

# LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

**Gerardo Ruiz-Rico Ruiz**

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Jaén (España)

## **1.- Intrdocucción : el marco constitucional del « Derecho de excepción »**

La Constitución española de 1978 ha previsto la posibilidad de suspensión de los derechos constitucionales de los ciudadanos en situaciones de crisis, donde la paz y la seguridad del Estado se encuentran amenazadas.

Esta suspensión -individual o colectiva- de los derechos, ha sido regulada por dos artículos de la CE: el artículo 55-1º y 116, posteriormente desarrollados por la Ley 4/81 de los Estados de Alarma.

En el derecho constitucional comparado se ha dado históricamente dos clases de soluciones: el silencio constitucional o la regulación por la Constitución de las medidas , el procedimiento y el alcance de este *derecho de excepción*. Una tercera alternativa consiste en la prohibición expresa de una posible suspensión de la Constitución (Constitución Belga).

La primera solución (el silencio constitucional) permite a los Parlamentos hacer frente a estas circunstancias de crisis con mayor autonomía. Las leyes de excepción, aprobadas por aquellos, establecen las medidas que se pueden adoptar para resolver la crisis. Esta solución – regulación por ley (y no en la Constitución)- fue la empleada en España tradicionalmente hasta la promulgación de la CE de 1978. Por otra parte, plantea algunos riesgos: sobre todo el vaciar de contenido la Declaración de Derechos consagrada en la norma fundamental.

La segunda opción (constitucionalización del derecho de excepción) presenta a su vez dos posibilidades.

En primer lugar, el denominado por Cruz Villalón *estado excepcional*. Durante su vigencia, el Estado está facultado para adoptar una serie de medidas y suspender varios de los derechos constitucionales. Pero estas facultades y limitaciones deben estar previstas en la Constitución para evitar posibles abusos por parte del poder político. En el estado de excepción se pueden producir modificaciones en las competencias de las instituciones, pero no es posible concentrar en una sola de ellas todo el poder del Estado. Este es el modelo que ha introducido la CE de 1978 en sus artículos 55 y 116.

Por otro lado, existe un segundo modelo de derecho de excepción, representado por la Constitución francesa de 1958 (art.16): la dictadura constitucional. A diferencia de la anterior, supone una extraordinaria concentración de poder en manos de un órgano del Estado (Presidente), y no se establecen grados de excepcionalidad constitucional con efectos distintos sobre el ejercicio de los derechos.

Otros sistemas (Alemania, por ejemplo) no contemplan situaciones de crisis diferentes, aunque tampoco la eventual concentración de poder en una sola magistratura, además de prohibir la suspensión de un núcleo de derechos fundamentales.

Todos estos mecanismos constitucionales tienen como objetivo la defensa del Estado Democrático y de Derecho. Se trata de un “derecho excepcional” para reaccionar a circunstancias también excepcionales.

Su finalidad es controlar o disciplinar esas situaciones, para regresar, lo antes posible, a una normalidad constitucional y evitar un daño irreversible en el sistema democrático. Para garantizar ese objetivo, la CE prohíbe, por ejemplo, la disolución del Parlamento (Congreso) durante la vigencia de uno de esos estados excepcionales, la obligación de convocar las Cámaras del Parlamento (si no estuvieran convocadas en ese momento), o el funcionamiento de la Diputación Permanente del Congreso (si concluye el mandato de las Cortes en ese período de tiempo).

Con las palabras del TC, la suspensión de derechos se justifica en una democracia para conseguir “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” (STC 25/1981).

Además, la declaración de algunos de los estados excepcionales comporta una modificación, también provisional, de las competencias de algunos poderes del Estado, generalmente el Poder Ejecutivo va a ser reforzado con nuevas funciones. Sin embargo, esa atribución de poderes extraordinarios no significa que pueda tener “poderes absolutos”.

La CE garantiza siempre y en todo caso determinados derechos fundamentales; o dicho de otro modo, los poderes excepcionales del Estado sólo están legitimados para limitar aquellos derechos que autoriza la propia Constitución. Hay derechos y garantías que –según convenciones y Tribunales Internacionales (CEDH, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el TEDH) en ningún caso podrán ser supendidos: el derecho a la vida, la prohibición de torturas o el principio de legalidad penal.

Los llamados “estados excepcionales” suponen, en primer lugar, una suspensión de los derechos individuales. Los derechos siguen existiendo, como elementos fundamentales del ordenamiento constitucional, pero su ejercicio por los ciudadanos va a ser limitado total o parcialmente.

Desde el punto de vista de los sujetos afectados, la CE contempla dos casos de suspensión:

- Suspensión individual de derechos: de personas relacionadas con organizaciones terroristas o bandas armadas (art. 55-2º, CE)
- Suspensión colectiva o general: afecta en potencia a todos los ciudadanos, y necesita la previa declaración –por el Parlamento o el Gobierno- de alguno de los estados excepcionales (de alarma, excepción o sitio, art. 116).

Estos mecanismos constitucionales tienen una duración temporal limitada, y sólo pueden su utilización estar justificada por la existencia de la crisis.

Otra de las características de la regulación constitucional de la suspensión de derechos es la “graduación” (o proporcionalidad) de las medidas excepcionales que se pueden aplicar a las diferentes situaciones de crisis. LA CE ha previsto así tres supuestos (alarma, excepción y sitio), los cuales indican tres tipos de situaciones, de menos a mayor gravedad.

La declaración de uno u otro estado excepcional depende de una decisión del poder político (Gobierno y/o Parlamento), en función del tipo de crisis. LA Ley Orgánica de 1981, viene a concretar a qué tipo de situaciones corresponde cada uno de esos mecanismos constitucionales de suspensión de derechos. Así, una catástrofe o calamidades naturales puede provocar la declaración de un estado de alarma. Un grave conflicto político interno, que altera el orden público y bloquea el normal funcionamiento de las instituciones democráticas puede conllevar la declaración de un estado de excepción. Finalmente, una amenaza –interna o exterior- contra la soberanía del Estado y el ordenamiento constitucional conducirá seguramente a la declaración del estado de sitio.

## **2.- Examen de los diferentes casos de suspensión (colectiva) de los derechos constitucionales**

### **A) Estado de alarma**

LA Ley Orgánica 4/1981 contempla posibilidad de declarar el estado de alarma por las siguientes

#### Causas

- Catástrofes, calamidades o desgracias públicas (terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud).
- Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución (mantenimiento de servicios esenciales para la comunidad) y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

#### Órgano competente y procedimiento para la declaración

El Gobierno del Estado. La iniciativa puede corresponder también al Presidente de una Comunidad Autónoma si la crisis afecta únicamente a su territorio.

Procede su declaración a través de Decreto del Consejo de Ministros.

Asimismo el Gobierno está obligado a informar al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y de las medidas que se van adoptando a través de Decretos gubernamentales.

#### Duración:

La duración será determinada por el Gobierno, pero no puede exceder de 15 días. Para prorrogar el estado de alarma más de ese plazo es necesaria la autorización expresa del Congreso de los Diputados.

#### Efectos y alcance:

El alcance territorial del estado de alarma será fijado por el Decreto del Consejo de Ministros.

Según lo dispuesto en el artículo 55-1º de la CE no cabe la suspensión de derechos constitucionales durante la vigencia del estado de alarma. Ahora bien, parece lógico pensar que algunos de estos derechos van a sufrir ciertas limitaciones en su ejercicio. Como el origen de la crisis no tiene un significado político, los derechos que son objeto de limitación tampoco están vinculados al ejercicio de libertades políticas: libertad de circulación (de personas y vehículos), derecho de huelga, propiedad privada (requisas temporales) o libertad de empresa

(intervención de empresas). Incluso es probable la imposición de algunos deberes de carácter personal (movilización de funcionarios públicos o prestaciones personales de ciudadanos) para garantizar servicios esenciales para la comunidad.

Otra consecuencia importante será la concentración de funciones en la autoridad administrativa competente para gestionar la crisis (Presidente del Gobierno o Presidente de una Comunidad Autónoma).

## **B) Estado de Excepción**

### Causas

La LO de 1981 ha previsto como causas para declarar el estado de excepción una situación de crisis en el orden público, producida por graves alteraciones del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, del normal funcionamiento de las instituciones democráticas o de los servicios públicos esenciales para la comunidad o de cualquier otro aspecto del orden público. Estas situaciones deben ser de una gravedad suficiente que impida el restablecimiento de la normalidad con “el ejercicio de las potestades ordinarias” de los poderes públicos.

### Órgano competente y procedimiento

La iniciativa corresponde al Gobierno, previamente autorizado por el Congreso. LA propuesta del Ejecutivo deberá establecer los efectos (derechos que se podrán suspender), ámbito territorial, período de duración, las sanciones y medidas a adoptar. El Congreso está facultado o igualmente para modificar esa proposición del Gobierno.

La declaración –y la derogación- del estado de excepción será acordada formalmente por Decreto del Consejo de Ministros.

### Plazo de duración

El estado de excepción no puede durar más de 30 días, aunque se puede prorrogar otros treinta más. La LO no dice nada a propósito de otras prórrogas en el caso de que subsista la situación de crisis (cabe la posibilidad de pasar a declarar el estado de sitio, aunque no necesariamente). Antes de finalizar el plazo de 30 días el Gobierno está facultado, no obstante, para poner fin al estado excepcional.

## Efectos y alcance

Las consecuencias de la declaración del estado de sitio sí son importantes sobre el ejercicio de algunos derechos fundamentales. Pero solamente sobre los enunciados en el artículo 55-1º de la CE; es decir, no sería legítimo suspender otros diferentes.

La suspensión afecta a derechos de libertad y seguridad personal (Art. 17, CE). El Gobierno podrá detener a cualquier persona sospechosa de alterar el orden público. El plazo de detención puede alcanzar los 10 días. No se elimina la obligación para la autoridad gubernativa de comunicar esa detención al juez competente en el plazo de 24 horas.

La restricción alcanza también a los derechos fundamentales del artículo 18 (CE): inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones.

Las autoridades son autorizadas durante la vigencia del estado de excepción para realizar inspecciones y registros domiciliarios sin necesidad de autorización judicial; aunque deberán comunicar esas actuaciones inmediatamente al Juez competente, tanto las causas que los motivaron y como sus resultados. Como garantía se establece que el registro se llevará a cabo en presencia de los propietarios (o de los vecinos).

Esas mismas autoridades tienen también la potestad para intervenir toda clase de comunicaciones (postales, telegráficas y telefónicas), relacionadas con hechos delictivos o las alteraciones del orden público, comunicándolo por escrito motivado al órgano judicial.

La Libertad de residencia y circulación, pueden ser suspendidas mediante numerosas restricciones: Prohibición de la circulación de personas y vehículos, en lugares y momentos determinados, la exigencia de comunicar con antelación (2 días) el desplazamiento forzoso fuera del lugar de residencia forzoso por fundados motivos de peligrosidad (para el orden público). suponga la persona afectada por tales medidas.

Los *derechos fundamentales relacionados con la libertad de expresión e información* (art. 20-1º-a): *la libertad de expresión e información, a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información, y la garantía de resolución judicial en el secuestro de medios de comunicación*, a que se refiere el artículo 20.1.a) y d) y 5 CE. La restricción de estos derechos implica la suspensión de emisiones de radio y televisión, el secuestro de publicaciones y proyecciones cinematográficas, sin una necesaria autorización judicial.

Otras libertades públicas esenciales en un Estado democrático –como los *derechos de reunión y manifestación* (art. 21, CE)-, al quedar sometidas a autorización previa, o permitir a las autoridades prohibirlas o disolverlas sin una causa determinada. La LO excluye de estas medidas restrictivas las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales.

En el ámbito de los derechos laborales fundamentales, el estado de excepción permite la prohibición del *derecho de huelga* (art. 28.2 CE) el *derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo* (art. 37.2 CE).

Pero el legislador ha contemplado además toda una amplia serie de medidas complementarias que afectan a sujetos específicos o derechos constitucionales no mencionados expresamente por el artículo 55 de la CE: la intervención y control de toda clase de transporte, la obligación de realizar las comparecencias periódicas los extranjeros, la expulsión de éstos cuando contravinieren las normas o medidas que se adopten o actuaren en connivencia con los perturbadores del orden público, La incautación de toda clase de armas, municiones o sustancias explosivas, la intervención de industrias o comercios el cierre provisional de salas de espectáculos, establecimientos de bebidas, la vigilancia y protección de edificaciones, instalaciones, obras, servicios públicos e industrias o explotaciones de cualquier género.

### **C) El Estado de sitio**

#### Causas

Los motivos para la declaración del estado de sitio se encuentran tasadas en la LO: la amenaza o producción de una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial, o el ordenamiento constitucional que no pueda resolverse por otros medios. Comprende por tanto de situaciones donde está en peligro la existencia misma del Estado y su ordenamiento.

Debe diferenciarse del denominado “estado de guerra”, aunque no existen obstáculos para llevar a la declaración del estado sitio en los casos de conflicto bélico con otro Estado. Así pues, creemos que la LO adopta una concepción amplia de las causas del estado de sitio, donde se incluirían tanto los enfrentamientos bélicos de carácter internacional como las crisis provocadas por insurrecciones internas contra el orden constitucional.

Por otro lado, la declaración tampoco depende de que esa guerra se haya declarado formalmente, conforme al procedimiento previsto por el artículo 63 de la CE (declaración por el Rey, previa autorización del Parlamento).

Esta diferenciación –entre estado de sitio y estado de guerra- tiene una relevancia indiscutible en lo que respecta a la aplicación de la pena de muerte. Esta posibilidad sólo está contemplada en la CE para supuesto de estado de guerra (Art. 15).

#### Órgano competente y procedimiento para la declaración

El estado de sitio ha de ser declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno (art. 116, CE). El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones, sin que la Constitución establezca un límite de tiempo evidente la diferencia con los otros estados excepcionales, ya que aquí hay un protagonismo claro del Parlamento (Congreso) a la hora de decidir. motivado por la gravedad de la situación y el peligro para la soberanía estatal y el mantenimiento del orden constitucional.

#### Duración

El estado de sitio puede durar mientras subsistan las circunstancias de crisis que provocaron su declaración. No hay plazo de referencia –como sucede con los estados de alarma y de excepción- previsto legalmente. Por consiguiente, si expira el plazo fijado en la declaración inicial aprobada por el Congreso, éste puede ampliarse el tiempo que sea necesario. Por lo mismo, el Congreso puede decidir la derogación del estado de sitio si esas mismas circunstancias han desaparecido.

#### Efectos

Los efectos de la declaración del estado de sitio son los mismos que los del estado de excepción. La única diferencia consiste en la posibilidad de suspender también las garantías y derechos de la persona detenida: información de las razones de la detención y los derechos como detenido, la asistencia letrada mientras duran las investigaciones (diligencias) policiales y judiciales.

Sin embargo, la pérdida de ciertas garantías judiciales no puede llevar a una restricción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24), ya que este último no forma parte de los derechos susceptibles de suspensión durante la vigencia de alguno de los supuestos de excepcionalidad constitucional. Por lo tanto, la suspensión del derecho a abogado durante las diligencias “judiciales” debe ser interpretada con el menor alcance posible, de manera que el detenido pueda contar cuanto antes con la asistencia letrada.

La declaración del estado de sitio tiene también unas consecuencias muy relevantes desde el punto de vista de la organización política. La relación entre Gobierno y Parlamento no sufre variaciones. Ahora bien, sí que tiene lugar una importante modificación de las competencias dentro del Poder ejecutivo ejecutiva. El Gobierno conserva la dirección política y asume todas las facultades extraordinarias durante la vigencia del estado de sitio. Pero el uso de esas potestades excepcionales corresponde a una autoridad militar nombrada por el Ejecutivo, y a la que se deberán someterse las demás instituciones del Estado.



De acuerdo con lo establecido en la LO, las autoridades civiles continúan desempeñando todas las funciones que no hayan sido otorgadas a la autoridad militar.

Por último, desde el punto de vista jurídico, en el estado de sitio se produce una ampliación de los delitos que entran dentro de la jurisdicción militar. Las decisiones de la autoridad militar designada adoptarán la forma de “bandos”.

-----

Desde una visión restrictiva, la norma fundamental española intenta garantizar un cierto nivel de normalidad constitucional, con independencia de la gravedad de la situación que ha motivado la declaración de alguno de esos estados excepcionales. Precisamente con esta finalidad, el artículo 116.5 CE dispone que el funcionamiento de las Cortes, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de los estados de crisis. Esta previsión constitucional se contempla igualmente en la LO.

Otros mecanismos “cautelares” se refieren al funcionamiento específico del Parlamento. Según el artículo 116.5 “no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo (alarma, excepción o sitio), quedando automáticamente convocadas las Cámaras, si no estuvieren en período de sesiones”.

Es obvio que la convocatoria de las Cámaras resulta imprescindible en el procedimiento de declaración de los estados de excepción y sitio. En el primero, con la autorización al Gobierno; en el segundo, porque corresponde al Congreso esa declaración.

Por otro lado, la CE ha previsto asimismo el caso de que las Cámaras legislativas estén ya disueltas o haya expirado su mandato. En ese caso, la Diputación Permanente asumirá las competencias del Congreso para declarar alguno de esos estados excepción. (arts. 78.2 **L**y 116.5 *in fine* CE **L**).

**L**señala que “no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo (alarma, excepción o sitio), quedando automáticamente convocadas las Cámaras, si no estuvieren en período de sesiones”.

Las garantías constitucionales se proyectan en una dimensión judicial. En este otro ámbito, la CE deja de manifiesto la imposibilidad de escapar a un control judicial de las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades durante la vigencia de alguno de esos estados de excepción. Hacia ese objetivo apunta sin duda el artículo 116.6, al disponer que “la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”.

Esa responsabilidad incluye la *responsabilidad política* ejercitable mediante los instrumentos de control parlamentario del Gobierno, y la *responsabilidad jurídica*, concretada en el control judicial de las normas y actos administrativos en los términos ordinarios previstos en el artículo 106 CE y en la legislación general vigente.

A esta responsabilidad jurídica se refiere el artículo 3 de la LOEAES en los términos siguientes:

“1. Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

2. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”.

3) En tercer lugar, en congruencia con la finalidad de la suspensión y con sus caracteres generales, la LOEAES (art. 1.2) establece que “las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las *estrictamente indispensables* para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su *aplicación* se realizará en forma *proporcionada a las circunstancias*”.

### **3.- La suspensión individual de los derechos constitucionales**

La CE se promulga en un momento histórico marcado por la amenaza de grupos terroristas que seguían actuando contra la nueva democracia española. En este contexto se entiende perfectamente la regulación por la CE de 1978 (art. 55-2º) de la suspensión individual de derechos, como instrumento del Estado de derecho en su lucha contra ese fenómeno terrorista.

La Constitución, no obstante, expresa igualmente de manera rotunda, que esas limitaciones en las libertades individuales de “personas determinadas” se aplicaran con ciertas cautelas y garantías: “con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario”.

LA CE establece también de forma bastante precisa los derechos que pueden ser objeto de esta suspensión individualizada: el plazo máximo de la detención preventiva (72 horas) sin puesta a disposición judicial, las garantías judiciales para la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

Para evitar potenciales abusos por las autoridades gubernativas, la CE no excluye la responsabilidad penal de los funcionarios que utilicen de manera injustificada esas

potestades excepcionales, “como violación de los derechos y las libertades reconocidos en las leyes”.

Los problemas han surgido siempre con el desarrollo legislativo que se le ha dado en España a esta precepto constitucional. Hasta ahora toda la legislación antiterrorista aprobada en España ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional, quien ha debido fijar con frecuencia los límites también del legislador a la hora de interpretar su alcance.

De este modo, algunas de las disposiciones contenidas en la Ley antiterrorista de 1984 (LO 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas) fueron declaradas inconstitucionales por el Alto Tribunal, en su sentencia 199/1987: Concretamente reconoció la nulidad constitucional de medidas como la prolongación de la detención gubernativa durante diez días( con la simple notificación a la autoridad judicial) y la clausura de medios de comunicación (sólo con la presentación de querrela criminal por el Ministerio Fiscal), en el caso de delitos cometidos mediante la imprenta, la radiodifusión u otros medios que faciliten la publicidad.

Una nueva Legislación antiterrorista aprobada en 1988 (Leyes Orgánicas 3 y 4/1988) introducen una serie de reformas en el Código Penal y a Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una nueva reforma de los delitos de terrorismo se aprueba mediante LO 10/1995.

#### **4.- La Ley de Partidos Políticos (LO 6/2002, de 27 de Junio): algunas críticas y dudas a propósito de su constitucionalidad**

El problema de la suspensión de derechos fundamentales ha cobrado una extraordinaria actualidad en España a partir de la publicación de la LO 6/2002. Esta ha sido la última respuesta del Estado democrático al problema del terrorismo en España, con la cual se ha procedido a la ilegalización de un partido –Batasuna- estrechamente vinculado con la organización terrorista ETA.

La LO ha configurado un mecanismo de disolución de un partido político, diferente a la vía que ya estaba prevista en el Código Penal para los delitos de asociación ilícita.

Pero la aprobación y aplicación de la Ley de Partidos no ha estado exenta de una fuerte polémica, tanto social como doctrinal y jurídica, centrada en la posible inconstitucionalidad de la ley.

En efecto, la promulgación de esta nueva LO ha supuesto un cambio cualitativo en la regulación legal de los partidos políticos en España.

Hasta entonces, la norma que regulaba el funcionamiento y actividades de esta clase especial de asociaciones había sido una ley que, siendo preconstitucional por la fecha de su publicación (Ley de Partidos, de 8 de Diciembre de 1978), sin embargo estaba ya influida notablemente por el proyecto de Constitución a punto de ser aprobado por las Cortes Generales.

Una de las cuestiones que resuelve esta Ley fue el sistema de registro de los partidos políticos. En la Ley de Asociaciones de 1976 todavía se mantenía un modelo de control administrativo, excesivamente discrecional. Con el Decreto-Ley de 1977 –más tarde sería adoptado también a la ley de 1978- se introduce un mecanismo de control fundamentalmente judicial, como garantía de que el proceso de legalización no estuviera controlado políticamente.

En una de sus primeras sentencias (STC 3/1981), el TC defiende una doctrina bastante clara al respecto. Sostiene allí que el Registro de partidos –como había sido dispuesto en la Ley- se debe ocupar únicamente de comprobar el cumplimiento de los requisitos formales necesarios para la constitución de un partido político. La Administración no podía, por tanto, controlar los fines de los partidos. Ni siquiera el propio TC se consideraba competente para dictaminar sobre la constitucionalidad de un partido político, ya que –afirmaba- la disolución o suspensión sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente”.

De la doctrina del TC, que ha permanecido sin cambios sustanciales en posteriores resoluciones, se obtienen varias conclusiones fundamentales,:

- 1.- Los partidos políticos gozan de una amplia libertad, tanto a la hora de constituirse como de actuar.
- 2.- La legalidad de un partido político sólo puede ser controlada por los jueces y tribunales de justicia (Control judicial)
- 3.- El control judicial sólo se puede llevar a cabo sobre actuaciones, y no sobre fines o programas de los partidos (control represivo).

En cuanto a las causas de disolución de los partidos –hasta la Ley del 2002- la Ley de Partidos de 1978 fijaba dos motivos de ilegalización. En primer lugar, cuando el partido entrara dentro de alguno de los supuestos de “asociación ilícita” regulados en el Código Penal; y en segundo término, la actuación y organización contrarias a los principios democráticos.

El legislador cumplía así con lo dispuesto en dos preceptos de la CE de 1978. De un lado, el artículo 6 de la norma fundamental establecía que Les partis politiques « Ils sont créés librement et exercent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi. Leur structure interne et leur fonctionnement devront être démocratiques ».

Por otra parte, el artículo 22, relativo a las asociaciones en general, declaraba : « Les associations qui poursuivent des fins ou utilisent des moyens définis comme constituant un délit sont illégales ».

Este artículo, desgraciadamente, no se ha llegado aplicar por la judicatura con todas sus consecuencias, quizás por el elevado grado de ambigüedad de la ley de partidos de 1978. A pesar de que en dos ocasiones (1984 y 1986) la legalidad de un partido (los estatutos) que da soporte y apoyo político a ETA ( Batasuna) haya sido examinada por los Tribunales de justicia en España.

Al examinar el contenido del artículo 22 de la CE (derecho de asociación) se puede concluir que el proceso penal ante la justicia ordinaria es vía constitucionalmente idónea para dejar fuera de la legalidad a un partido

Si embargo, los partidos políticos no son iguales a cualquier otra asociación. Debido a las funciones que tienen encomendadas por la CE en el ámbito del Estado Democrático (Les partis politiques expriment le pluralisme politique, ils concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental de la participation politique), la CE ha querido imponer a este tipo especial de asociaciones dos condiciones adicionales: una estructura interna democrática y una actividad respetuosa con los principios constitucionales.

Se puede explicar de otro modo: los partidos políticos no sólo pueden ser disueltos al entrar dentro del concepto de “asociación ilícita” (con fines delictivos) y sus dirigentes incurren en responsabilidad penal, sino, además, cuando su actuación es manifiestamente “anticonstitucional” (contraria a principios constitucionales y a los derechos humanos).

Ahora bien, esta interpretación que puede hacerse de las preceptos de la CE que hacen referencia a los partidos políticos no significa –pensamos- ninguna imposición de lo que se ha venido llamando como “democracia militante”. Esta obligación de acatar –y no sólo de respetar- los principios del orden constitucional del estado sí que se encuentra recogida, por el contrario, en otras constituciones; la alemana, por ejemplo, es en este sentido bastante explícita; no sólo exige un comportamiento leal desde el punto de vista constitucional de los partidos y sus afiliados, sino que también ha previsto la ilegalidad de los partidos que en sus objetivos pretendan acabar con el sistema constitucional de aquel país.

Pero como hemos puntualizado, este no es el caso de la CE de 1978; pero tampoco lo es exactamente de la nueva ley de partidos políticos promulgada en el año 2002.

Los fines de un partido pueden ser totalmente opuestos a los valores y principios que defiende la actual CE de 1978; incluso pueden promover la desaparición de la norma fundamental y la instauración de un sistema política donde no existan libertades políticas. La

propia Constitución no ha establecido límites a su reforma; al no existir las denominadas cláusulas de intangibilidad todo –en el texto constitucional- sería en principio susceptible de reforma. Cualquier objetivo político es lícito en España. Sin embargo, pueden ser declaradas ilícitas las actividades y los medios empleados, para lograr esos mismos fines, si son contrarios a los valores y derechos constitucionales de un Estado democrático.

Los problemas que ha suscitado la promulgación de la nueva Ley de partidos se proyectan en varias direcciones.

En relación con la jurisdicción competente para declarar la ilegalidad de un partido político.

La ley otorga la competencia para juzgar las demandas de ilegalización a una Sala especial del Tribunal Supremo. Esta fue una cuestión bastante debatida por la doctrina y la opinión pública en general. Las tesis estaban divididas entre los partidarios de conceder esa función al Tribunal Constitucional, y quienes consideraban más idóneo al máximo órgano de la justicia ordinaria (Tribunal Supremo).

Dejando al margen los argumentos que se han utilizado para defender una u otra posición (encontramos razones de peso en ambas partes), lo cierto es que el propio Tribunal Constitucional ha sostenido a lo largo del tiempo una doctrina favorable al control judicial de la legalidad de los partidos políticos (declaración indirecta de incompetencia).

Además, la aplicación a los partidos políticos del régimen general del derecho de asociación obliga a tener presente lo dispuesto por el artículo 22 de la CE: "Les associations ne pourront être dissoutes ou leurs activités suspendues qu'en vertu d'une décision judiciaire motivée". Por lo tanto, la solución definitivamente adoptada (control judicial) parece por consiguiente más ajustada a la norma fundamental, frente a otras soluciones alternativas que se llegan a proponer por una doctrina, más favorables a la atribución de la competencia para declarar la ilegalidad de un partido al Tribunal Constitucional. No obstante, siempre queda abierto el camino a una posible intervención de la justicia constitucional, a través del recurso de amparo contra la resolución dictada en el proceso que se sustancia ante la jurisdicción ordinaria.

Otra de los temas sobre los que ha girado la polémica ha sido la legitimidad procesal para iniciar un proceso de ilegalización. Según el texto definitivo corresponde esta facultad al Gobierno, el Ministerio Fiscal y el Parlamento (Congreso y Senado; antes sólo a 50 diputados o 50 senadores).

En efecto, no es habitual, dentro del ordenamiento jurídico español, atribuir legitimación procesal a algunos de los poderes del Estado legitimados (Ejecutivo y Legislativo) para intervenir, directamente como parte interesada, en un procedimiento ante la justicia ordinaria.

La finalidad que persigue la Ley puede interpretarse en un doble sentido. Puede que de este modo la presentación de la demanda de ilegalización tenga una mayor legitimación *política*, al venir suscrita tanto por el Gobierno como, y especialmente, por una mayoría (cualificada) del Parlamento. Pero que con esta fórmula se esté intentando indirectamente otorgar un protagonismo en esa iniciativa al Gobierno, el cual va actuar dejando patente su condición de Poder del Estado y no a través del Ministerio Fiscal, el cual tiene atribuida con carácter general la competencia de defender el ordenamiento jurídico y actúa con frecuencia bajo las directrices que le marca el primero.

Otra de las cuestiones que crearon una fuerte polémica en el proceso de elaboración de la ley de partidos fue la intención –plasmada en el proyecto inicial enviado por el Gobierno al Parlamento- de aplicar con carácter retroactivo las medidas previstas en la nueva legislación. Por fortuna, el acuerdo logrado entre el PP y el PSOE consiguió eliminar una pretensión totalmente opuesta al principio de irretroactividad de las normas penales consagrado en el artículo 9-3º de la CE de 1978. Así pues, se decidió que la ilegalización de un partido sólo se puede declarar por los actos realizados por sus miembros realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Pero sin duda, el tema central de la controversia generada por la Ley de Partidos ha sido la determinación de los motivos causas que pueden llevar a la ilegalización de un partido político. Fundamentalmente era necesario aclarar el alcance de una causa, hasta entonces sin eficacia jurídica e en los Tribunales: la actividad contraria a los principios democráticos y los derechos humanos.

La nueva Ley de Partidos no deja duda alguna sobre las consecuencias que tiene una conducta opuesta a estos principios y derechos constitucionales. Pero también dispone claramente que la disolución de un partido únicamente puede ser declarada por conductas o actos, nunca por intenciones, ideas o programas, es decir, “cuando de forma reiterada –como señala el artículo 10-2º-c de la Ley- y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático mediante las conductas referidas en el artículo 9º de la Ley”.

El Estado dispone ahora, por tanto, de un instrumento para hacer valer la única condición material (y no sólo formal) que impone la CE los partidos políticos, lo cuales –afirma el artículo 6 (CE)- *exercerent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi*. Art. 6, CE).

No obstante, quizás no es demasiado precisa la Ley al determinar cuáles son esos comportamientos y actos –no estrictamente penales- que conducen a la ilegalización. La tipología de conductas que entran dentro de las causas de suspensión de un partido han sido indicadas con un grado de ambigüedad que genera –a nuestro juicio, inevitablemente- una cierta inseguridad jurídica: justificación o exculpación de atentados contra la vida, legitimación de la violencia, apoyo político a la acción de organizaciones terroristas, fomento de una cultura

de confrontación civil, utilización de símbolos o mensajes que se identifican con el terrorismo (art. 9, LO 6/2002).

Además, la conducta debe ser “reiterada y grave”, lo que implica también un cierto margen de indeterminación normativa, cuya significado concreto va a quedar en manos órgano judicial competente en esta materia (Tribunal Supremo).

El régimen jurídico de los partidos es, en efecto, similar al de las asociaciones en general (art. 22, CE), si bien estos últimos, por su relevancia constitucional, tienen algunas características singulares.

Esto explica que la Legislación española haya impuesto algunas condiciones “suplementarias” a la creación y funcionamiento de los partidos políticos.

En primer lugar, la libertad para constituir un partido queda limitada a las personas que están en pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, y no han sido condenados penalmente por asociación ilícita, o bien por alguno de los delitos que afectan directamente a la seguridad y permanencia del Estado constitucional (delitos contra la Constitución, el orden público, la paz e independencia del Estado, la defensa nacional o la comunidad internacional).

En lo que respecta a las consecuencias que tiene la “colaboración” con grupos terroristas –que pueden llegar a la disolución definitiva del partido- la LO se sitúa en línea con la doctrina defendida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso muy reciente del Partido de la Prosperidad (y otros) contra el Estado de Turquía, ha declarado acorde con la Convención Europea de Derechos Humanos la disolución de este partido islamista. El Tribunal considera que los objetivos de esta formación política (defensa de la guerra santa, *Yihad*) justifican una restricción del derecho de asociación (art. 11), si de este modo se consigue garantizar la seguridad nacional de una sociedad democrática y la protección de los derechos y libertades de los demás ciudadanos.

Pero la cobertura (legitimidad) constitucional –y convencional- que tiene un Estado democrático para restringir el derecho asociación política no es suficiente argumento para contestar todas las críticas que se van hecho a la LO de partidos.

En efecto, parece más lógico utilizar siempre la vía penal para suspender o ilegalizar a un partido por su colaboración con una banda armada o terrorista. Precisamente porque esa actividad supone ya una forma de actuación ilícita desde el punto de vista de penal, y por tanto debe ser la jurisdicción penal la competente en esta materia.

Por otro lado, tampoco es de recibo interpretar con demasiada amplitud , y con unos efectos de considerable gravedad (para el derecho fundamental de asociación), una expresión del artículo 6 de la CE -(los partidos políticos) Ils sont créés librement et exercent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi. – que encierra una notable ambigüedad. Dudamos que el constituyente haya querido afirmar aquí una obligación



para todos los partidos de acatar incondicionalmente la Constitución (*democracia militante*). Como se indica en ese precepto la creación (y actividad) de un partido es *libre*, es decir, no está sujeta a lealtades políticas o constitucionales. Pero sí que se encuentra limitada por “el respeto a la Constitución”.

La clave del problema se centra, pues, en determinar el significado más adecuado de esa expresión del artículo 6, así como los efectos que legítimamente puede tener una posible falta de respeto hacia la Constitución. No puede ampararse en esa disposición una restricción de libertades esenciales en cualquier democracia y consagradas en el texto constitucional español (libertades ideológica y de expresión, artículos 16 y 20). La limitación (o suspensión) de libertad de asociación conduce invariablemente a una potencial vulneración de esos derechos fundamentales.

Ahora bien, cosa distinta es que una asociación política intente escudarse en esas libertades de un Estado democrático para actuar contra las reglas básicas de la tolerancia y la libertades políticas de los demás ciudadanos (de quienes opinan o expresan otras ideas políticas).

En nuestra opinión, las dudas de constitucionalidad que afectan a la LO se presentan, quizás no tanto en los presupuestos o motivos que conducen a la ilegalización de un partido, sino más bien en los problemas que genera en el momento de su aplicación.

De hecho ya se han producido algunas dificultades para poner en práctica los criterios de suspensión de derechos previstos en la Ley, con motivo de las elecciones municipales en el País Vasco.

En primer lugar, se plantea la cuestión de la distinción entre el partido político que ha sido suspendido o disuelto y su “personalidad parlamentaria”. Cabría en principio considerar que son dos entidades diferentes, y que la ilegalización del partido no supone necesariamente la suspensión al mismo tiempo del grupo parlamentario formado por sus representantes en una Asamblea o Legislativa (en este caso el Parlamento vasco). El Tribunal Supremo entendió justamente lo contrario, de manera que en dos Autos 6 y 7/2002 decidió suspender también al Grupo Parlamentario Araba, por considerar que éste no tenía una personalidad jurídica diferenciada del partido que ya había sido disuelto por fallo judicial. Sin embargo, los problemas no quedan ahí, ya que a continuación la Mesa del Parlamento vasco puso serios reparos a la ejecución de aquella resolución, debido a que –en su opinión- estaba vulnerando el principio de la autonomía parlamentaria.

Una segunda evidencia de la problemática aplicabilidad de la Ley de partidos se produce con motivo de la presentación de algunas candidaturas, bajo la fórmula contemplada en la legislación española de “agrupación de electores”, en las elecciones municipales. Denunciadas ante el Tribunal Supremo por considerar que entraba dentro de uno de los supuestos de “fraude de ley “ o “abuso de personalidad jurídica” (art. 12), el motivo de aquella

impugnación era la conexión –a juicio del Ministerio Fiscal- evidente que existía entre los candidatos de las listas propuestas y la recién ilegalizada Batasuna.

La anulación por el máximo órgano de la justicia ordinaria de esas candidaturas fue recurrida a su vez ante el Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia 85/2003, de 8 de Mayo desestimó la mayoría de los recursos, si bien otorgaría el amparo a 16 de las listas impugnadas. En los Fundamentos Jurídicos de esa sentencia puede apreciarse un esfuerzo notable del Tribunal Constitucional a la hora de precisar el significado de algunos conceptos legales, así como al determinar el alcance real de algunas de los motivos de suspensión establecidos en la Ley.

De cualquier forma, subsisten aún ciertas dudas de constitucionalidad, fundadas en la posible vulneración de otros derechos fundamentales en el momento de activarse el mecanismo de ilegalización de un partido político. En efecto, no se garantiza en su integridad alguna de las garantías procesales comprendidas dentro del derecho a la tutela judicial (art.24, CE); desde el principio de contradicción y el derecho a disponer de todos los medios probatorios, hasta el derecho a una segunda instancia en un procedimiento sancionatorio de esta naturaleza. Todavía en el ámbito de las garantías constitucionales del proceso judicial, no parece que se respete totalmente el derecho a un juez imparcial, en la medida en que la misma Sala Especial del Tribunal Supremo que ha declarado previamente la suspensión de un partido, tiene la competencia para juzgar sobre aquellas candidaturas que presuntamente lo intentan representar de nuevo en unas elecciones.

Los problemas se amplían con la potencial “contaminación” de las listas electorales por sujetos que antes formaban parte de un partido ilegalizado previamente. De acuerdo con la Ley (Art 12) la disolución judicial de un partido impide la creación de uno nuevo que pretenda suceder o continuar con la actividad “anticonstitucional” del anterior. Pero en la práctica, esta suspensión de la entidad va a afectar al ejercicio de un derecho fundamental clave –el derecho de sufragio pasivo- de las personas individuales, cuando intentan formar parte de otras candidaturas electorales.

Finalmente, la ley deja son solucionar la problemática de determinar un significado constitucionalmente válido para el concepto de “apoyo tácito” al terrorismo. En su artículo 9 se traduce este concepto como la legitimación de las acciones terroristas, “exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta”. El TC ha tenido que pronunciarse para perfilar más esta conducta de la que trae causa la posible ilegalización de un partido. De nuevo la Sentencia 48/2003 entendió ajustada a la norma fundamental esa disposición legal, siempre que esa exculpación se produce mediante “actos concluyentes”. En todo caso, esa interpretación de la jurisprudencia constitucional nos parece insuficiente para resolver todos los supuestos de hecho que en el futuro se puedan presentar.

## **BIBLIOGRAFIA DE REFERENCIA**

- Alvarez Álvarez, L. *Lealtad constitucional y partidos políticos*. Teoría y realidad constitucional. Nº 10-11. 2º Semestre 2003.
- Blanco Valdés, R. *La nueva Ley de partidos políticos. A propósito de la ilegalización de Batasuna*. En Claves de la Razón Práctica....
- Cruz Villalón, P. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid. 1984.
- López Guerra y otros. *Derecho Constitucional*. Vol. I. Tirant lo Blanch. Blanco Valdés, R. *La nueva Ley de partidos políticos. A propósito de la ilegalización de Batasuna*. en Claves de la Razón Práctica....Valencia. 2003.
- Pérez Royo, J. Artículos publicados en EL PAIS: "El derecho de Batasuna a no condenar" (20-8-2002). "La vía penal de ilegalización de Batasuna" (29-8-2002). "La suspensión judicial de Batasuna y el derecho de manifestación" (22-9-2002). "Callejón sin salida" (17-6-2003).
- Martínez Cuevas, M<sup>a</sup>.Dolores. *La suspensión individual de derechos y libertades en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978*. Edit. Comares. Granada. 2001.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. *Estado democrático y Constitución. Balance y perspectivas de futuro*. En el libro colectivo *La democracia a debate* (López García, J.A., del real Alcalá J.A. y Ruiz Ruiz, R. editores). Dykinson. Madrid. 2002
- Salazar Benítez, O. *La dudosa constitucionalidad de las limitaciones del derecho de sufragio previstas por la L.O. 6/2002, de partidos políticos. Comentario a las SSTS de 3 de Mayo y a la STC 85/003, de 8 de Mayo*. En Revista de Estudios Políticos. Octubre-Diciembre. 2003.
- Torres del Moral, A. *La Ley 6/2002, de 27 de Junio, de partidos políticos y la STC 48/2003, de 12 de Marzo, sobre su constitucionalidad*. Comunicación presentada al Congreso de la ACE. Toledo. 2002.
- Virgala Foruria, E. *Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002*. Teoría y realidad constitucional. Nº 10-11. 2º Semestre 2003.