir frente a lo excep-  
cional, pues, como expone P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales...* ob. cit., p.19 y  
ss., cuando la crisis política es de tal envergadura que cuestiona los rasgos esen-  
ciales del sistema o se requiere para superarla desvirtuar o prescindir totalmente de  
los mismos, quizás deba plantearse, en el primer caso, si la Constitución no ha de  
ser, más que salvada, reformada y, en el segundo, si a la larga la adopción de tales  
medidas que ponen en entredicho la legitimidad de la Constitución no resultará  
contraproducente para el fin que se persigue: el retorno a la normalidad constitu-  
cional.

En la línea que hemos visto, nuestra Constitución no sólo es una norma aplicable en situaciones de normalidad; a través de lo que se conoce como Derecho constitucional de excepción también va a poder reaccionar, responder y tratar de superar circunstancias extraordinarias de diversa naturaleza. En este marco se establece la posibilidad de suspender con carácter general algunos derechos fundamentales, lo que obliga a preguntarse sobre el significado de una suspensión que, con un cambio en el objeto y en los destinatarios, también se admite frente a una amenaza concreta: el terrorismo.

La suspensión de los derechos no puede ser entendida como una desaparición absoluta de los mismos, aunque sea temporalmente limitada, puesto que vigente el supuesto desencadenante de la crisis los derechos en su configuración habitual continúan presentes en las relaciones entre particulares, al igual que frente al poder público en circunstancias que nada tengan que ver con la situación excepcional y con la vuelta a la normalidad<sup>8</sup>. Pero incluso en los casos en que por su incidencia sobre la crisis resulta plenamente admisible la suspensión de los derechos, éstos siguen operativos con un régimen distinto al ordinario que afecta a su contenido, es decir, a las facultades jurídicas que se confieren a su titular para garantizar el objeto mismo del derecho. Mientras dura la excepcionalidad se permite una intervención de los poderes públicos de mayor calado, por lo que las garantías que de ordinario disfruta el derecho sufren una «rebaja» considerable, si bien su titular puede seguir exigiendo, como en cualquier otra circunstancia, que la injerencia se produzca en los términos que normativamente se establezca.

---

En un sentido diferente, según C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982, p. 50 y ss., la Constitución nunca puede perder, ni siquiera de modo temporal, su vigencia. Si durante un estado excepcional, además de las leyes constitucionales que concretan y presuponen la decisión previa en que consiste la Constitución, se pudiera vulnerar esa decisión política fundamental, se estaría destruyendo la propia Constitución y el poder constituyente en que se basa.

<sup>8</sup> T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 2, 1983, *La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de suspensión*, p. 429 y ss. expone dos de las corrientes más usuales a la hora de explicar en qué consiste la suspensión. Si se entiende como una sustitución de la regulación constitucional de los derechos por otra infraconstitucional que les somete a los poderes de excepción, el derecho deja, desde esta perspectiva, de merecer el calificativo de fundamental para pasar a ser considerado como un interés legítimo de que los poderes públicos respeten la legalidad de excepción. Si por el contrario se entiende como una afectación de unas garantías que son consecuencia y no causa de la naturaleza fundamental del derecho, entonces tal naturaleza pervive, en tanto el bien protegido, esto es, la dignidad humana, permanece al margen de cambios coyunturales.

El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales debe asegurar, si no quiere ponerse en entredicho, que, incluso allí donde quepa su suspensión, el sacrificio al que se les somete nunca pueda llegar a su total supresión. La naturaleza fundamental de los derechos viene dada por su inclusión en la norma jurídica suprema, de lo que se deriva, salvo reforma constitucional, su existencia necesaria y, por tanto, lógicamente previa a cualquier actuación sobre los mismos. Dada la característica abstracción de las normas constitucionales, el legislador siempre ha de intervenir, pero en la suspensión se le permite ir más allá, estableciendo un nuevo régimen jurídico de los derechos más restrictivo que el común, que podrá ser activado por el decreto o el acto con fuerza de ley que declare el estado excepcional y que habrá de ser puesto en práctica por otros poderes públicos. Cuando no se ha declarado crisis alguna, la Constitución habilita en ciertos casos al legislador a limitar la titularidad o el ejercicio de los derechos y hasta permite la configuración legal de alguno de ellos con un gran margen de libertad. Pero cualquier afectación de esta índole ha de respetar el contenido esencial del derecho al que se refiere el Art. 53.1 CE. Sin embargo, en el supuesto de la suspensión, esta exigencia no se mantiene por la particularidad misma de la situación. Más que la suspensión de los derechos fundamentales, el Art. 55 deja transitoriamente inoperante la obligación que el Art. 53.1 CE impone al legislador cuando regula, en sentido amplio, el ejercicio de los derechos<sup>9</sup> de someterse a un contenido esencial que no cumplirá su habitual función de garantía sustantiva<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> No se pretende aquí entrar en la polémica de si resulta o no posible diferenciar el desarrollo del derecho de la regulación de su ejercicio. Como se ha indicado en el texto, se parte de un concepto amplio de regulación del ejercicio que, englobando la idea de desarrollo directo, iría más allá al abarcar cualquier concreción del «ámbito espacial, temporal, personal y modal en el que pueden ejercitarse los derechos». Véase F. BASTIDA FREJEDO, *La libertad de antena. El derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, p. 25 y ss. y J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, 1999, p. 62 y ss.

<sup>10</sup> Durante la suspensión, a nuestro juicio, el legislador no ha de respetar el contenido esencial del derecho, entiéndase como se entienda. Ya sea desde una perspectiva «espacial», jurisprudencial y doctrinalmente mayoritaria, que lo define bien como «las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro», bien como «la parte del derecho absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos»; ya sea desde una visión «temporal», tal y como lo conceptúa J. Jiménez Campo, identificándolo con «la imagen del derecho que viene dada por la tradición de la cultura jurídica» y que debe permanecer siempre reconocible.



En situaciones de crisis no hay más límite a los límites que pueda introducir el legislador que el de la mera existencia del derecho con un contenido que él mismo determina de modo razonable con el fin constitucionalmente legítimo que persigue, esto es, superar la situación excepcional. La actuación legislativa alcanza aquí el máximo grado de intensidad, pues cualquier derecho objeto de suspensión tendrá exclusivamente el contenido que el legislador de forma provisional quiera darle. Si bien es cierto que con la desaparición de la exigencia de respeto al contenido esencial se desconstitucionaliza en cierta manera el contenido del derecho al ampliar el margen de su configuración legal, no por ello los derechos descienden al plano de la legalidad. Se mantiene el mínimo indispensable que le permite conservar su naturaleza de derecho fundamental, ya que, de una parte, el derecho nace a partir de su reconocimiento constitucional, no a partir de la concreción de su nuevo régimen jurídico, y, de otra, resulta indisponible para unos poderes públicos que no podrán eliminarlo. Por este motivo, tanto la Ley orgánica que fija genéricamente su contenido excepcional, como la declaración del estado de crisis que concreta el derecho suspendido y su nuevo contenido, podrán ser sometidos a un control de constitucionalidad que comprobará si el sacrificio al que se somete al derecho llega al punto de provocar su desaparición y, de no ser así, si es razonable o proporcionado, según el caso, con la finalidad que se persigue.

En definitiva, la suspensión de los derechos no es equiparable a su supresión transitoria. Los poderes públicos no pueden comportarse «como si» los derechos no existiesen; tan sólo se les habilita a sustituir temporalmente su régimen jurídico habitual por otro que no tiene por qué respetar su contenido esencial.

Analicemos ahora en detalle si en los supuestos de suspensión general e individual de los derechos, tal cual se han configurado, se causa al derecho sólo el perjuicio indispensable para salvar la situación excepcional o si, por el contrario, en algunos casos se escoge la opción más gravosa que puede dejar al derecho mismo fuera de juego.

---

Sobre el contenido esencial, consúltese L. MARTÍN-RETORTILLO, I. DE OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988; F. BASTIDA FREJEDO, *La libertad...* ob. cit., p. 34 y ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos Fundamentales...* ob. cit., p. 66 y ss.; I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, *Esbozo de una teoría general de los derechos fundamentales*, Revista jurídica de Asturias, nº 22, 1998, p. 47 y ss.

## II. LA SUSPENSIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Art. 55.1 CE ofrece una respuesta a ciertos estados excepcionales provocados por «circunstancias extraordinarias que hacen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de la autoridad competente» (Arts.116 CE y 1 LO 4/81). El origen de la crisis —catástrofes, alteraciones del orden público, agresiones del exterior o ataques al modelo constitucional...— o los bienes puestos en peligro —subsistencia física de la comunidad, subsistencia como comunidad política soberana e independiente, subsistencia de la organización constitucional de la comunidad...— resultan en un primer momento irrelevantes. Se ha tratado de establecer un derecho de excepción que tipifica las posibles emergencias, determina quién debe declararlas y prevé, respetando en lo posible la regulación constitucional, ciertas especialidades en lo que a derechos fundamentales y a la organización del poder se refiere. Con ello se pretende salir de la crisis y facilitar la vuelta a la normalidad dentro de los cauces de una Constitución, cuya aplicabilidad nunca queda en suspenso.

Como ya se ha apuntado, entre las medidas que se pueden adoptar, el Art. 55.1 CE establece la posibilidad de suspender algunos derechos fundamentales. Esta suspensión, en contraposición a la prevista en el Art. 55.2, se suele calificar como general; término éste confuso, desde un punto de vista subjetivo y objetivo, pues, de una parte, la suspensión sólo afecta potencialmente a todo aquél que se encuentre en un territorio donde se haya declarado un estado de crisis y de otra, afecta a algunos derechos fundamentales, modificando su contenido y garantías, de tal modo que, sin olvidar el fin que con ella se persigue, éste se logre causando el menor perjuicio al derecho y a su titular.

Si bien la Constitución en los mencionados Arts.116 y 55 realiza una regulación genérica del derecho de excepción, es, sin duda, la LO 4/81 de los estados de alarma, excepción y sitio la que desarrolla en profundidad todas estas cuestiones

Como principio general, cualquier medida que se tome con ocasión de la declaración de un estado excepcional, incluidas las relativas a la suspensión de derechos, deberá ser necesaria, adecuada y proporcional con el fin que se pretende, esto es, el restablecimiento de la normalidad perdida. Este finalismo también condiciona la temporalidad de la medida que, una vez adquiera vigencia desde su publicación, durará el tiempo que dentro de los márgenes constitucionales la declaración del estado de crisis considere imprescindible para superarlo, transcu-

rrido el cuál dejará de aplicarse. A pesar de lo excepcional de la situación y del refuerzo del Ejecutivo, las demás instituciones continuarán funcionando. Buena prueba de ello es que, mientras esté declarado un estado excepcional, no se podrá disolver el Parlamento, cuyo Pleno o Diputación permanente deberán estar siempre reunidos y, además, como más adelante se verá, los órganos de la jurisdicción ordinaria y constitucional podrán exigir según proceda responsabilidades por los daños y perjuicios que la adopción de las medidas descritas y, sobre todo, su puesta en práctica pudieran acarrear, pues los Arts.9.1 y 103 CE no han perdido un ápice de su fuerza normativa.

La suspensión de derechos queda constitucionalmente descartada en el supuesto de que el Gobierno declare un estado de alarma. Aún así, lo cierto es que entre las medidas que puede adoptar la autoridad competente —el Gobierno o el Presidente autonómico, por delegación— ante catástrofes, accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad, resulta imposible distinguir en algunos casos dónde termina la limitación de los derechos fundamentales, lícita y justificable ante las circunstancias descritas, y dónde empieza ilícitamente una suspensión reservada en exclusiva a los estados de excepción y de sitio. A título de ejemplo baste señalar como la movilización del personal de industrias, empresas o servicios previamente intervenidos y la consiguiente imposición de prestaciones obligatorias parecen dejar en suspenso los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo.

Al margen de estas salvedades, la existencia de un estado de excepción o de sitio se convierte en el presupuesto constitucionalmente necesario para que la suspensión de los derechos fundamentales pueda ponerse en práctica.

Situaciones ante las que no valen respuestas ordinarias, como alteraciones graves del orden público, del libre ejercicio de los derechos fundamentales, del normal funcionamiento de las instituciones democráticas o de servicios públicos esenciales, son los hechos desencadenantes del estado de excepción. Éste es declarado *pro forma* por el Gobierno mediante decreto, pues previamente el Pleno del Congreso o su Diputación permanente, si estuviera disuelto o hubiera expirado su mandato, ha tenido que autorizar no sólo que la declaración se pueda realizar, sino también que se lleve a cabo en los términos que se solicitan, pudiendo alterar el ámbito territorial, duración, efectos y medidas propuestas en el sentido que considere oportuno y debiendo dar su visto bueno si en el futuro se quisiera introducir alguna modificación.

Una de las facultades extraordinarias que queda en manos de la autoridad gubernativa no es otra que la suspensión de ciertos derechos, expresamente enumerados en la declaración de entre aquéllos que la Constitución señala, por considerar que su ejercicio puede impedir o dificultar el restablecimiento de la normalidad en ese caso concreto. Este espíritu restrictivo no sólo alcanza al objeto de la suspensión, también se debe reflejar en sus destinatarios, que no podrán ser cualquiera que se encuentre dentro del ámbito territorial afectado por la declaración del estado de sitio, sino exclusivamente los vinculados con los hechos que originaron la crisis o los que puedan contribuir de algún modo a superarla.

Pero quizás lo más importante sea analizar cuáles son los derechos susceptibles de ser suspendidos y qué medidas concretas materializan tal suspensión.

La Constitución admite la suspensión del derecho a la libertad personal (Art. 17.1), del plazo máximo de la detención preventiva (Art. 17.2), del procedimiento de *habeas corpus* y de la duración de la prisión provisional (Art. 17.4). No obstante, la Ley 4/81 omite toda referencia al *habeas corpus*, lo que, a nuestro juicio, también debería haber hecho el constituyente, pues, si como ya hemos puesto de relieve, la declaración de un estado excepcional no significa ni la desaparición ni la mengua de los instrumentos normales de fiscalización del poder público, la naturaleza de garantía procedimental del *habeas corpus* frente a privaciones arbitrarias de libertad debería haber sido suficiente para mantenerla plenamente operativa, sin restricciones que pudieran menoscabar el control que pretendiera terminar con las detenciones realizadas durante el estado excepcional contraviniendo el nuevo régimen jurídico establecido o el anterior en lo que aún fuera de aplicación.

La mención a la prisión provisional es breve. Se limita a precisar la competencia judicial para decretar esta medida cuando existan hechos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana que puedan ser constitutivos de delito, dejando también en sus manos la determinación de su duración, pues podrá mantenerla a su arbitrio en lo que esté vigente el estado de excepción. En este caso, el legislador opta, a nuestro entender, por introducir un nuevo fin constitucionalmente lícito, a sumar a los de evitar la obstrucción de la justicia, la reiteración delictiva o la sustracción a la acción de la justicia, que justifique la adopción de la prisión provisional; pero sacrifica innecesariamente la reserva constitucional a favor de legislador, ya que era posible que la propia LO 4/1981 fijara el límite máximo al que el juez debiera atender

cuando concrete la duración de la prisión para el asunto que esté conociendo. La referencia a la vigencia del estado de excepción no satisface entonces la reserva de ley, puesto que, obviamente, es un tope lógico impuesto por la propia Constitución. De ahí que, declarado un estado de excepción y mientras siga operativo, la inconstitucionalidad de la prisión provisional sólo dependerá de si uno está en tal situación más allá de lo objetivamente razonable según las circunstancias del caso concreto.

Pero son la libertad personal y la detención preventiva los verdaderos protagonistas de la regulación al permitir que la detención gubernativa del que se sospeche «vaya a alterar» el orden público pueda llegar hasta diez días, presumiblemente con el objeto de evitar que se sume a los desórdenes y mantenerlo bajo control. Esta finalidad, completamente diferente a la investigación del esclarecimiento de los hechos a la que se refiere el Art. 17.2 CE, explica el que no se haya recurrido la duración de la detención que, sin embargo, como veremos, sí fue impugnada por excesiva cuando se quiso aplicar a los casos previstos en el Art. 55.2 CE. Así todo, el legislador opta por la solución más gravosa para el derecho, difícilmente compatible, a nuestro juicio, con una interpretación sistemática de la Constitución. De un lado, introduce un nuevo motivo, constitucionalmente desconocido, que respalda la detención preventiva, poniendo en cuestión un derecho, como es la presunción de inocencia, no susceptible de suspensión, en tanto se detiene no al que se sospecha que ha alterado el orden público, sino al que se cree que va a alterarlo. De otra, en vez de decantarse a favor de una intervención judicial *a priori*, que autorice, antes de que transcurra el plazo normal de las setenta y dos horas, la prórroga si hay causa que la justifique, se prefiere atribuir al juez un papel secundario consistente en recibir durante las primeras veinticuatro horas la comunicación de que la detención se ha producido y en poder requerir información sobre la situación del detenido.

Igualmente puede quedar en suspenso el derecho a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE), permitiéndose la entrada en el mismo, aunque no exista consentimiento del titular ni autorización judicial, cuando sea necesaria para esclarecer hechos delictivos relacionados con el estado de crisis o para el mantenimiento del orden público. Aún así la intromisión se rodea de ciertas garantías, como la exigencia de que venga avalada por orden formal y escrita; que el registro se realice ante testigos —el titular, su familia y obligatoriamente dos vecinos—; o que se levante acta del mismo y se comunique *a posteriori* al juez sus causas y resultados. Del mismo modo se admite la entrada sin

autorización judicial en locales donde se estuvieran celebrando reuniones, pero aquí el requisito de la orden formal y escrita se exceptiona en caso de que haya una alteración del orden público, agresiones a las Fuerzas de seguridad u otros supuestos de flagrante delito, lo que en último término supone una vuelta al contenido habitual del derecho, suponiendo que la reunión se desarrolle en un domicilio social o particular.

Con el mismo objeto además es posible suspender el secreto de las comunicaciones (Art.18.3 CE), siempre que, realizada la intervención, se dé cuenta al juez. El talante restrictivo que debe presidir todo lo relativo a la suspensión de los derechos se hace presente en esta ocasión con el mismo alcance que en la suspensión individual. En ambos supuestos se ha buscado no prescindir por completo de la presencia judicial, pero, en contra de lo que obliga el contenido esencial de estos derechos en situaciones de normalidad, ésta se produce una vez que se ha entrado en el domicilio o se han intervenido las comunicaciones. Si bien la comunicación judicial no persigue una ratificación de lo actuado, al menos, asegura un control jurisdiccional que puede suponer la interrupción de intervenciones que hubieran incurrido en excesos en cuanto a su pertinencia o al modo de realización<sup>11</sup>.

También cabe suspender la libertad de circulación y de residencia (Art.19 CE). En este caso la Ley establece distintas limitaciones en atención a sus destinatarios. Con carácter general no hay inconveniente en delimitar zonas de protección o seguridad, prohibir la circulación en ciertos momentos y lugares o la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública y solicitar que acrediten su identidad aquéllos que se trasladen. Además es posible restringir específicamente el ejercicio de estos derechos a determinadas personas peligrosas para el orden público, imponiéndoles la obligación de comunicar con dos días de antelación sus desplazamientos o, incluso, de cambiar su lugar de residencia, debiendo correr el Estado con todos los gastos. Una vez más el empleo de un concepto indeterminado como el de «peligrosidad» pone en duda la licitud de la medida, en tanto, si está provocada por hechos que se supone puedan cometerse, afectaría al derecho a la presunción de inocencia, pues no nos encontramos ante una situación asimilable a una medida cautelar adoptada judicialmente con todas las garantías a partir de unos

---

<sup>11</sup> Sobre la suspensión del secreto de las comunicaciones, véase J. JIMÉNEZ CAMPO, *La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*, Revista española de Derecho Constitucional, nº 20, 1987, p. 76 y ss.

hechos ya cometidos que se imputan a alguien del que razonablemente se considera que puede volver a repetirlos o sustraerse a la acción de la justicia. Sin embargo, aún resulta más cuestionable que el Gobierno discrecionalmente, sin autorización del Congreso, pueda tomar medidas como la intervención y el control del transporte o, sobre todo, el establecimiento de nuevos criterios de residencia y obligaciones de comparecencia aplicables de modo indiscriminado por el mero hecho de ser extranjero. Su incumplimiento se sanciona nada menos que con la expulsión, eso sí, motivada, pero sin tener porqué vincularla con la alteración del orden público que desencadenó la declaración del estado de excepción; lo que parece chocar de lleno con la exigencia ya comentada de que la medida sea necesaria, adecuada y proporcional con el fin que se pretende, esto es, la superación de la crisis y el restablecimiento de la normalidad.

La libertad de expresión, el derecho a comunicar y a recibir información, la cláusula de conciencia y el secreto profesional (Art. 20 CE) también pueden verse afectados. Por eso, la ley admite expresamente la suspensión de publicaciones, emisiones, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, así como su secuestro por la autoridad gubernativa, aunque sigue prohibiéndose en todo caso la censura previa que coarte la elaboración y difusión de una obra al hacerla depender de modo sistemático del previo examen oficial de su contenido. Sobre el secreto profesional y la cláusula de conciencia nada se concreta, pero no es descartable que se pueda sacrificar adicionalmente el derecho a recibir información, exigiendo al profesional que revele sus fuentes, siempre que sea un dato relevante para el levantamiento del estado de excepción, o que se ponga en entredicho la independencia del periodista, obligándole a continuar colaborando en medios que han cambiado su orientación informativa o línea ideológica, si con ello se contribuye a salvar la situación anómala.

La libertad de reunión y manifestación ve alterado su contenido esencial ante la exigencia de autorización previa. No se trata, por tanto, de comunicar a la autoridad competente la futura celebración de una manifestación para que adopte las medidas oportunas que aseguren el ejercicio del derecho por sus titulares y la salvaguarda de los derechos y bienes de terceros. Aquí estamos ante una verdadera autorización, cuya denegación requerirá, por exigencia de la proporcionalidad, al menos la existencia de un riesgo cierto de que la manifestación pueda alterar el orden público o de que pueda dificultar o frustrar la vuelta a la normalidad. En el caso de que la reunión siguiera adelante es posible su disolución, pero, una vez más, el juicio de proporcionalidad

impondría para considerarla lícita la confirmación de las circunstancias que justificaron la prohibición, pues de no ser así, y entender que la ley da por buena la disolución de cualquier manifestación no autorizada, se está sustrayendo al control tanto la disolución como una desautorización que siempre conseguiría sus objetivos. Idéntica consecuencia acarrea la posibilidad totalmente desmedida que la ley otorga de sacrificar temporalmente con carácter general el ejercicio del derecho de reunión y de disolver toda manifestación que se celebre en esa tesitura. Un nuevo ejemplo de suspensión-supresión que cuestiona la constitucionalidad de la regulación legislativa. Sin embargo, nada de lo dicho resulta aplicable a las reuniones que celebren partidos, sindicatos y asociaciones empresariales conforme a sus Estatutos y para el logro de sus fines, ya que, de lo contrario, se estaría incidiendo indirectamente en un derecho fundamental, como el de asociación, no susceptible de restricción alguna.

El derecho de huelga y la adopción de medidas de conflicto colectivo pueden ser suspendidos en el estado de excepción. Para salvar en lo posible el ejercicio del derecho hubiera sido, a nuestro juicio, más aconsejable someter a ambos a autorización previa. Sin embargo se ha escogido indebidamente la opción más extrema como es su prohibición de raíz.

El estado de sitio no supone grandes modificaciones sobre lo ya expuesto. En este caso es el Congreso el que, a propuesta del Gobierno, declarará por mayoría absoluta este estado excepcional y determinará su ámbito territorial, duración y condiciones, cuando haya amenaza o se produzca una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía e independencia de España, su integridad territorial o el orden constitucional. Si en el primer supuesto se sobreentiende que la agresión vendrá del exterior, en los dos últimos nos encontraríamos ante agresiones internas, que se traducen en una secesión de parte del territorio o en atentados contra instituciones básicas del Estado.

En contra de lo que se pudiera creer, en el estado de sitio las facultades extraordinarias también recaen en el Gobierno, mientras que la autoridad militar que el mismo designe sólo ejecutará las medidas procedentes, eso sí, con un margen amplio de discrecionalidad. Entre ellas vuelve a destacar la suspensión de los derechos que señale la declaración del estado de sitio, potencialmente los mismos que en otras situaciones de crisis, con la única adición de los reconocidos en el Art. 17.3 CE. La finalidad de esta suspensión con la intensidad permitida no es del todo clara, puesto que resulta difícil explicar cómo



puede ayudar al restablecimiento de la normalidad el que se prive al detenido de la asistencia letrada, incluso de oficio, o el que se le oculten los motivos de su detención y sus derechos o, lo que es más grave, que se le pueda obligar a declarar, cuándo, evidentemente el Art. 15 CE no ha perdido su vigencia y sean cuales sean las circunstancias nunca sería posible practicar torturas ni tratos inhumanos o degradantes que pongan en riesgo la integridad física y psíquica o, incluso, la vida del detenido<sup>12</sup>.

### III. LA SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución, como acabamos de ver, no sólo prevé una respuesta, la suspensión de ciertos derechos fundamentales, ante circunstancias excepcionales que hay que solucionar y superar; también tiene presente otras situaciones más habituales en las que medidas similares pudieran resultar de alguna utilidad.

El Art. 55.2 CE, sin precedentes en nuestro constitucionalismo histórico ni en el derecho comparado, consagra la suspensión de una serie de derechos fundamentales —duración máxima de la detención preventiva, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones— con una finalidad determinada —investigar actuaciones de bandas armadas o elementos terroristas—. Tampoco aquí esta suspensión debe significar la total desaparición del derecho, sino una transformación de su contenido y, sobre todo, de las garantías que le rodean, para proteger transitoriamente otros bienes prevalentes. En definitiva, como afirma la STC 25/81, «esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático».

---

<sup>12</sup> Sobre la suspensión general, véase P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, Revista española de Derecho Constitucional, nº 2, 1981, p. 93 y ss. y, del mismo autor, *Estados excepcionales... ob.cit.*; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El Estado de excepción... ob. cit.* y, también, Art. 55. *La suspensión de derechos*, Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo IV, O. Alzaga y otros, Edersa, Madrid, 1996, p. 597 y ss.

Para distinguirla de la suspensión prevista en el Art. 55.1 CE, la del 55.2 suele calificarse como individual, en tanto su alcance es más reducido que el de la suspensión general, puesto que teóricamente es de aplicación no a cualquier sujeto que se encuentre en el ámbito territorial afectado por la declaración de un estado excepcional, sino tan sólo a aquellas personas concretas que se crea estén de algún modo relacionadas con actuaciones terroristas; pero, en uno y otro caso, afecta potencialmente a un conjunto más o menos extenso de ciudadanos individualizados por la actuación de la autoridad gubernativa a partir de su previa y genérica identificación normativa.

Si los sujetos activos de la suspensión del Art. 55.2 son los poderes públicos que deberán respetar, a riesgo de incurrir en responsabilidad, la nueva configuración del derecho, los sujetos pasivos son personas determinadas que puedan ayudar a esclarecer las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Doctrinalmente se discute el alcance de los términos «banda armada» y «elemento», así como del calificativo «terrorista». A nuestro juicio, este último debe entenderse referido a los dos sustantivos que lo preceden; por ello, ambos actúan para subvertir el ordenamiento constitucional lesionando de forma continuada bienes jurídicos fundamentales —vida, integridad física y psíquica, libertad...—. La diferencia estriba en que mientras las bandas armadas lo hacen desde la pertenencia a un grupo estable y jerárquicamente organizado que persigue los objetivos descritos, el elemento terrorista lleva a cabo su actividad a título individual o, al menos, sin conexión con la estructura organizativa de la banda. La suspensión no podría ser, entonces, de aplicación a un delito diferente como el de rebelión, que, a pesar de compartir idénticos fines, no encajaría en la definición señalada, pues se trata de un delito instantáneo, cuya acción típica consiste en el patente y doloso alzamiento que persigue desobedecer violenta y públicamente a la autoridad o imponerle un comportamiento contrario a su voluntad a fin de alterar el orden constitucional, sin que, en contra de lo que afirma la STC 199/87 y como avala la regulación penal en sus Arts. 473 y ss., sea imprescindible para ello una organización, la pertenencia a una banda armada, ni la comisión de delitos comunes. Esa misma STC 199/87 ofrece una definición tan amplia de terrorismo que, al identificarlo con «el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma como consecuencia del carácter sistemático, reiterado y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva», permite extender desmedidamente la suspensión también a supuestos de actuación de grupos criminales que, sin apelar a nin-

gún móvil político, regularmente atenten contra la seguridad pública con gran repercusión social.

Si con anterioridad a la aprobación de la Constitución<sup>13</sup> la ley orgánica facultativa a la que se refiere el Art. 55.2 fue una norma *ad hoc* que establecía la adopción de la medida, su régimen jurídico y el plazo concreto de su vigencia, la regulación postconstitucional fijó la suspensión en normas específicas —como las Leyes Orgánicas «antiterroristas» 11/80, 9/84, 4/88— y en la actualidad en normas sin sustantividad propia y con eficacia potencialmente permanente, como el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Aunque es sabido que lo decisivo es la provisionalidad de la suspensión y no tanto de la ley que la acoja, no es menos cierto que, a fin de resaltar la diferencia entre suspensión y supresión de los derechos atendiendo a la naturaleza excepcional y temporalmente limitada de la primera, deberían haberse explicitado, al menos, las circunstancias bajo las que ha de estar operativa y haberse establecido mecanismos que permitieran la posibilidad de controlar periódicamente si tales circunstancias se mantienen, pues de otro modo da la impresión de que la suspensión será aplicable mientras la norma que le sirve de cobertura conserve su vigencia, sin olvidar además que la generalidad de la misma pone en entredicho el carácter individualizado de la suspensión del Art. 55.1.

Los derechos fundamentales susceptibles de suspensión individual son los previstos en los Arts. 17.2, 18.2 y 18.3 CE.

En el Art.17.2 CE se establece un plazo de setenta y dos horas como duración máxima de la detención preventiva. La suspensión de este derecho, tal y como ya apuntamos, consiste en la posibilidad de que el detenido pueda permanecer más tiempo a disposición de la autoridad gubernativa con el objeto de que se realicen las averiguaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos. En las primeras cuarenta y ocho horas a partir de la detención se ha de presentar la solicitud de prórroga y el juez deberá autorizarla o denegarla motivadamente en las veinticuatro horas siguientes, de tal modo que antes de que transcurra el plazo normal de setenta y dos horas ya se conozca la situación en la que va a quedar el detenido, es decir, si va a seguir en manos de los Cuerpos de Seguridad o si ha de pasar a disposición judicial. El legislador orgánico escoge, porque así lo permite la naturaleza del derecho, la opción menos gravosa y que ofrece mayores garantías,

---

<sup>13</sup> Sobre estos precedentes consúltese F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El Estado de excepción...* ob.cit., p. 73 y ss.

esto es, que el juez intervenga con carácter previo autorizando la prórroga y no ratificándola o controlando su corrección una vez recibida la comunicación de que se ha llevado a cabo. En un principio la prórroga alcanzaba los siete días, duración excesiva a juicio de la STC 199/87 que la declara inconstitucional; viéndose reducida en la actualidad a dos días (Art. 520 bis 1 LECr). Como resulta evidente, la suspensión permite alterar la duración de la detención preventiva, pero no debiera dar cobertura a modificaciones sustanciales en lo que a su forma y condiciones se refiere. Sin embargo, aún así se altera el régimen normal, admitiéndose la incomunicación provisional del detenido hasta que el juez en veinticuatro horas confirme su procedencia (Art. 520 bis 2 LECr). Por tanto, a pesar del tenor de la ley, no es él quien decreta la incomunicación a petición de la autoridad gubernativa; tan sólo se pronuncia sobre una medida que ya ha sido tomada. Además, en lo que dure tal situación, se prevé la asistencia letrada siempre de oficio y de carácter limitado, pues no cabe celebrar entrevista reservada tras la diligencias (Art. 527 LECr); medidas éstas que, a pesar de su indudable alcance restrictivo, fueron consideradas constitucionales por las sentencias del Tribunal Constitucional 196/87; 199/87 y 46/88.

Uno de los elementos nucleares del derecho a la inviolabilidad del domicilio es la previa y necesaria autorización judicial para que se pueda entrar en el mismo, allí donde no medie consentimiento del titular o flagrante delito. Una lectura en apariencia restrictiva de la suspensión de este derecho va a permitir que sólo en casos de excepcional y urgente necesidad sea posible entrar sin mandato judicial previo en cualquier domicilio, incluso en el de alguien ajeno a la actividad terrorista, para detener a presuntos responsables de acciones delictivas cometidas por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (Art. 553 LECr). Al hilo de la detención se puede realizar el registro del lugar con ocupación de efectos vinculados al delito perseguido y, aunque nada se diga expresamente, se sobreentiende el respeto a las garantías habituales establecidas por la ley para este tipo de actuaciones. Se podría pensar que la diferente naturaleza de este derecho hace que, al contrario, de lo que ocurría en el Art. 17.2 CE, aquí no quepa mantener en todo caso una intervención judicial previa siempre deseable, pues, de ser así reproduciríamos el contenido esencial de la inviolabilidad del domicilio, sin que existiera diferencia alguna con su régimen normal. Así lo entiende el legislador que durante la suspensión sólo garantiza la intervención judicial *a posteriori*, debiendo comunicar al juez las causas y los resultados de la entrada, no sólo para que tenga conocimiento de los mismos, sino para que pueda enjuiciar si las circunstancias del caso con-

creto han justificado la entrada faltando la autorización judicial y si una vez allí se cometió alguna irregularidad. Pero nada hubiera impedido que la referencia del Art. 55.1 a la necesaria intervención judicial pudiera ser interpretada no como un recordatorio del control que en todo caso corresponde a los Tribunales, sino como una habilitación para que se pudieran modificar las exigencias a las que se somete la intervención judicial previa en períodos de normalidad, admitiéndose, por ejemplo, que la urgencia justificara una motivación más tardía o que se pudieran ampliar los supuestos de entrada.

El secreto de las comunicaciones es otro de los derechos susceptible de suspensión y también en este supuesto, como en el de la inviolabilidad del domicilio, es posible que se vean afectados por la misma sujetos que, no estando vinculados con las actividades terroristas, resultan decisivos en la investigación, porque se sirvan de sus comunicaciones para realizar hechos delictivos. La necesaria autorización judicial previa para intervenir las comunicaciones forma parte del contenido esencial del derecho, pero cuando está en suspenso es el Ministro del Interior, o en su defecto el Director General de la Seguridad del Estado, quienes ordenan la medida (Art. 579 LECr)<sup>14</sup>. Con una interpretación de la suspensión, que parece favorecer al derecho, la ley establece que esta sustitución de la autorización judicial por la gubernativa sólo tiene lugar si razones de urgencia lo aconsejan. Tal justificación resulta bien endeble, pues igual que se dispone de tiempo suficiente para recabar la orden de la autoridad administrativa, también se podría haber acudido al juez para que, al menos, diera una autorización verbal que luego habría de motivar. Sin embargo, se ha optado por satisfacer la exigencia de necesaria intervención judicial impuesta por el Art. 55.2 CE., con una actuación a posteriori en diferentes momentos. Primero, tras serle comunicada de modo inmediato y motivado la intervención, revocándola o ratificándola en un plazo de setenta y dos horas desde que se decretó. Segundo, prorrogando la

---

<sup>14</sup> A juicio de J. JIMÉNEZ CAMPO, *La garantía constitucional...* ob.cit., p. 78 y ss., entender que la suspensión del Art. 55.2 permite intervenir las comunicaciones sin previa autorización judicial supone equipararla a la suspensión del Art. 55.1 y entender, por el contrario, que esa autorización es necesaria no introduce ninguna innovación respecto del Art. 18.3 CE. Por ello propone una interpretación que considere al Art. 55.2 norma especial frente al Art. 18.3, de tal modo que el juez deba acordar previamente la interceptación —así se dota de contenido a la necesaria intervención judicial impuesta por el Art. 55.2— pero pudiendo extenderla, y ahí radica la especialidad, no sólo a los que sean parte en un proceso penal como imputados o procesados, sino a cualquiera relacionado con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

observación por períodos de tres meses, si se mantienen las causas que llevaron a su adopción. Y tercero, controlando que no haya abusos a la hora de efectuar la intervención de las comunicaciones<sup>15</sup>.

Aunque el Art. 55.2 CE no puede ser más taxativo en la enumeración de los derechos fundamentales susceptibles de suspensión, lo cierto es que más allá de lo que en él se dispone, legislativamente se han adoptado otras fórmulas que, vinculadas al ámbito sancionador, conducen a la suspensión de otros derechos distintos de los analizados. Así, por ejemplo, el Art. 39 CP enumera una serie de penas privativas de derechos, como el acceso y la permanencia en cargos y funciones públicas, el sufragio pasivo o la libertad de residencia, entre las que, sin embargo, ya no se encuentra la privación del sufragio activo; el Art. 6.2 LOREG restringe el derecho de sufragio pasivo a aquellos que han sido condenados por un delito de rebelión o a los integrantes de organizaciones terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas, sin necesidad de que haya sentencia firme, y el Art. 384 bis LECr contempla la suspensión del ejercicio de funciones y cargos públicos al procesado en auto firme y en situación de prisión provisional por delito vinculado con actividades terroristas o rebeldes. Si en el primer caso la explicación se encuentra en el Art. 25.2 CE, que admite una restricción de los derechos provocada por el contenido del fallo condenatorio, en el último la STC 71/94 considera tal medida consustancial a la pérdida de libertad que conlleva una prisión provisional decretada por la presunta comisión de una actividad criminal que «puede ser vista como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo». Un argumento que, quizás, se pudiera extrapolar al supuesto previsto en el Art. 6.2 LOREG, pero que, a nuestro parecer, introduce una prevención claramente irrazonable, pues, en tanto no hay sentencia firme, se adelanta ilícitamente la ejecución de la pena accesoria, cuando la principal de privación de libertad no ha podido ser aún ejecutada (Art. 3 CP). Además, esta causa de inelegibilidad no sólo impide

---

<sup>15</sup> Sobre la suspensión individual de derechos, consúltense, P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales...* ob. cit.; C. LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985; D. LÓPEZ GARRIDO, *Terrorismo, política y derecho*, Alianza, Madrid, 1987; E. VIRGALA FORURIA, *La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español*, Revista española de Derecho Constitucional, nº 40, 1994, p. 61 y ss.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, Art. 55... ob. cit. y *La suspensión individual del ejercicio de derechos constitucionales*, Revista española de Derecho Constitucional, nº 35, 1983, p. 123 y ss.

que el presunto culpable acceda al cargo; también le niega la posibilidad de que pueda exponer sus ideas en el proceso electoral y, por último, supone una quiebra del principio de igualdad respecto de otros condenados a la misma pena a los que el Art. 6.1 LOREG únicamente priva del sufragio pasivo si hay sentencia firme. No obstante, como anteriormente apuntamos, en otros supuestos se ha hecho un esfuerzo por eliminar otras privaciones de derechos igualmente de difícil justificación. Así el vigente Código Penal suprime como pena principal o accesoria la privación del derecho de sufragio activo a los condenados por sentencia firme, a la que también alude el Art. 3.1 a) LORG que quedaría de este modo tácitamente derogado. No podía ser de otro modo, puesto que ninguna razón capacitaria ni técnica puede argüirse para avalar una medida de este tipo, allí donde el condenado goce de salud mental y donde exista el voto por correo.

#### IV. LAS GARANTÍAS ANTE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS

La gravedad y excepcionalidad de las situaciones que provocan una suspensión general o individual de los derechos fundamentales no eximen a tal medida de control. A los órganos jurisdiccionales, constitucionales y ordinarios, les corresponde fiscalizar, según el caso, la razonabilidad, necesidad, adecuación y proporcionalidad de las leyes orgánicas que establecen genéricamente el alcance de la suspensión; de las disposiciones y actos que se pronuncian en favor de la misma y concretan su contenido y de los actos de aplicación de ese nuevo régimen jurídico por los poderes públicos.

En este último supuesto, según el Art. 24 CE, son los Tribunales ordinarios los encargados de ofrecer la tutela primera y principal a los derechos y libertades reconocidos en el Título I. Esta garantía se puede llevar a cabo, en todo caso, a través del procedimiento ordinario propio de cada orden jurisdiccional, pero el Art. 53 CE prevé además un procedimiento preferente y sumario que servirá para proteger adicionalmente el principio de igualdad y los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, así como el derecho a la objeción de conciencia o el derecho de refugio y asilo gracias a una discutible extensión legal.

Mientras que a la hora de responder frente a ataques dirigidos contra derechos regulados en los Arts. 31 a 38 CE el directamente afectado o el que ostente un interés legítimo sólo puede hacer uso del procedimiento ordinario, ante lesiones de los derechos reconocidos en los Arts. 14 a 30 CE, como los susceptibles de suspensión, cabe reaccionar

a través del procedimiento ordinario, del especial, preferente y sumario o, incluso, de ambos a la vez. En el caso de que se decante por activar únicamente el procedimiento ordinario su objeto será tanto la vulneración de los derechos fundamentales mencionados como aspectos de alcance legal. Sin embargo la sola puesta en marcha del procedimiento especial hasta hace poco obligaba a centrarse exclusivamente en los aspectos de relevancia constitucional relacionados con la lesión del derecho fundamental; como se verá, la vigente Ley del contencioso-administrativo admite hoy, a nuestro juicio, adecuadamente, que se recurra por este camino cualquier infracción del ordenamiento que suponga una violación del derecho. Si se opta por combinar las dos vías, habrá que tener en consideración los efectos de cosa juzgada de las sentencias que ponen fin a ambos procedimientos. Por este motivo se deberán diferenciar las pretensiones, lo que siempre es difícil, por no decir imposible, especialmente cuando estén implicados derechos de configuración legal. De este modo a través del procedimiento especial se garantizaría la protección de los derechos fundamentales en su dimensión constitucional y a través del procedimiento ordinario se abordarían las cuestiones de mera legalidad que pudieran plantearse al hilo de la lesión.

La Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa deja sin efecto el procedimiento establecido por la Ley 62/1978 de protección de los derechos fundamentales frente a la Administración pública, sin que por ello se pueda afirmar que introduzca grandes novedades; al contrario, se limita a corregir algunos desajustes generados por la normativa anterior que, en muchos casos, ya habían sido subsanados doctrinal y jurisprudencialmente. La regulación conjunta del procedimiento de garantía de los derechos y del procedimiento ordinario de lo contencioso-administrativo, así como la continua remisión a las normas generales hace que ahora pasen más desapercibidos o incluso desaparezcan alguno de sus rasgos distintivos, por ejemplo, el carácter potestativo de los recursos administrativos previos o la suspensión del acto recurrido.

El nuevo procedimiento se caracteriza por su especialidad, preferencia y sumariedad.

Especial, porque, más allá de las exigencias impuestas por el Art. 53.2 CE, tiene sus propias especificidades que lo diferencian del ordinario, aunque en ambos casos se puedan sostener las mismas pretensiones, es decir, tanto la declaración de no ser conforme a derecho y la anulación o cese de la disposición, acto o vía de hecho impugnado, como el reconocimiento de una situación jurídica y la adopción de



medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, la reparación del daño causado o la obligación de que la Administración actúe.

Preferente, porque en general el juez contencioso ha de tramitar este procedimiento antes que cualquier otro, lo que acelera la sanción de la lesión y la reparación del derecho vulnerado.

Y sumario, por la rapidez en la tutela que se dispensa gracias a la introducción de medidas cautelares, la simplificación de los trámites y la brevedad de los plazos; lo que ya queda de manifiesto en la misma interposición del recurso, sujeta a un plazo, un tanto confuso, que oscila de veinte a diez días en función del objeto del recurso, de si hubo o no requerimiento a la Administración o de si se optó por activar una vía administrativa potestativa. En esta ocasión se deja que el recurrente, ahora cualquiera con interés legítimo, sopesa si le interesa más acudir directamente al Tribunal que proceda, atendiendo al objeto del recurso y a su ámbito territorial, o si, por contra, prefiere conseguir primero de la Administración una contestación que satisfaga sus expectativas o le ayude a reforzar sus argumentos cuando ponga en marcha un procedimiento judicial que actuará como un mecanismo adicional de garantía.

Después de lo dicho es obvio que la nueva ley no identifica sumariedad con cognición limitada. Buena prueba de ello es que, ante la dificultad práctica de reconocer cuándo estamos ante una cuestión de alcance constitucional o ante una cuestión de mera legalidad, se permite que ambas se aborden a través de este procedimiento siempre que «la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo». Si en la Ley 62/1978 estos supuestos en los que se mezclan aspectos legales y constitucionales sólo podían ser resueltos de manera unitaria por el procedimiento ordinario o bien acudiendo simultánea y respectivamente a los procedimientos ordinario y especial, parece que ahora también cabe su resolución conjunta por el procedimiento preferente y sumario, si la infracción de la legalidad lleva aparejada una lesión del derecho. Sólo tal conexión podrá justificar una ampliación de la preferencia y la sumariedad, que, a nuestro juicio, deberá descartarse cuando se plantee cualquier otro aspecto legal que carezca de esa dimensión constitucional indirecta, pues desvirtuaría la eficacia de la garantía.

Una vez que se ha solicitado al órgano administrativo que realice los emplazamientos oportunos y el envío urgente del expediente,

cuyo retraso o falta novedosamente será sancionado y no interrumpirá el curso del procedimiento, el Tribunal, previa audiencia a los interesados, abrirá la fase de la admisión a trámite del recurso. La admisión tendrá lugar, tal y como ya se venía haciendo en la práctica judicial a pesar del silencio de la Ley 62/1978, si se constata, dejando de lado formalismos, la adecuación del procedimiento elegido, pues de los argumentos esgrimidos en el escrito de interposición se ha de deducir que la Administración ha lesionado un derecho fundamental. Aunque indudablemente todo esto alarga un proceso que debe caracterizarse por su rapidez, son más las ventajas que ofrece una posible inadmisión, ya que supone un considerable ahorro de tiempo para los Tribunales, a la vez que hace desistir a aquellos demandantes dispuestos a activar esta vía sin fundamento alguno, sólo para lograr la suspensión del objeto recurrido.

El juez, al igual que en el proceso de amparo constitucional, puede acordar en pieza separada la suspensión de la disposición, acto, vía de hecho o inactividad lesivos del derecho, si de seguir vigentes el recurso perdiera su finalidad al verse afectados derechos e intereses legítimos de modo irreversible; y la denegará, si con la suspensión se lesionan intereses generales o de terceros, sin perjuicio de que la decisión que se adopte pueda ser revisada o revocada a lo largo del proceso por un cambio de las circunstancias que la motivaron. En su momento la suspensión prevista por la Ley 62/1978 fue toda una innovación frente a la regla general de la no suspensión sentada en la Ley de 1956 de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, la opción actual de no establecer diferencia alguna entre el procedimiento contencioso ordinario y el procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, dependiendo siempre de la ponderación del juez, no parece ofrecer al derecho las máximas garantías, tal y como anteriormente ocurría con la presunción a favor de la suspensión. En todo caso es indudable que la nueva normativa potencia la justicia cautelar como expresión de la tutela judicial efectiva, pues, junto a la comentada suspensión, también prevé otras medidas de contenido diverso que el legislador no concreta, pero parecen destinadas a dar respuesta a aquellos supuestos en los que la lesión fue provocada por una omisión o por una vía de hecho administrativa. Todas ellas no puedan ya ser vistas como algo excepcional, sino de aplicación normal, incluso antes de la interposición del recurso si razones de urgencia lo aconsejan, siempre que sean necesarias para contrarrestar el riesgo de una merma en la eficacia de la eventual sentencia estimatoria que concluya el proceso judicial.

Formalizada la demanda, sin que se produzca la entrega del expediente, sino su mera puesta de manifiesto, —lo que, junto a la brevedad del plazo, pone en cuestión las garantías del recurrente en estos procesos—, se realizarán las alegaciones escritas y conforme a las reglas generales podrá celebrarse, si hay disconformidad sobre hechos trascendentes para la resolución del litigio, una fase de recibimiento a prueba que, en la práctica, rara vez se lleva a efecto.

La sentencia, estimatoria cuando la disposición, acto, vía de hecho u omisión incurran en cualquier infracción del ordenamiento y como consecuencia de la misma vulneren un derecho amparable, coincidirá en su contenido con las del proceso ordinario, puesto que, como ya hemos indicado, las pretensiones que se pueden sostener también son las mismas a fin de que la tutela judicial efectiva no se ponga en entredicho en esta clase de procesos.

Contra la resolución que termine el procedimiento siempre se puede plantear recurso de apelación, así como recurso de casación con independencia de la cuantía del litigio. El recurso de apelación será en un sólo efecto, esto es, devolutivo, pues el Tribunal competente para resolverlo de modo preferente y sumario será el encargado de pronunciarse sobre el fondo. La inexistencia de un doble efecto hace que recobre su vigencia la disposición o el acto cuya suspensión haya sido acordada en primera instancia, con el inconveniente de que, al menos temporalmente, el objetivo perseguido con esta medida cautelar se verá frustrado. Aún así la aparición de este nuevo recurso confiere al interesado una oportunidad más de ver satisfecha su pretensión ante la jurisdicción ordinaria, reforzando la idea de considerar al amparo constitucional como un cauce extraordinario de protección de los derechos fundamentales<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Para un estudio genérico sobre el alcance del mandato al legislador establecido por el Art. 53.2 consúltese J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales*. ob cit., p. 81 y ss. Ya específicamente sobre la concreción legislativa del control dispensado por la jurisdicción contencioso-administrativa, véase, entre otros, A. DE LA OLIVA, I. DíEZ-PICAZO, *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales: dos ensayos*, MacGraw-Hill, Madrid, 1996; J. GARCÍA MORILLO, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; M. CARRILLO, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, CEC, Madrid, 1995 y *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: la nueva regulación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Cuadernos de Derecho Público, nº 7 mayo-agosto 1999; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Cuadernos de Derecho Público, nº 4, mayo-agosto 1998.

No es descartable que, sobre todo, declarado un estado de sitio, la vulneración de los derechos sea provocada por una Administración militar que puede ejecutar la suspensión e imponer sanciones y cuyos Tribunales pueden conocer los delitos que determine el decreto que acuerde el estado excepcional. Una interpretación extensiva de la LO 2/1989 procesal militar permite reaccionar ante tal situación a través del recurso contencioso-disciplinario militar. Esta vía, aunque sigue las líneas maestras del procedimiento ordinario, introduce ciertas especialidades dirigidas, en su mayoría, a reforzar su naturaleza urgente, preferente y sumaria. Entre las más destacables se encuentran la necesaria intervención como parte de la Fiscalía; la posibilidad de no agotar la vía administrativa previa para acceder al cauce jurisdiccional; la prohibición de allanamiento a la demanda y de acumulación de pretensiones, salvo que todas sean objeto de este tipo de procedimiento; la ponderación de la defensa del derecho y de los intereses militares a la hora de acordar la suspensión de la sanción; la continuación del procedimiento, aunque el expediente no haya sido remitido dentro de plazo; la sustitución de la vista por un trámite de conclusiones y de puesta de manifiesto de las actuaciones a través de una copia cotejada de las mismas y, por último, una considerable reducción en la duración de los plazos que no sobrepasarán los cinco días, a excepción del relativo al periodo de prueba que podrá llegar a los diez.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional se puede llevar a cabo un doble control. Por un lado, a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, el control de constitucionalidad de la ley orgánica que regula los estados de crisis, de la ley orgánica que regula la suspensión individual, de la declaración que acuerda el estado de sitio y del acto que autoriza el estado de excepción<sup>17</sup>. Por otro, a través del recurso de amparo, el control específico del respeto que deben a los derechos fundamentales las disposiciones reglamentarias, actos de cualquier tipo y vías de hecho de los poderes públicos que apliquen la suspensión general e individual. Como hemos visto, en tales circunstancias resulta obligado acudir en primer lugar a los Tribunales ordinarios, pues, salvo en el caso de que la presunta violación haya sido ocasionada por el poder legislativo y no afecte a materia de personal y

---

<sup>17</sup> Esta última autorización, a diferencia de los supuestos anteriores, sólo será controlada a través del recurso de inconstitucionalidad, pues al no ser nunca norma aplicable de cuya validez dependa el fallo, no podrá convertirse en objeto de ninguna cuestión inconstitucionalidad. Por su parte, la declaración del estado de excepción, por revestir la forma de Decreto, únicamente será susceptible de control por los Tribunales ordinarios.

administración, lo que aquí es altamente improbable, son ellos los encargados de dispensar la protección primera a los derechos fundamentales y satisfacer las expectativas de los ciudadanos. Una vez agotada esta vía jurisdiccional previa sin obtener lo que se pretende es posible que cualquiera con un interés legítimo, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal acuda al Tribunal Constitucional para tutelar los derechos mediante el recurso de amparo; de ahí su carácter subsidiario y extraordinario, sin que se trate de una tercera instancia revisora, pues el Constitucional se articula al margen del Poder Judicial y sus sentencias, además de resolver el caso concreto, realizan una interpretación de los derechos fundamentales vinculante para los Tribunales ordinarios.

Esta protección adicional de los derechos que ofrece el amparo constitucional se justificaba por el interés de que fuera dispensada por un órgano que no despertara ningún recelo en lo que a su talante democrático se refiere. Hoy este temor resulta infundado. Por eso, en la actualidad, puede ponerse en tela de juicio el mantenimiento de un procedimiento de este tipo tal cual ha sido caracterizado y se propugna desde una modificación que potencie la dimensión objetiva de los derechos o del propio recurso, reservándolo sólo para cuestiones de especial relevancia o para lesiones realizadas por órganos determinados, hasta la inclusión de figuras como el contraamparo que permitiría reclamar frente a un amparo excesivo que reconociera un derecho no contenido en la norma, pasando por la posibilidad de realizar a través de un recurso de naturaleza subjetiva un control directo de la constitucionalidad de las leyes, cumpliendo de este modo el amparo una función distinta a la que desarrolla la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto su finalidad sería reparar singularmente la lesión del derecho provocada por la aplicación judicial de una ley inconstitucional y no conseguir la depuración objetiva del ordenamiento<sup>18</sup>.

Pero también otros órganos distintos a los jurisdiccionales garantizan la corrección de la suspensión. No es extraño que, ante la insuficiencia de los instrumentos clásicos de control de los poderes públicos, los ordenamientos establezcan nuevos mecanismos que

---

<sup>18</sup> Sobre el recurso de amparo, J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos Fundamentales...* ob. cit., p. 106 y ss.; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994; L. M<sup>a</sup>. Díez-PICAZO, *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, Revista española de Derecho Constitucional, n<sup>o</sup> 40, 1994, p. 9 y ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *Sobre el amparo*, Revista española de Derecho Constitucional, n<sup>o</sup> 41, 1994, p. 9 y ss.

permitan afrontar la tarea antedicha desde los órganos legislativos. Nuestra Constitución no es ajena a esta tendencia y en su Art. 54 introduce la figura escandinava del Defensor del Pueblo como órgano auxiliar del Parlamento al que le corresponde fiscalizar posibles lesiones imputables a la Administración de los derechos del Título I y de los principios recogidos en el Art.103 CE, en la medida en que afecten a algún derecho fundamental. El control que realiza el Defensor del Pueblo en ningún caso es directamente sancionador. Las competencias que se le confieren tienen una doble naturaleza, inquisitiva y requiriente. En el primer caso la fiscalización que pueda llevar a cabo, de oficio o a instancia de parte, supone la apertura de una investigación que, de constatar lo fundado de la queja, concluirá con las recomendaciones que el Defensor del Pueblo estime adecuadas. De resultar desoídas injustificadamente, el Defensor pondrá en marcha su competencia requiriente, transmitiendo la existencia de aquellos comportamientos lesivos de derechos fundamentales a quienes pueden adoptar las medidas oportunas para su restablecimiento —Ministro correspondiente, Fiscal General del Estado, Parlamento, Tribunal Constitucional, según el caso—. Quizás sean estos dos últimos supuestos los que revistan una mayor importancia. De un lado, el Parlamento, como órgano de control de la actuación gubernativa, ofrecerá a la labor del Defensor una mayor publicidad cuando presente su informe anual ordinario, sin perjuicio de la elaboración de otros informes extraordinarios al hilo de asuntos que requieran una respuesta inmediata. De otro lado, la legitimación del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional puede servir, en el recurso de inconstitucionalidad, como una vía que permita a los ciudadanos activar indirectamente este procedimiento con el fin de expulsar del ordenamiento la autorización o la declaración con fuerza de ley de la suspensión general o la ley orgánica que regula genéricamente bien esta suspensión o la de carácter individual; mientras que a través del recurso de amparo, el Defensor del Pueblo sólo impugnará el decreto que establezca la medida en el estado de excepción o sus actos de aplicación si el afectado por ella se inhibe. Sin embargo, paradójicamente, al Defensor del Pueblo se le niega el acceso al ámbito contencioso-administrativo, vía jurisdiccional previa del recurso de amparo cuando la vulneración del derecho es imputable a la Administración. Esta circunstancia es cuando menos cuestionable, sobre todo, si se considera que la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa tampoco permite al Ministerio fiscal iniciar el procedimiento preferente y sumario de defensa de los derechos fundamentales, de lo que se deduce que la legitimación del Defensor del Pueblo ante la jurisdicción cons-

titucional queda condicionada a que aquéllos que tengan un interés legítimo acudan a la jurisdicción ordinaria, pero desistan en su empeño ante el Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

Por último, en la suspensión individual, la Constitución prevé adicionalmente un «adecuado» control parlamentario que constituye «una garantía que no preserva tanto la corrección jurídica de los actos singulares de aplicación de la Ley orgánica, cuanto la posibilidad de que el Parlamento conozca y evalúe las medidas adoptadas a este respecto, al igual que aprecie, desde criterios de oportunidad, necesidad y eficacia, la conveniencia de mantener en vigor una ley orgánica que no es de existencia necesaria en el ordenamiento» (STC 71/94). Esta referencia corre el riesgo de convertirse en un mero recordatorio, a no ser que el calificativo «adecuado» signifique algo más que el empleo de los mecanismos ordinarios de control —preguntas, interpelaciones, comisiones de investigación— y suponga, por el contrario, el establecimiento, en la Ley orgánica de suspensión o en los Reglamentos parlamentarios, de un procedimiento específico consistente, por ejemplo, en la comparecencia del Gobierno para informar sobre estos asuntos al Pleno o a la Comisión de justicia e interior o, incluso, a una Comisión mixta especial no permanente, «que asegure, en todo momento, el conocimiento y la supervisión parlamentaria de la actuación llevada a cabo a tal efecto por el Gobierno y, bajo su autoridad, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (STC 71/94)<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Acerca del Defensor del Pueblo, consúltese, A. PÉREZ CALVO, *Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo*, Revista de Derecho Político, nº 4, 1979, p.79 y ss., y, del mismo autor, *Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la LO 3/1981, de 6 de abril*, Revista de Derecho Político, nº 11, 1981, p. 67 y ss.; R. PELLÓN RIVERO, *El Defensor del Pueblo*, Colección Informe, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981; V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo —ombudsman—*, CEC, Madrid, 1982; M. CARRILLO, *El Defensor del Pueblo: ¿Factor de democratización?*, *Comentario a la LO 3/1981 de 6 de abril*, Revista jurídica de Cataluña, nº4, 1982, p.161 y ss.; J. VARELA SUANZES, *La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo*, Revista española de Derecho Constitucional, nº 8, 1983, p. 63 y ss.; J. L. CASCAJO CASTRO, *Los Defensores del Pueblo en el Estado social y democrático de Derecho: una perspectiva teórica*, Revista Vasca de Administración Pública, nº 24, 1989, p. 43 y ss.; F. ASTARLOA VILLENA, *El Defensor del Pueblo en España*, Universitat de les Illes Balears, Mallorca, 1994; M. PÉREZ UGENA, *El Defensor del Pueblo en los procesos de tutela constitucional*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 84, 1995, p. 345 y ss.

<sup>20</sup> Sobre este particular, P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales...* ob. cit., p. 181 y ss.

## V. CONCLUSIONES

Como hemos visto a lo largo de estas páginas, la suspensión de los derechos fundamentales puede ser una medida efectiva en determinadas situaciones límite, sin que ello permita justificar su completo sacrificio, sino tan sólo una alteración de las garantías que en condiciones normales rodean a tales derechos. En la práctica, según se ha comprobado, no siempre se articula la suspensión del modo más beneficioso para el derecho y su titular; de ahí que sea imprescindible un replanteamiento de la misma en favor de una interpretación restrictiva que no le haga perder su finalidad y que impida que pueda servir de coartada para la comisión de abusos que cercenen el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales y con ello la propia supremacía de la Constitución.

Contrarios a este espíritu resultan, entre otras, la adopción en el estado de alarma de medidas que exceden con mucho la mera limitación de los derechos; la suspensión en los estados de excepción y sitio del *habeas corpus*, la ausencia de un tope legal para determinar la duración máxima de la prisión provisional, la utilización de categorías vulneradoras de la presunción de inocencia como la sospecha de «peligrosidad» del titular del derecho a la hora de motivar la detención preventiva o suspender su libertad de circulación y residencia, la opción desproporcionada de sacrificar con carácter general el derecho de reunión, huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo o la privación de cualquier asistencia letrada a un detenido que en el estado de sitio puede no ser informado de las razones de su detención y de sus derechos e incluso ser obligado a declarar; la modificación de las condiciones de la detención en los casos de suspensión individual y, fuera de los supuestos del Art. 55 CE, la privación del sufragio pasivo sin que haya sentencia firme o la suspensión del ejercicio de funciones o cargos públicos a los procesados en auto firme y en situación de prisión provisional por delitos de terrorismo.

Al Tribunal Constitucional le corresponde pronunciarse sobre la validez de estos y otros mecanismos legalmente establecidos, intentando compatibilizar el objetivo constitucionalmente legítimo de superar la situación de crisis con la conservación de unos derechos fundamentales que mantengan en lo posible su configuración normal. Serán los Tribunales ordinarios los encargados de enjuiciar la puesta en práctica de tales medidas desde la perspectiva de su necesidad, adecuación y proporcionalidad al fin previsto, sin olvidar el papel que



en esta tarea de fiscalización pueden desarrollar el Parlamento y el Defensor del Pueblo.

Su actuación asegurará que permanezca viva la presencia de unos derechos fundamentales, cuya suspensión no habilita a los poderes públicos a actuar como si hubieran sido suprimidos, sino tan sólo les permite reformular transitoriamente el régimen habitual de los derechos para adaptarlo, sin sujeción a su contenido esencial, a unas circunstancias excepcionales.