



Universitat Autònoma de Barcelona

Facultad de derecho
Departamento de Derecho Constitucional

Grado de derecho
Curso 2017-2018

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

COMPARACIÓN ENTRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN
ESPAÑA Y EL *ÉTAT D'URGENCE* EN FRANCIA

Alumna:
Amélie Viguier

Tutor:
Enric Fossas Espadaler

Fecha de entrega
13 de mayo de 2018

*« Aquellos que renunciarían a una libertad esencial para comprar un poco de
seguridad momentánea, no merecen ni libertad ni seguridad y acabarán
perdiendo ambas »*
Benjamin Franklin.

Resumen/Abstract:

Este Trabajo de Fin de Grado se basa en la comparación entre el estado excepcional francés (*état d'urgence*) y el estado de excepción español. Este tema es muy actual en el contexto de los atentados terroristas de los años 2015-2017 en Francia y en España. Nos permite ver cuales son las medidas previstas para restablecer el orden público en cada país. Este trabajo se enfoca en la razón de ser de estos estados, su declaración, sus medios de control, las medidas previstas en estos estados, la manera con la cual afectan a la organización institucional, sus utilidades y por fin las criticas que se hicieron a estos estados.

This Final Degree Project is dedicated to the comparison between the exceptional French state (*état d'urgence*) and the Spanish state of exception (*estado de excepción*). This subject is very current in the context of the terrorist attacks of the years 2015-2017 in France and in Spain. It allows us to see what are the measures planned to restore public order in each country. This work focuses on the reasons of existence of these measures, their declaration, their means of control, the measures envisaged in these states, the manner in which they affect the institutional organization, their uses and finally the criticisms that were made to these states.

Palabras clave:

État d'urgence - Estado de excepción - Estados excepcionales - Excepción - Normalidad - Garantías - Suspensión de derechos - Ley(es) antiterrorista(s)

Index:

Introducción

Desarrollo:

Consideraciones previas/contexto

I - Regulación de los Estados excepcionales

A) Principios reguladores

B) Origen

C) Regulación

1) Al nivel internacional y europeo

2) Al nivel francés

3) Al nivel español

II - Configuración de los Estados excepcionales

A) Declaración

1) Normas comunes para la declaración de los estados francés y español

2) Declaración del *état d'urgence*

3) Declaración del estado de excepción

B) Prorroga, modificación y control

1) En cuanto al *état d'urgence*

2) En cuanto al estado de excepción

III - Alteración de los derechos de los ciudadanos

A) Alteración en el *état d'urgence*

B) Alteración en el estado de excepción

IV - Alteración de la organización constitucional durante la vigencia de los estados excepcionales

A) Un funcionamiento institucional preservado

B) Obligaciones fijadas para asegurar este funcionamiento

V - Visión práctica de los estados excepcionales

A) Utilización por parte de los poderes públicos

B) Críticas sobre su normalización

Conclusiones

Bibliografía

Abreviaturas:

art.: artículo

CF: Constitución Francesa

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

LEU: Ley relativa al *état d'urgence* (Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence)

LOEAES: Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Introducción

Este Trabajo de Fin de Grado es una comparación entre dos figuras extraordinarias. Trata de comparar el *état d'urgence* francés con la figura que más se aproxima en el ámbito jurídico español.

Elegí este tema porque estoy acabando el doble grado Derecho + Droit en colaboración con la Universidad Panthéon-Assas (Paris II) pero también porque es algo muy actual (como lo veremos en el apartado *Contexto*). Me interesa estudiar el régimen excepcional que fue aplicado durante casi los últimos dos años y ver cual es el régimen previsto en España en circunstancias similares. Este tema es especialmente más interesante que tanto España como Francia tuvieron que afrontar atentados terroristas y lo que es interesante notar es que Francia utilizó el *état d'urgence* mientras España no utilizó el estado de excepción.

El *état d'urgence* en Francia se puede definir como un régimen restrictivo de libertades públicas que puede ser aplicado por la ley « en todo o en parte del territorio nacional, caracterizado sobre todo por la extensión de los poderes policiales ordinarios de las autoridades civiles »¹.

En España, existen tres estados regulados por el art. 116 de la Constitución Española (en adelante CE). Hay que estudiar cual estado se parece más al *état d'urgence* para hacer la comparación prevista en este trabajo. Primero, en cuanto al estado de alarma, se espera que regule situaciones de catástrofes naturales o de crisis sanitarias. A la vista de la definición del *état d'urgence*, podría entrar en este estudio porque el *état d'urgence* también podría aplicarse para calamidad pública. Sin embargo, nunca se ha aplicado por esta razón a pesar de las varias catástrofes naturales que han existido en Francias (inundaciones, incendios,...). Por lo tanto, no entrará en el estudio de este trabajo porque el estado de alarma no restringe las libertades públicas con el objetivo de luchar contra violencias o actos terroristas sino con el objetivo de garantizar la salud o seguridad publica frente a eventos

¹ GUINCHARD, Serge ; DEBARD, Thierry (dirs.), *Lexique des termes juridiques*, DALLOZ, 25e edición (2017-2018), cit. p.489

naturales. En cuanto al estado de sitio, tampoco entra en el estudio porque tiene que aplicarse en casos de golpe de estado por ejemplo. Se parece a un otro estado también existente en Francia que se llama *état de siège* por lo tanto, no es el equivalente al *état d'urgence*. El último estado que existe en España es el estado de excepción y este entra en el ámbito de este trabajo. En efecto se parece al *état d'urgence* y hay muchas medidas previstas en los dos que se parecen así que se pueden comparar.

El interés de este trabajo es comparar dos medidas planificadas por las mismas situaciones pero que no se usaron en los mismos casos en ambos países. En efecto, en la actualidad, Francia y España experimentaron situaciones similares en cuanto al terrorismo y es interesante ver que Francia utilizó el *état d'urgence* mientras que España no lo utilizó y ha continuado con la aplicación de la Ley Antiterrorista sin alcanzar al nivel máximo autorizado por ésta (se quedó en un nivel 4 sobre los cinco niveles previstos por ésta)².

Entonces, el objetivo general de este trabajo es comparar el *état d'urgence* con el estado de excepción. Los objetivos específicos son ver tan las similitudes que las diferencias que existen en estas dos medidas a la disposición de España y Francia en caso de circunstancias excepcionales.

La hipótesis de trabajo es que, a pesar de que, obviamente, van a existir ciertas diferencias, la mayoría de la regulación de los dos estados será similar aunque no han existido utilizaciones similares en ambos países.

Así pues, en este trabajo, compararé los dos estados a través de cinco partes. Primero trataré de sus orígenes y regulación legal. En una segunda parte, enfocaré en la configuración de ambos estados (es decir como pueden declararse y cuales son las modalidades de modificación de dichos estados). Después, estudiaré la restricción de derechos que ambos estados suponen por los ciudadanos. Cuarto, orientaré el estudio en la alteración de la organización constitucional durante la vigencia de los estados. Por fin, explicaré las diferentes

² Ministerio del Interior (España), *Nivel de Alerta Antiterrorista (NAA)*, en <http://www.interior.gob.es/prensa/nivel-alerta-antiterrorista> [visitada el 02/02/2018]

utilizaciones de éstos estados y las transformaciones que se están operando debido a las amenazas terroristas actuales.

Desarrollo

Consideraciones previas/contexto

Actualmente nos enfrentamos en nuestras sociedades actuales con el problema y el debate de cómo actuar frente a los atentados y amenazas terroristas contra nuestras naciones. En efecto, en los últimos cinco años, hubo tres grandes atentados en Francia (Enero 2015 en París, 13 de noviembre de 2015 en París y 14 de julio de 2016 en Niza) y uno en España (17 y 18 de agosto del 2017 en Barcelona y Cambrils).

En este contexto, se entiende que podemos necesitar medios de acción para encontrar los autores de tales ataques pero también para prevenirlos y proteger a la sociedad. Sin embargo, el desafío de estas acciones es saber por dónde empezarlas y dónde interrumpirlas.

El tema de este trabajo es interesarse a estados excepcionales. Son situaciones excepcionales, que exceptúan el estado de derecho, en las cuales pueden desarrollarse poderes de crisis. « Pueden ser de naturaleza y de alcance muy diferentes, de carácter nacional o local pero todos se traducen por una relajación o esparcimiento, por una duración más o menos larga, de la legalidad de los tiempos ordinarios, especialmente por las libertades públicas »³.

Tanto en Francia como en España, existen tres figuras excepcionales que responden a necesidades diferentes según las circunstancias. En Francia, se trata de *l'état de guerre* (art. 35 CF), *l'état de siège* (art. 36 CF) et *l'état d'urgence* (desarrollado por la Ley francesa n° 55-385 del 3 de abril de 1955 relativa a el « état d'urgence » ; en adelante LEU) mientras que, en España se trata del estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio previstos por el art. 116 CE y que se desarrollan en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LOEAES).

³ « pouvoirs de crise »: DUHAMEL Olivier ; MENY Yves (dirs.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p.785.

También hay que añadir que en Francia, existe otro poder excepcional ubicado en el art. 16 CF. Se llama « *pouvoirs exceptionnels* » o « *pleins pouvoirs* » y permite al Presidente de la República, en situaciones excepcionales de peligro en el territorio francés o amenaza contra el funcionamiento de los poderes públicos constitucionales, de dotarse de « poderes excepcionales, ejecutivos y legislativos ». Las medidas que toma el Presidente durante este periodo se someten a un examen del Consejo Constitucional pero quedan secretas⁴. Esto no se refleja en la CE y esto se puede entender del punto de vista histórico. En efecto, España conoció una dictadura durante casi cuarenta años⁵. Así, « se renunció a la figura de la dictadura constitucional, un instituto ciertamente aislado, a efectos prácticos reducido al conocido artículo 16 de la Constitución Francesa de veinte años antes »⁶.

Como ya dicho en la introducción, vamos a enfocarnos en el *état d'urgence* y su homólogo español, el estado de excepción. En efecto, el *état d'urgence* cae dentro de estos poderes de crisis. Es un estado excepcional que responde a ésta definición teniendo algunos rasgos característicos. Es un régimen excepcional en el que se restringen las libertades fundamentales de los ciudadanos (y veremos las cuales más adelante) pero los poderes quedan en mano de las autoridades administrativas y civiles (no es un régimen en el cual el poder se transfiere a los poderes militares).

Para definir el estado de excepción en España, también podemos decir que es parte de los poderes de crisis porque deroga al estado de derecho y está previsto para ciertas circunstancias (que veremos *infra* en las condiciones de declaración del estado). Durante su aplicación, también se restringen las libertades fundamentales de los ciudadanos con poderes en manos de autoridades administrativas y civiles.

⁴ Vie publique, *État d'urgence et autres régimes d'exception* (Quels sont les autres régimes d'exception de gestion de crise ?), 13 de noviembre de 2017 en: <http://www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/etat-urgence-regime-exception/#art12729> [visitada el 02/02/2018]

⁵ Dictadura Franquista del año 1939 al año 1975 (o sea 36 años de dictadura)

⁶ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Normalidad y excepción », *Revista Española de Derecho Constitucional* (Mayo-Agosto 2004), núm. 71, Año 24. p190

Con éstas breves definiciones, parece que los estados objeto de éste trabajo casi son iguales. La pregunta que nos vamos a hacernos en éste trabajo es ¿hasta qué punto podemos considerar que el *état d'urgence* y el estado de excepción son medidas similares ?

I - Regulación de los estados excepcionales

A) Principios reguladores

Ante todo, hay que explicar los principios generales generadores de los estados excepcionales. Éstos principios son los que deben existir para que se pueda declarar uno u otro estado. Son varios: *necesidad, proporcionalidad, temporalidad, vigencia inmediata, publicidad y responsabilidad*⁷. Éstos principios son los mismos en Francia o en España. Esto marca una primera similitud entre los estados excepcionales: significa que podrán declararse únicamente si estos principios se cumplen.

Empezamos por los principios de necesidad y proporcionalidad. Tal como lo explica Pedro Cruz Villalón, el principio de necesidad se cumple cuando « las modificaciones del régimen ordinario serán única y exclusivamente las que se revelen necesarias en orden al restablecimiento de la normalidad »⁸. Quiere decir que los estados excepcionales solamente pueden aplicarse cuando las modificaciones del régimen político que implican son las únicas y exclusivas medidas que permiten volver a una situación normal. En cuanto al principio de proporcionalidad, Pedro Cruz Villalón expone que « las medidas a tomar en relación con dichas modificaciones habrán de ser siempre aplicadas de forma proporcionada a las circunstancias concretas »⁹. Precisamente, el principio de

⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Editorial Tecnos, 1984, pp. 64-66.

⁸ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio) », *Revista Española de Derecho Constitucional* (Mayo-Agosto 1981), Vol. 1, núm. 2. p.117

⁹ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », p.117.

proporcionalidad es el hecho de aplicar la medida la más adecuada a la situación que se tiene que resolver. Dicho de otra manera, la proporcionalidad se aprecia tomando la medida menos gravosa para el ejercicio de los derechos: si se puede tomar una medida menos lesiva para los derechos de los ciudadanos, el estado excepcional se podrá aplicar, y la medida que causa el menor cambio de la situación normal tendrá que aplicarse.

El *état d'urgence* y el estado de excepción tienen que respetar el principio de temporalidad. Estos estados, siendo excepcionales, se entienden por una determinada duración tal como lo explica Pedro Cruz Villalón y también las leyes de desarrollo de éstos estados. Son regímenes jurídicos que tienen « la voluntad de ser aplicado en espacios temporales acotados, con un comienzo y un fin claramente determinados »¹⁰. Tienen que aplicarse por un periodo de tiempo determinado. No tienen vocación de permanencia: el derecho de excepción deja de ser el aplicable una vez finalizada su vigencia (es decir el tiempo por el cual se declare).

Estos estados excepcionales también responden al principio de vigencia inmediata. Esto quiere decir que una vez declarados y publicados, tienen vocación a aplicarse directamente (no antes de su publicación). Las disposiciones previstas por cada uno de los estados no podrán, consecuentemente, aplicarse con antelación a su declaración correctamente hecha.

En cuanto al principio de publicidad, podemos decir que este principio es una consecuencia del anterior. Es un principio que no aparece claramente en la ley francesa sobre el *état d'urgence*. En efecto, ninguna disposición preve una publicidad del *état d'urgence*. Sin embargo, la práctica muestra que los medios de comunicación y los poderes públicos informan sin demora a los ciudadanos. En España, el art. 2 de la LOEAE prevé la difusión obligatoria « por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen ».

¹⁰ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Entre proporcionalidad e identidad: las claves de la excepcionalidad en el momento actual », *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Trad.: Enrique Guillén López, n°27 (enero-junio 2017), Año 14, en: http://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/11_CRUZ.htm

Por fin, el principio de responsabilidad cubre el hecho de que no es porque la situación sea excepcional que no haya responsabilidad. En efecto, en España, el propio art. 116.6 CE preve la no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno. Esto significa que el hecho de que sea declarado dicho estado no cambia la responsabilidad del estado. Tanto en España como en Francia, mientras no está dicho en la LEU, los actos que tomen las autoridades no se eximen de controles judiciales e indemnizaciones. Lo afirma la LOEAES en su art. 3 y la practica judicial administrativa francesa. En efecto, a lo largo de las diversas declaraciones, el *Conseil d'État*, jurisdicción administrativa suprema de Francia, declaró ciertas violaciones de la LEU frente a los derechos de los ciudadanos.

B) Origen

De manera general, los estados excepcionales responden al adagio latin de Cicerón « *salus publica suprema lex* »¹¹. Ésta frase clásica quiere decir que la salud (pero en este contexto podemos hablar de seguridad u orden) pública es la ley suprema. Es cierto que los estados excepcionales tienen como origen y objetivo el mantenimiento de las instituciones previstas por la Constitución, pero también la seguridad y orden público. Fueron creados con el objetivo de mantener y proteger la estabilidad constitucional.

En este espíritu, el *état d'urgence* fue creado en 1955 con la *Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*. Ésta ley fue redactada en el contexto de la Guerra de Argelia (cuando Argelia era una colonia francesa) para evitar recurrir al estado de sitio, cuya forma actual existe desde la ley del 3 de abril de 1878 abrogada y transferida en el art. L2121-1 del *Code de la défense* y que tiene reflejo constitucional en el art. 36 CF, que hubiera transferido el mantenimiento del orden al ejército.

¹¹ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 » en: CASAS BAAMONDE María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, XXX aniversario, Madrid (España), 2008, cit. p.1815

La creación de este régimen sigue a la insurrección liderada por el Frente de Liberación Nacional Argelino (FLN) en 1955. Bajo la Cuarta República, los Presidentes del Consejo de Ministros querían evitar la proclamación del estado de sitio. En efecto, una respuesta militar hubiera sido contraproducente por tres razones. Primero, el objetivo era de dismantelar las redes del FLN, lo que era más un trabajo policial que militar. Además, declarar el estado de sitio quiere decir una confiscación de los poderes de la autoridad administrativa civil lo que iría en contra del deseo de reducir las desigualdades en Argelia (beneficiosas para los separatistas). La última razón por no convocar el estado de sitio es que habría dado cierta credibilidad a los separatistas a nivel militar¹².

La ley del 3 de abril de 1955 fue adoptada a pesar de la oposición de 255 diputados de izquierda y fue publicada el 7 de abril de 1955. Ésta ley creó el régimen del *état d'urgence*. En 1955, el poder ejecutivo presentó « el *état d'urgence* como una solución menos peligrosa para las libertades que el estado de sitio »¹³. El problema es que el ejecutivo utilizó una palabra de sentido muy amplio: « urgencia ». El problema es que no dieron una definición de urgencia precisa. En este sentido, se criticó al *état d'urgence* viéndolo como más represivo que el estado de sitio. De hecho, los supuestos de aplicación son un « peligro inminente como resultado de graves disturbios del orden público » (lo que es muy vago: ¿como determinar cuales son graves disturbios de disturbios que no necesitan la aplicación del *état d'urgence* ?) o « calamidad pública ».

Además, en el estado de sitio, las penas que pueden aplicarse se aplican por jueces. En el *état d'urgence*, las zonas se someten a la autoridad administrativa, la cual tiene libertad de suspender o limitar las libertades de circulación, reunión, expresión y otras que veremos más adelante. Ciertas críticas de la época dieron, por lo tanto, que había muchas menos garantías en el *état d'urgence* que en el

¹² ROPERT, Pierre, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, France Culture (14 de noviembre de 2015), en: <https://www.franceculture.fr/droit-justice/comment-letat-durgence-est-ne-en-1955> [visitada el 01/03/2018]

¹³ BEAUD Olivier ; GUÉRIN-BARGUES Cécile, *L'état d'urgence: une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, Lextenso, 2016

estado de sitio aunque siguen existiendo controles por los tribunales pero controles posteriores a las decisiones¹⁴.

Siguiendo el mismo espíritu, la creación de los estados excepcionales tal como los conocemos actualmente en España es parte de un largo proceso como descrito por Pedro Cruz Villalón en *Estados excepcionales y suspensión de garantías*.

Al inicio, coexistían la suspensión de garantías con los estados de sitio o de guerra. La suspensión de garantías se hizo a través de leyes y fue prevista en el art. 308 de la Constitución de 1812. Se trataba de « privación de libertad ante circunstancias extraordinarias » cuando « lo exigiera la seguridad del Estado »¹⁵. Se mantuvo a lo largo del tiempo con el art. 8 de la Constitución de 1837 y en la Constitución de 1845. Hasta 1869, las constituciones españolas sólo contemplan este tipo de estado excepcional aunque nunca fue calificado como un « estado ».

En cuanto a los estados de sitio o guerra, es la figura de protección extraordinaria del Estado que permite una sustitución genérica de las autoridades civiles y judiciales por los poderes militares. Se intentó regular a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1837 con el proyecto de « Ley excepcional sobre los estados de sitio, de guerra y de prevención ». A partir de este momento, podemos calificarlos como estados excepcionales.

Los estados excepcionales empezaron a regularse a partir de los años 1867-1870 con la Ley de Orden Público. La primera Ley de Orden Público tiene origen irregular porque las Cortes aprobaron el proyecto después de su declaración en vigor por Luis González Brabo¹⁶. En ésta ley se regulan tres estados: un estado normal (bastante restrictivo) y dos estados excepcionales [uno de carácter civil (estado de alarma) y otro militar (estado de guerra)].

¹⁴ BEAUD ; GUÉRIN-BARGUES, « *L'état d'urgence* »

¹⁵ CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, cit. p.36

¹⁶ Político y periodista español que ocupó el cargo de Ministro en su tiempo

También en 1869, las Cortes constituyentes ordenaron el derecho de excepción. El art. 31 de la Constitución de 1869 amplió las garantías suspensiones (recogiendo la libertad de expresión, el derecho de reunión y asociación) pero también hizo expresa referencia a la Ley de Orden Público.

Este sistema no duró. En efecto, la Constitución de 1876 hizo desaparecer la referencia a la Ley de Orden Público. También se introdujo la posibilidad, para el Gobierno, de suspender las garantías « no estando reunidas las Cortes y siendo el caso de grave y notoria urgencia, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquellas lo más pronto posible ». También no se consideró como suspensión del derecho al juez natural el sometimiento de los ciudadanos a jurisdicciones militares.

La Constitución de 1931 restableció una referencia a la Ley de Orden Público que se promulgó el 28 de Julio de 1933. Ésta ley cambió la antigua regulando el orden público tanto en circunstancias ordinarias como en extraordinarias. El estado excepcional civil se compone de dos estados según la situación: estado de prevención y estado de alarma (siendo este último que da lugar a suspensión de garantías). Se mantuvo el estado de guerra como estado excepcional militar con los rasgos característicos de la ley de 1870. La Constitución también hacía referencia a la legislación de necesidad o urgencia (acción directa del ejecutivo en casos excepcionales que requieren urgente decisión).

Por fin, durante el régimen de Franco, también se dictó una ley de Orden Público (1959) con dos estados excepcionales: uno civil (de excepción) y otro militar (de guerra)¹⁷.

Por todo este proceso de estados excepcionales creados y más o menos utilizados a lo largo del tiempo, se ha podido escribir que « la vida constitucional española se ha regido mucho más frecuentemente por las normas de emergencia que por las ordinarias »¹⁸. Sin embargo, desde 1978, no se han utilizado los

¹⁷ CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, cit. pp.36-44

¹⁸ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1815

estados excepcionales (salvo el estado de alarma una vez). Quiere decir que este esquema cambió con la nueva constitución y su estabilidad temporal.

« El constituyente de 1978 se mostró tradicional al configurar como pieza esencial de la constitución de excepción el instituto de los estados excepcionales configurado por el constitucionalismo continental del XIX. Optó así por un esquema de tres estados excepcionales en respuesta a otras tantas emergencias de distinto orden, más que de distinta gravedad, recuperando incluso alguna terminología historicista («estado de sitio») »¹⁹. En efecto, la CE de 1978 es bastante joven en comparación con otras constituciones europeas. Gracias al hecho de crearla en un ámbito relativamente pacífico pero también teniendo conocimiento de las guerras y de la dictadura, los constituyentes fueron capaces de crear un texto que comprende estados excepcionales. Sin embargo, estos estados son sobretodo de garantía de la CE. Sus objetivos son garantizar la estabilidad constitucional de las instituciones y de la organización política del Estado en sí luchando contra las razones de desorden público.

C) Regulación

1) Al nivel internacional y europeo

Si los dos estados excepcionales, tanto francés como español, se regulan en los propios ordenes internos, también existen unas regulaciones superiores. En efecto, al nivel internacional, existe el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entró en vigor el 4 de febrero de 1981 para Francia y el 27 de abril de 1977 para España. Este Pacto recoge en su art. 4 una regulación de los estados excepcionales.

ARTICULO 4: 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida

¹⁹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Normalidad y excepción », cit. p190

estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

También cabe recordar que España y Francia son partes del Consejo de Europa (España adhirió el 24 de noviembre de 1977 y Francia desde su inicio el 5 de mayo de 1949)²⁰ y, por lo tanto, ratificaron el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Francia lo ratificó el 3 de mayo de 1974. En cuanto a la ratificación española, tuvo lugar el 4 de octubre de 1979²¹. Este texto contiene, en su actual art. 15, una regulación de los estados excepcionales.

ARTÍCULO 15: Derogación en caso de estado de excepción

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

²⁰ Adhesiones al Consejo de Europa, en: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001/signatures?p_auth=1MCmkokR [visitada el 12/03/2018]

²¹ Adhesiones al CEDH, en: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> [visitada el 12/03/2018]

2. *La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.*

3. *Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.*

El art. 15 es una cláusula derogatoria la cual permite a los Estados la posibilidad, en casos excepcionales, de derogar sus obligaciones de garantizar y proteger a los derechos previstos en el CEDH. Este artículo se divide en tres partes: el apartado 1 define las circunstancias bajo las cuales la derogación es posible, el apartado 2 protege ciertos derechos de ésta derogación y el apartado 3 enumera las obligaciones que tiene que cumplir un estado queriendo derogar el CEDH.

La Corte Europea de Derecho Humanos interpretó « *guerra o de otro peligro público que amenace la vida e la nación* » diciendo que nunca tuvo que interpretar el sentido de la palabra guerra en su historia. Sin embargo, el peligro público designa una situación de crisis o de peligro excepcional e inminente que afecta el conjunto del pueblo y constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad constituyendo el Estado²². Del artículo 15, se desprende el respeto de los principios generales de los estados excepcionales (necesidad, proporcionalidad, temporalidad, vigencia inmediata²³, publicidad y responsabilidad)²⁴.

²² TEDH, *Lawless c. Irlanda* (no 3), 1 de julio de 1961, § 28

²³ TEDH, *Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 205

²⁴ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme: Dérogation en cas d'état d'urgence », 30 de abril de 2017, en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_FRA.pdf

Al nivel de la Unión Europea, también existe protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El art. 6 del Tratado de la Unión Europea preve la adhesión y reconocimiento de ciertas cartas de derecho que existen en Europa especialmente del CEDH.

Significa que la « constitución » europea confirma que los Estados miembros tienen que someterse al CEDH, y entonces seguir el art. 15 y las obligaciones que recoge.

2) Al nivel francés

En cuanto a la regulación propia del *état d'urgence* en Francia, hay que introducir una precisión importante: el estado excepcional francés no se regula en ningún aspecto en la CF.

En efecto, ésta disposición, a pesar de las disposiciones que contiene y de su posibilidad de suspender derechos, no tiene rango constitucional. De hecho, aunque la CF contenga disposiciones derogando el estado de derecho, con el estado de sitio (art. 36 CF) y los poderes excepcionales (art. 16 CF), no contiene ninguna disposición o referencia al *état d'urgence*. Significa que desde su creación en 1955, el *état d'urgence* (y todos los poderes que implican) se encuentra en una simple ley adoptada siguiendo el método descrito en el art. 34 CF (aunque en este momento, la CF no era vigente). Este tipo de ley distingue de otros tipos de leyes (constitucional art. 89 CF, refrendaría art. 11 CF y orgánica art. 46 CF) porque no hay necesidad de la mayoría absoluta de los votos o no hay un procedimiento específico para adoptar ésta ley. Entonces, es una ley totalmente ordinaria que decreta un estado excepcional y de restricción de derechos para los ciudadanos franceses.

Aunque se promulgó en 1955, es decir antes de la CF en 1958, el *Conseil Constitutionnel* confirmó que la LEU seguía siendo vigente con la decisión de que el *état d'urgence* podía aplicarse en Nueva-Caledonia aunque no tenía reflejo constitucional. En efecto, el *considérant* núm. 4 dispone que aunque la CF, en su

art. 36, preve expresamente el estado de sitio, no ha excluido la posibilidad por el legislador de prever un régimen de *état d'urgence* para conciliar las exigencias de libertad y salvaguardia del orden público. Así, la Constitución del 4 de octubre de 1958 no tuvo el efecto de derogar la ley del 3 de abril de 1955 relativa a dicho estado, que, además, fue modificada bajo su mandato²⁵.

Sobre ésta inexistencia de regulación constitucional, ha habido varios intentos de insertar el estado excepcional en la CF. El último intento en fecha es el de François Hollande, el antiguo Presidente de la República francesa, que quería reformar la CF e insertar una mención al *état d'urgence* en una disposición constitucional (sobretudo en el contexto actual de terrorismo). Hubiera permitido dar una legitimidad más fuerte a este estado excepcional porque, a la vista de la jerarquía de las normas, es anormal que una simple ley pueda derogar una constitución (la cual está garantizando derechos fundamentales de los ciudadanos). Sería más lógico que sea una disposición constitucional que derogaría la constitución. La idea de Hollande era reformar los arts. 16 y 36 CF (poderes excepcionales y estado de sitio) e insertar una disposición en cuanto al *état d'urgence*, el cual es más adaptado a las situaciones de terrorismo.²⁶

Podemos citar la propuesta de modificación formulada por el *Comité Balladur* en 2007 que quería cambiar el art. 36 CF en « *L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en conseil des ministres. Leur prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Une loi organique définit ces régimes et précise leurs conditions d'application* ». Ésta fórmula sería muy parecida a la formulación española con una breve introducción de estos estados excepcionales y un desarrollo por ley orgánica²⁷.

Sin embargo, el *état d'urgence* sigue siendo regulado por una ley sin ninguna disposición constitucional haciendo mención en este. Esto marca una gran

²⁵ Conseil Constitutionnel, decisión n° 85-187 DC (25/01/1985)

²⁶ LE MONDE, « *Etat d'urgence et article 16: pourquoi Hollande veut-il réviser la Constitution ?* », 17 de noviembre de 2015 en: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/11/16/etat-d-urgence-et-article-16-pourquoi-hollande-veut-il-reviser-la-constitution_4811353_4355770.html [visitada el 14/03/2018]

²⁷ LE MONDE, « *Etat d'urgence et article 16* »

diferencia con España. En efecto, en España, aunque no se desarrollan enteramente en la Constitución, los tres estados excepcionales se citan en ésta.

3) Al nivel español

Así pues, en España, la CE recoge los Estados excepcionales en su art. 116. Tal como lo dice Ignacio Torres Muro, existía « en nuestra constitución de 1978 la voluntad de superar dicho estado de cosas y, basándonos en nuestra propia historia y en la rica experiencia comparada, configurar un derecho de excepción que funcione como garantía del texto constitucional frente a las situaciones de crisis »²⁸. Ésta voluntad se realizó mediante una ley orgánica. En efecto, el art. 116 se refiere a una ley orgánica para la regulación de los estados excepcionales : « *Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes* ». Ésta ley es la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. « Lo que se regula en el mismo son las llamadas situaciones de anormalidad constitucional »²⁹.

Esto también marca una diferencia con Francia : las leyes orgánicas, tal como las definen el art. 81 CE son leyes « relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución » y su « aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto ». Significa que tienen que adoptarse con mayoría absoluta mientras que la LEU, ley ordinaria, se adoptó con mayoría simple. Esto también marca una diferencia. No existe regulación constitucional y la adopción de la ley era más sencilla en Francia que en España.

Entonces, en España, estamos frente a un mecanismo lógico de derogación de la Constitución. En efecto, aunque su desarrollo se hizo mediante una ley, las

²⁸ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1815

²⁹ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1815

disposiciones tienen una referencia en la Constitución. Esto permite más garantías por los derechos fundamentales españoles pero también un control posible por el Tribunal Constitucional (como lo veremos en el punto II B).

Aunque nunca se utilizó el estado de excepción, « nos encontramos ya con una regulación operativa, con importantes consecuencias, y que podría servir para reaccionar ante situaciones especialmente graves, limitando las garantías habituales para facilitar la actuación de los poderes públicos »³⁰. Sin embargo, cabe subrayar que « el derecho *constitucional* de excepción no era en nuestro ordenamiento un derecho «inmediatamente aplicable», en el sentido de que su regulación o desarrollo a través de una ley orgánica constituía un presupuesto inexcusable previo a su aplicación »³¹.

II - Configuración de los estados excepcionales

A) Declaración

1) Normas comunes para la declaración de los estados francés y español

Hay que recordar, como dicho *supra*, que Francia y España hacen parte del Consejo de Europa. Por lo tanto, quedan obligados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este Convenio contiene ciertos derechos fundamentales que los Estados partes se comprometen a garantizar. También están sometidos al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, en el caso de aplicación de un estado de excepción tal como lo son el *état d'urgence* y el estado de excepción, el art. 15 CEDH preve la posibilidad de derogar las medidas previstas en su apartado 1: "*En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida e la nación, cualquier Alta Parte*

³⁰ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1818

³¹ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », pp.103-105

Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en a estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional." El art. 4 PIDCP también impone obligaciones en tales situaciones.

Para que sea efectiva tal derogación, el Estado parte tiene que informar al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas, de las razones por las cuales tomó éstas medidas y la fecha en la cual dejarán de estar vigentes (apartado 3 del artículo 15 CEDH). En cuanto al art. 4.3 del PIDCP, preve una información inmediata a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas.

Entonces, es una etapa común que tienen que respetar tanto Francia como España si quieren declarar un estado excepcional.

2) Declaración del *état d'urgence*

La declaración del *état d'urgence* se establece en la LEU en los arts. 1 y 2. El art. 1 fija el ámbito territorial al cual se puede aplicar el estado excepcional y las circunstancias según las cuales tales medidas pueden aplicarse. Este artículo responde a ciertos de los principios vistos en el apartado 1 de este trabajo como el de vigencia inmediata.

ARTICLE 1 : " L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique."

Primero, en cuanto al ámbito territorial, el art. 1 dispone que las medidas pueden declararse por todo o parte del territorio metropolitano, de los territorios de ultramar, colectividad de ultramar y en Nueva Caledonia. Es interesante notar que

el *Conseil Constitutionnel* se pronunció sobre la constitucionalidad del *état d'urgence* en Nueva-Caledonia declarando la LEU conforme a la CF. En efecto, ciertos diputados hicieron un recurso porque pensaban que las disposiciones de la LEU no eran aplicables en Nueva Caledonia a la vista de su peculiaridad³².

Segundo, en cuanto a las circunstancias que han de existir por la aplicación de tal estado, el art. 1 enumera dos supuestos:

- peligro inminente como resultado de violaciones graves del orden público
- eventos que presentan, por su naturaleza y su gravedad, el carácter de la calamidad pública.

En cuanto a sus aplicaciones, hay que precisar que nunca se aplicó por calamidad pública mientras que Francia conoció ciertos episodios de catástrofe natural (inundaciones, incendios graves,...). Sus aplicaciones siempre fueron por restablecer el orden público.

Segundo, el artículo 2 de la LEU fija las condiciones de declaración.

ARTICLE 2: "L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi."

El *état d'urgence* tiene que declararse por decreto en Consejo de Ministros. Ésta declaración únicamente es válida por doce días.

Es interesante notar que ésta declaración no siempre se hizo de ésta manera. En efecto, en el pasado, tuvo que declararse por una ley, entonces por el Parlamento.

³² CC, decisión nº 85-187 DC (25/01/1985)

En 1960, un orden legislativo del 15 de abril transfirió al Presidente de la República este poder de declaración mediante un decreto en Consejo de Ministros. Después dicha declaración, el Presidente de la República, en regla general, anuncia la vigencia del *état d'urgence*. Sin embargo, no es una regla fija dado que en 2005, lo hizo el Primer Ministro (Dominique de Villepin en su tiempo).

Cabe distinguir la declaración y la aplicación de los estados excepcionales. Las distinciones a hacer son dos.

Primero, al nivel territorial: la declaración es algo amplio (puede declararse por todo el territorio francés) mientras que la aplicación es algo más restringido. En realidad, en la aplicación, las medidas se van a concentrar en ciertas zonas aunque la declaración se hizo en relación a todo el territorio.

Segundo, en cuanto a los efectos: la declaración es algo que, en sí mismo, no cambia nada en la vida cotidiana de los ciudadanos. El cambio se realiza mediante la aplicación. En efecto, cuando se aplica el *état d'urgence*, se van a decidir medidas de restricción de derechos por el poder ejecutivo.

También cabe distinguir un *état d'urgence* simple [es decir con la prohibiciones de estancias (5), entrega de armas (9) y requisiciones (10) por ejemplo] de un *état d'urgence* agravado (es decir con medidas de policía que no sean previstas por el *état d'urgence* simple). Un *état d'urgence* agravado supone una larga habilitación en beneficio de los poderes de policía y administrativos (art. 11 LEU)³³.

Entonces, como la regulación del *état d'urgence* no es muy estricta (inexistencia de regulación constitucional y adopción por una ley simple), podemos ver que es un régimen cuya declaración puede totalmente variar según las necesidades. Esto presenta cierto peligro para los ciudadanos que nunca saben que tipo de medidas pueden tomarse por las autoridades públicas pero también cierta flexibilidad en función del caso al que se tiene que aplicar.

³³ BEAUD ; GUÉRIN-BARGUES, « *L'état d'urgence* »

3) Declaración del estado de excepción

Los arts. 13 y 14 de la LOEAES establecen los requisitos necesarios por la declaración del estado de excepción.

El art. 13 se divide en tres partes. Podemos decir que el art. 13 establece los pre-requisitos a la declaración en sí del estado de excepción. El primer apartado fija las condiciones necesarias para declarar el estado de excepción: « cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado 3 del art. 116 de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción ».

Las condiciones para declarar el estado de excepción son una grave alteración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, del funcionamiento de las instituciones o del orden público. Se trata de establecer un estado excepcional para restablecer el normal funcionamiento del estado.

El segundo apartado fija los requisitos de la solicitud de autorización del estado de excepción: el Gobierno debe determinar los efectos de dicho estado (es decir cual derechos se suspenderán), el ámbito territorial y la duración de dichas medidas (máximo de 30 días con una única prórroga posible por otros 30 días), la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que se pueden imponer.

El último apartado de este artículo establece que el Congreso tiene que debatir ésta solicitud: el Congreso tiene el poder de modificarla antes de dar su aprobación. En este punto, también tenemos que notar una diferencia con Francia: en la declaración del *état d'urgence*, el Parlamento nunca tiene poder de modificar las medidas previstas por el poder ejecutivo. En este punto, podemos subrayar que la declaración del estado de excepción tiene más garantías para los ciudadanos en España que en Francia porque los diputados, que los ciudadanos eligieron en su tiempo, votan la medida antes que se aplica pudiendo modificarla si la encuentran

no adaptada. Entonces, una afirmación que se puede hacer en cuanto al « proceso de declaración de los estados excepcionales es la de que tampoco el derecho contenido en la LODES es un derecho «inmediatamente aplicable». [...] el derecho contenido en la LODES requiere en orden a su aplicación una nueva intervención *individualizada* del Legislativo, a través de su cámara baja»³⁴. Ésta autorización se entiende porque « solo se admite al Congreso de los Diputados como autor de una suspensión de derechos. El mismo no solamente puede autorizar o no el estado excepcional que se le propone [...] sino que también determina su ámbito, duración y contenido »³⁵.

En cuanto a la declaración en sí misma, el art.14 de la LOEAE establece que « el Gobierno, obtenida la autorización a que hace referencia el artículo anterior, procederá a declarar el estado de excepción, acordando para ello en Consejo de Ministros un decreto con el contenido autorizado por el Congreso de los Diputados ».

La declaración formal, que sea en España o en Francia, se hace de la misma manera : se declara por un decreto en Consejo de Ministros.

El procedimiento de declaración del estado de excepción español ésta sujeto a ciertas críticas por parte de la doctrina. Por ejemplo, Pedro Cruz Villalón expresa que la formulación del estado de excepción es demasiado complicada mientras que normalmente, se tendría que aplicar por supuestos urgentes³⁶. La verdad es que la declaración del estado de excepción no es un procedimiento muy ágil.

Ésta crítica también se refleja en las ideas de Ignacio Torres Muro el cual también dice que el procedimiento no está dotado de la agilidad necesaria en

³⁴ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », pp.103-105

³⁵ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1816

³⁶ CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, cit. p.87

muchos casos³⁷. Ésta idea se entiende porque, si lo comparamos con las declaraciones en Francia, se hicieron por casos urgentes tipo terrorismo o perturbación del orden público. Son casos que necesitan una acción rápida por parte de los poderes públicos. Si la declaración tiene que hacerse en tres tiempos, podemos entender que no es ni ágil ni rápido.

Sin embargo, hay que matizar éstas críticas porque la forma de declaración del estado de excepción en España presenta más garantías para los ciudadanos que ven sus derechos afectados que en Francia. Entonces, podemos decir que cada uno de los estados tiene sus ventajas e inconvenientes.

B) Prorroga, modificación y control de dichos estados

1) En cuanto al *état d'urgence*

Primero, en cuanto a la prórroga del *état d'urgence*, se establece en el art. 3 LEU. Este artículo dispone que « *La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive* ».

Esto significa que si el *état d'urgence* tiene que estar vigente por más de doce días, la prórroga tiene que hacerse por ley fijando su duración definitiva. Significa que, dentro de la prórroga, se establece un cierto control.

Este control es digamos un control del poder legislativo sobre los actos del poder ejecutivo. En efecto, si se tiene que fijar por ley la duración definitiva de dicho estado, significa que el poder legislativo puede ejercer un cierto control. Esto implica que si el poder legislativo no está de acuerdo con la prórroga del *état d'urgence*, puede bloquear su vigencia impidiendo el voto de dicha ley de prórroga.

En cuanto al control de las disposiciones de dicho estado, primero tenemos que destacar que existe un control político pero también un control judicial.

³⁷ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1817

En cuanto al control digamos político, se establece en los arts. 4 y 4.1 LEU. El art. 4 preve la caducidad de la ley de prórroga después de un período de quince días claros a partir de la fecha de renuncia del Gobierno o de la disolución de la Asamblea Nacional. Esto permite que, en caso de cambio de circunstancias políticas, haya nuevo control del *état d'urgence* si tiene que ser mantenido.

El art. 4.1 preve que el poder legislativo sea informado, sin demora, de las medidas tomadas por el Gobierno durante el *état d'urgence*. Las autoridades administrativas les transmitirán sin demora una copia de todos los actos que tomen en aplicación de ésta ley. La Asamblea Nacional y el Senado pueden solicitar cualquier información adicional en el contexto del control y la evaluación de dichas medidas. Este artículo permite que, a lo largo del *état d'urgence*, los actos puedan ser controlados por otro poder que el poder ejecutivo.

En cuanto al control digamos judicial, sabemos que el *état d'urgence* se declara por decreto. En Francia, un decreto se define como « un acto jurídico ejecutorio de ámbito general o individual firmado o sea por el Presidente de la República, o sea por el Primer Ministro »³⁸. Entonces, es un acto jurídico pero no es una ley que tiene que ser votada por el poder legislativo con representantes del pueblo. No tiene los mismos controles posibles. En efecto, las leyes en Francia se someten primero a un « control » por parte del poder legislativo que decide de la oportunidad de adoptar una ley pero también existe un control constitucional ejercido por el *Conseil Constitutionnel* (tal como lo preve el art. 61 CF). Entonces, el *Conseil Constitutionnel* no conoce de la legalidad de los decretos.

Sin embargo, no quiere decir que no puede haber control de los decretos. En efecto, el juez administrativo francés puede conocer de los decretos y entonces controlarlos. Se decidió este poder por la decisión del *Conseil d'Etat*, ORD., 14 de noviembre de 2005, Rolin, req. núm. 286835, publicada en el *recueil*. Ésta decisión dice que los decretos no son Actos del Gobierno (categoría de actos que

³⁸ GUINCHARD ; DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, cit. p.359

no se pueden controlar por el *Conseil d'État*) y que el *Conseil d'État* puede controlar su adopción³⁹.

También, el *Conseil Constitutionnel* tiene el poder de controlar la legalidad de la LEU frente la CF y lo hizo muchas veces sobretodo en el ultimo estado decretado. Por ejemplo, hubo siete declaraciones de inconstitucionalidad de la LEU entre 2016 y 2018. Las decisiones suelen ser cuestiones prioritarias de constitucionalidad a través de las cuales el *Conseil* se pronuncia sobre la constitucionalidad de disposiciones existentes en el ámbito jurídico francés. Por ejemplo, en la decisión n° 2016-536 QPC del 19 de febrero de 2016, se pronuncia sobre la inconstitucionalidad del alineo tercero, párrafo primero del art. 11 de la LEU.

2) En cuanto al estado de excepción

En cuanto a la prórroga del estado de excepción, el artículo 15 LOEAES fija la prórroga de dicho estado en su apartado 3. Tiene que solicitarse al Congreso de los Diputados y « no podrá exceder de treinta días ». Esto significa, en cuanto a la duración de dicho estado que puede declararse por treinta días prorrogables una vez por otros treinta días (sesenta días en total).

« En el ánimo tanto del constituyente de 1978 como en el del legislador de 1981 parece haber estado el deseo de desautorizar una situación de prórroga indefinida y rutinaria, cada treinta días, de la suspensión de derechos, como la conocida durante la vigencia de la Constitución de 1931 »⁴⁰.

En comparación con la situación francesa, el estado de excepción es muy limitado en el tiempo. En efecto, en Francia, pasado los doce primeros días, la prórroga puede ser mucho más amplia dado el hecho de que no existe un límite impuesto por la LEU. Sin embargo, no tiene que haber una ley de prórroga cada

³⁹ COSSALTER, Philippe, « Légalité de crise et état d'urgence », *Revue générale du droit on line*, n° 22919 (2015), en: <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/11/15/la-legalite-de-crise-et-letat-durgence/> [visitada el 15/03/2018]

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », p.111

doce días sino que la ley de prórroga indica cual es el tiempo de duración máximo fijado por el Parlamento.

En cuanto a la modificación del estado de excepción, el art. 15 LOEAES dispone en su apartado 1 la posibilidad, por el Gobierno, de solicitar la autorización de modificación al Congreso de los Diputados (mediante el mismo procedimiento que el de la declaración).

El apartado 2 del art. 15 también trata de otra modificación pero no del estado en sí mismo sino de su finalización. En efecto, el Gobierno, mediante decreto en Consejo de Ministros, puede poner fin al estado de excepción. La finalización de dicho estado tiene que informarse sin demora al Congreso de los Diputados. Cabe precisar que no existe la misma formalidad en cuanto a la finalización que al inicio del estado de excepción. En efecto, el Gobierno sólo puede poner fin a dicho estado mientras que para iniciarlo, hay que pedir autorización del Congreso de los Diputados.

En cuanto al control de los actos adoptados durante la vigencia del estado de excepción, también se puede dividir en un control judicial y político.

En cuanto al control judicial, el art. 3 LOEAES preve que « los actos de la Administración adoptados durante la vigencia de estos estados son impugnables en vía jurisdiccional, y que los daños y perjuicios que se produzcan son indemnizarles. No se modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes (art. 116.6 CE). Los tribunales siguen funcionando con normalidad. Tampoco parece que puede excluirse el control por el Tribunal Constitucional de las declaraciones mismas, y por los Tribunales ordinarios de la del estado de alarma, aunque aquí surgen las dudas que se derivan de los límites del control jurisdiccional de los poderes públicos, dudas que solamente la práctica podrá resolver »⁴¹.

⁴¹ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1819

En efecto, en España, el estado de excepción se decreta por decreto también porque todos los actos que emanan del Consejo de Ministros tiene forma de Real Decreto. Tanto los reales decretos como las Órdenes Ministeriales integran la potestad reglamentaria de la Administración Pública⁴². Significa que pueden controlarse judicialmente.

También existe control posible del Tribunal Constitucional. En efecto, la LOEAES siendo una ley, el Tribunal constitucional puede controlar su legalidad frente de la Constitución. Sin embargo, no existe ninguna jurisprudencia en este sentido dado que la LOEAES casi nunca fue aplicada.

En cuanto al control político, es el otro vertiente de las críticas doctrinales sobre la declaración del estado de excepción. En efecto, la declaración del estado de excepción supone la previa autorización del Congreso de los Diputados. Este procedimiento bastante pesado permite un control del legislativo sobre el ejecutivo. « Supone una expresión clara del fuerte garantizo del que se ha dotado toda la regulación de los estados excepcionales en la CE y en la LOEAES »⁴³.

Este control configurado por el legislador constituyente actual como « un sistema de «doble reserva de ley» o, como lo llamara Ríos Rosas en 1855, «ley doble» »⁴⁴.

III - Alteración de los derechos de los ciudadanos

La alteración de los derechos de los ciudadanos es el componente principal de los estados excepcionales. En efecto, en ambos países, el rasgo principal de la declaración de tales estados es un aumento de los poderes administrativos frente a una disminución de los derechos fundamentales.

⁴² GARCÍA CUADRADO, Antonio M^a, *El Ordenamiento Constitucional: un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho*, Alicante (España), 2002, pp. 247-249

⁴³ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1817

⁴⁴ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », pp.103-105

Esto se ve en ambas regulaciones : las leyes proporcionando dichos estados se componen mayoritariamente de artículos que tratan ver como se afectan los derechos en caso de activación de los estados.

Vamos a ver en ambas regulaciones cuales son los derechos que potencialmente pueden verse afectados por la declaración de dichos estados excepcionales.

A) Alteración en el *état d'urgence*

El *état d'urgence* es un estado que deja prerrogativas impresionantes a la administración. En efecto, la LEU preve restricciones importantes a los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, todos los derechos que se pueden ver afectados por la LEU no sistemáticamente son afectados. Tampoco se trata afectar todos los derechos que protege y garantiza la CF. Se trata de posibilidades previstas expresamente por la LEU. Según los casos y la gravedad de la situación, el poder ejecutivo tiene que afectar o no dichos derechos.

Primero, vamos a ver las restricciones a la libertad de movimiento.

El art. 5 preve la posibilidad por el prefecto de prohibir la circulación de personas o vehículos en lugares y horas fijadas por decreto prefectural. También preve la posibilidad de prohibir las estancias en todo o parte del departamento a toda persona por la cual existe serias amenazas por la seguridad y el orden público. No se puede aplicar en el lugar del domicilio de dicha persona.

El art. 6 preve la posibilidad de detención domiciliar de un individuo en caso de que represente una amenaza por la seguridad y orden público. Ésta persona puede tener la obligación de presentarse a los servicios de policía o gendarmería con una frecuencia máxima de tres presentaciones al día. También puede estar obligado en confiar sus documentos de identidad a la policía para impedirle de viajar fuera. Ésta ultima obligación sólo puede ser periódica.

Ésta persona detenida a residencia también puede verse prohibida de contacto con ciertas personas que también pueden ser peligrosas por el orden público. Ésta medida tiene que ser comunicada sin demora al fiscal competente.

A partir de la declaración del *état d'urgence* y durante toda su duración, la misma persona puede ser detenida a domicilio por una duración total equivalente a más de doce meses. Este periodo puede prorrogarse por otro periodo de tres meses.

Otra libertad que puede restringirse es la libertad de asociación. En efecto, el art. 6-1 preve la posibilidad de disolver asociaciones que constituyen una amenaza por la seguridad y orden público.

El art. 8 preve la posibilidad de un cierre temporal de teatros, establecimientos de beber y lugares de reunión de cualquier tipo, en particular lugares de culto en los que las declaraciones que provocan el odio, violencia, provocación a la comisión de actos de terrorismo o defensa de tales actos. Este artículo también preve la posibilidad de prohibir manifestaciones en la vía pública cada vez que el orden público no puede ser asegurado.

Otro derecho importante que puede ser restringido es el derecho a la vida privada. En efecto, el art. 8-1 preve la posibilidad de establecer controles de identidad, inspección visual, búsqueda de equipaje y la inspección de vehículos que viajan, detenidos o estacionados en vías públicas o en lugares accesibles al público. Las búsquedas e inspecciones son una violación de la vida privada en el sentido de que se entra en la intimidad de las personas.

El art. 9 preve la entrega de armas de categoría A a C detenidas legalmente.

El art. 11 preve la posibilidad de hacer búsquedas en todos lugares salvo lugar asignado al ejercicio de un mandato parlamentario o a la actividad profesional de abogados, magistrados o periodistas cuando hay razones serias para creer que éste lugar está frecuentado por una persona cuyo comportamiento constituye una amenaza para la seguridad pública y el orden público. La búsqueda no puede tener lugar entre 21 horas y 6 horas, a menos que haya una motivación especial de la decisión de búsqueda basada en la urgencia o las necesidades de la

operación. El fiscal territorialmente competente está informado sin demora de ésta decisión. La búsqueda se lleva a cabo en presencia de un oficial de policía judicial territorialmente competente. Solo puede tener lugar en presencia del ocupante o, en su defecto, de su representante o de dos testigos (otros que los que hacen la búsqueda).

Hay que precisar que para establecer el art. 6 de detención domiciliar y 11 de búsquedas, se necesita un decreto de aplicación. Parece lo mínimo para tales intrusiones y alteraciones de las libertades. En efecto, se toca a elementos esenciales para los individuos que son la libertad de moverse y del domicilio.

Con éstas medidas, el poder ejecutivo entra en la intimidad más profunda de los ciudadanos así que tener una garantía de establecimiento por decreto parece ser el mínimo.

Por ultimo, el art. 13 preve infracciones y penas a los arts. 5, 6, 8 y 9.

La LEU establece, con antelación, las infracciones y las penas. Nunca cambian según los estados declarados (salvo reforma de la ley). Esto marca una diferencia que hay en España que veremos en el proximo apartado.

B) Alteración en el estado de excepción

Tal como en Francia, « las situaciones de emergencia no pueden suponer en ningún caso la suspensión genérica de la Constitución . Hay una « Constitución suspendible » (derechos previstos en el art. 55 CE), y el resto es resistente a la excepción, como consecuencia de que el principio estructural básico en el modelo de estado excepcional adoptado es el de enumeración, de modo que el fenómeno de la suspensión de garantías solamente puede extenderse a los derechos de los que hemos hablado, de cuya importancia nadie duda (libertad personal, libertades

de expresión e información, reunión, huelga...) pero que no son todos los constitucionales »⁴⁵.

El art. 55 CE preve la suspensión de derechos : « Los derechos [...] podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución ». En efecto, tal como nos lo describe Paloma Requejo-Rodriguez, « la declaración de un estado de excepción o de un estado de sitio es el presupuesto necesario que, según el art. 55.1 CE, debe tener lugar para que se pueda proceder a la suspensión de los derechos que en él se enumeran o, si se prefiere, es la condición suspensiva de la que se hace depender la aplicación de la suspensión. En ella se han de señalar los derechos fundamentales afectados y se han de establecer los términos en que se llevará a cabo, respetando la concreción primera que de los mismos efectúa una ley orgánica. Esa vinculación suspensión-estado de excepción/estado de sitio conecta, en definitiva, dos preceptos constitucionales, los arts. 55.1 y 116 CE, hasta el punto de que una misma norma, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES), se hará cargo de desarrollar en detalle ambas disposiciones »⁴⁶.

El art. 16 LOEAES preve la detención de personas si es necesaria para la conservación del orden si existen sospechas fundadas de que dicha persona va a provocar alteraciones del orden público. Ésta detención no puede exceder diez días y tendrá los derechos básicos de las personas detenidas (art. 17.3 CE : asistencia letrada, información de la razón de la detención,...). El juez tendrá que ser informado de ésta detención en veinticuatro horas.

El art. 17 LOEAES preve la posibilidad de inspecciones y registros domiciliarios si es necesario por el orden público. Tendrá que ser llevada a cabo con presencia del titular o encargado de la misma o por uno o más individuos de

⁴⁵ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. pp.1815-1816

⁴⁶ REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, « Artículo 55 », en: CASAS BAAMONDE María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, XXX aniversario, Madrid (España), 2008, p.1203

su familia mayores de edad y, en todo caso, por dos vecinos de la casa o de las inmediaciones.

El art. 18 preve la posible intervención de la autoridad sobre toda clase de comunicaciones (incluidas las postales, telegráficas y telefónicas).

El art. 19 preve el posible control de toda clase de transportes, y la carga de los mismos.

El art. 20 preve la posibilidad de prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine. También preve que sea exigible a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir.

Este artículo también preve la posibilidad por las autoridades de controlar los movimientos de ciertos individuos que pueden dificultar la acción de la fuerza pública. Sus desplazamientos tendrán que ser controlados por las autoridades.

El art. 21 preve la posibilidad de controlar los medios de comunicación (prensa, radio, televisión, etc).

El art. 22 preve la posible sumisión de manifestaciones a autorizaciones previas. También preve la disolución de asociaciones. Sin embargo, quedan garantizadas las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que respectivamente les asignen los arts. 6 y 7 CE, y de acuerdo con sus Estatutos.

El art. 23 preve la posibilidad de suspender huelgas y adopción de medidas de conflicto colectivo. No existe equivalente en la LEU.

El art. 24 establece el control de los extranjeros que tendrán que cumplir y someterse a las formalidades previstas. Si no se respetan éstas medidas, podrán ser expulsados de España. Tampoco existe el equivalente en la LEU.

El art. 25 preve la incautación de toda clase de armas, municiones o sustancias explosivas.

El art. 26 preve la posible suspensión temporal de industrias o comercios que puedan motivar la alteración del orden público o coadyuvar a ella. Este

mismo artículo posibilita el cierre provisional de salas de espectáculos, establecimientos de bebidas y locales de similares características.

El art. 27 preve una especial atención a ciertos edificios de servicios públicos o industrias que pueden tener una relevancia en el orden público.

El art. 30 preve la prisión provisional si el juez estima que existen de hechos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana y constitutivos de delitos. No existe artículo equivalente en la LEU.

También podemos hablar del art. 13.2 d) que establece que el Gobierno someterá a autorización del Congreso de los Diputados la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción. En este caso, las infracciones ya se conocen pero no las penas.

No funciona como en Francia. En este caso, podemos decir que la disposición francesa es más respetuosa del principio penal *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En efecto, en Francia, nunca cambian las penas mientras que en España, en cada estado se puede cambiar las sanciones. Aunque sólo son los importes pecuniarios, podemos decir que es un menos respetuoso de éste principio sobretodo cuando sabemos que el estado de excepción solamente puede durar, al máximo, sesenta días. El principio de las penas penales es de saber que conducta se condena por que pena antes de ser castigado. Ésta disposición deja un periodo muy corto para que los ciudadanos puedan saber a que se enfrentan.

Sin embargo, es muy importante destacar que tanto la LEU como la LOEAES son leyes muy flexibles en el sentido de que, según las circunstancias a las que se enfrentarán, los derechos y libertades que pueden restringir serán muy diferentes. Por esto, cada aplicación de la LEU en Francia tuvo resonancias diferentes.

Es una ventaja porque permite adaptarlo al caso de la manera la más inteligente. Sin embargo, también es un inconveniente que veremos en el último apartado de críticas de los estados excepcionales (punto V - B).

IV - Alteración de la organización constitucional durante la vigencia de los estados excepcionales

Uno de los objetivos de los estados excepcionales es garantizar el estado de derecho. A la vista de la CE y de las LEU/LOEAES, podemos ver que los regímenes excepcionales no prevén muchos cambios institucionales durante la vigencia de dichos estados. En efecto, « el estado de derecho sustancialmente preservado a lo largo de la emergencia » y « queda sometido sustancialmente a los controles y garantías característicos de un estado de derecho »⁴⁷.

Entonces vamos a ver que el funcionamiento institucional en España y Francia queda preservado y que tanto la LOEAES como la LEU prevén también obligaciones con el objetivo de reforzar la preservación del estado de derecho.

A) Un funcionamiento institucional preservado

En España, tanto la CE como la LOEAES prevén que el funcionamiento institucional queda garantizado. En efecto, el art. 116.5 CE preve que el funcionamiento del poder legislativo, « así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. ». Además, el art. 1.4 LOEAES preve que « la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado ».

« El Gobierno, principal protagonista, como sabemos, de estos estados tampoco ve afectada su continuidad, discutiéndose si puede ser sometido a mecanismos de

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, « El nuevo derecho de excepción », p.112

exigencia de responsabilidad (moción de censura) y respondiendo un sector de la doctrina que esto es posible porque la configuración de los mismos en España asegura dicha continuidad. La problemática de los órganos de las Comunidades Autónomas, por su parte, debe plantearse en el marco de la llamada « coerción estatal » (art. 155 CE) »⁴⁸.

En Francia, pasa lo mismo. No hay ningún artículo en la LEU o CF que preve de manera expresa un funcionamiento institucional normal pero tampoco existen artículos que derogan el funcionamiento normal de las instituciones. Entonces, este régimen jurídico no tiene ninguna incidencia en el funcionamiento normal del Parlamento e institucional en general⁴⁹.

Esto quiere decir que tanto en un país como en otro, el objetivo de dichos estados excepcionales es el mismo: el restablecimiento de la normalidad pero quedando en un funcionamiento normal de las instituciones.

El *état d'urgence* y el estado de excepción son medidas que, a la diferencia del estado de sitio, transfiere más poderes al poder ejecutivo sin cambiar la estructura y el funcionamiento institucional de los países mientras que el estado de sitio cambia la titularidad de los poderes en mano del ejercito.

También otro punto interesante notar es el control del *état d'urgence* y del estado de excepción.

En efecto, dichos estados quedan sometido a las jurisdicciones ordinarias. No se crean jurisdicciones especiales para controlar los actos que se tomen durante la vigencia de estos regímenes.

El control de la LEU y LOEAES se hace a través de los tribunales constitucionales respectivos de cada país para controlar la constitucionalidad de las disposiciones.

⁴⁸ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1819

⁴⁹ ROUDIER, Karine ; GESLIN, Albane ; CAMOUS, David-André, *L'état d'urgence*, DALLOZ, 2016, cit. p.13

El control de los actos y decretos tomados para asegurar la buen conducta de los dos estados se hace a través de las jurisdicciones ordinarias que quedan vigentes durante la vigencia de los estados. En España, nunca se controló actos por el simple hecho de que nunca se ha utilizado el estado de excepción. En Francia, este control se hace a través del *Conseil d'État* que se pronunció muchas veces a propósito de la legalidad de las medidas tomadas por el poder ejecutivo. Por ejemplo, se pronunció por vía de ordenanza a propósito de la duración de las detenciones domiciliarias⁵⁰.

B) Obligaciones fijadas para asegurar este funcionamiento

Aunque el funcionamiento institucional queda asegurado por los estados excepcionales, las leyes de desarrollo de ambos estados establecieron salvaguardias.

En efecto, podemos ver tanto en la LEU como en la LOEAES que los que ejercen las prerrogativas son miembros del poder ejecutivo. Por ejemplo, en Francia, los poderes previstos se ejercen por los prefectos (art. 5, 8, 8-1), el Ministro del Interior (art. 6, 8), el Consejo de Ministros (art. 6-1) y las autoridades administrativas. En España, los poderes previstos se ejercen por el Gobierno o autoridad gubernativa (cada artículo respecto del estado de excepción de la LOEAES).

Por lo tanto, con el objetivo garantizar un cierto control del legislativo sobre el ejecutivo (como visto en el II.B), la LEU y LOEAES previeron artículos para garantizar su existencia.

Por ejemplo, en cuanto a la disolución de la Asamblea Nacional en Francia, el art. 4 LEU preve que la ley de prorrogación del *état d'urgence* sea caduca en un periodo de quince días claros siguiendo la disolución de la Asamblea.

En España, el art. 116.5 CE preve que « no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el

⁵⁰ CE, 25 de abril 2017, ord. n°409677 y 409725

presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones ». Ignacio Torres Muro añade que « dado que no puede interrumpirse su funcionamiento, hay que considerar que en caso de que fuera a expirar su mandato éste se prorrogaría. No así cuando la situación excepcional se produjera disuelto el Congreso de los Diputados, supuesto en el cual se recurre a la Diputación Permanente »⁵¹.

Éstas medidas permiten asegurarse del efectivo control del legislativo sobre el ejecutivo durante la vigencia de las medidas excepcionales.

V - Visión práctica de los estados excepcionales

A) Utilización por parte de los poderes públicos

En Francia, el *état d'urgence* se declaró seis veces desde la promulgación de la LEU en 1955. En efecto, se declaró en 1955, 1958, 1961, 1985, 2005 y 2015. Las declaraciones se hicieron por motivos diferentes cada vez.

En 1955, se declaró siguiendo una ola de atentados perpetrados por el Frente de Liberación Nacional (FLN) de Argelia a partir de noviembre 1954. El estado excepcional se declaró para los departamentos que formaron parte de Francia en este momento. Es por estos eventos que se creó el *état d'urgence* como recordado, *supra*, en el apartado de origen de los estados excepcionales.

Se utilizó otra vez en 1958 después del Golpe de Estado de Argel del 13 de mayo. Se decretó por tres meses en el territorio metropolitano a partir del 17 de mayo.

El 22 de abril de 1961, se declaró nuevamente en todo el territorio metropolitano después de un golpe de los Generales en Argel. Se extendió varias veces hasta el 31 de mayo de 1963. Es la única vez que hubo la combinación del *état d'urgence* con los poderes excepcionales del art. 16 CF.

⁵¹ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1819

En 1985, se declaró en Nueva-Caledonia. El territorio estaba sometido a violencias debidas a tensiones entre independentistas y anti-independentistas. Varios ciudadanos murieron y por esta causa se decretó el *état d'urgence*.

En 2005, se declaró el *état d'urgence* con el fin de luchar contra los disturbios en las afueras francesas. Se aplicó de manera restringida en veinte aglomeraciones y en toda *Ile-de-France*, Sirvió mayoritariamente en aplicar toques de queda y prohibir ciertas reuniones en Lyon y París.

Por fin, se declaró últimamente en 2015 con el fin de luchar contra las amenazas terroristas en Francia. En efecto, entre 2015 y 2017, hubo una serie de atentados que amenazaron el orden público. Con el fin de proteger el territorio francés, se declaró este estado excepcional⁵².

Es interesante notar que, cada vez, se aplicó por razones diferentes. Debido al carácter diferente de cada aplicación, los poderes desarrollados por dichos estados no han sido los mismos. Fueron más desarrollados en la última declaración del 2015.

En España, nunca se ha aplicado el estado de excepción previsto por el art. 116 CE y desarrollado en la LOEAES. Por ésta razón, no existe « ninguna jurisprudencia, puesto que el tema de las situaciones excepcionales no ha sido abordado nunca por nuestro Tribunal Constitucional, quizás afortunadamente »⁵³. La única aplicación de ésta ley se hizo a través del Estado de Alarma por un problema en un aeropuerto en 2010 frente a la negativa a trabajar de los controladores. El objetivo era evitar al máximo la paralización de los aeropuertos. Aparte de este caso, nunca se aplicó la LOEAES ni por el estado de excepción, ni por el estado de sitio. Esto se explica porque « la Constitución de 1978, por su parte, no ha contado con otro episodio de verdadera emergencia que la frustrada

⁵² Vie publique, *État d'urgence et autres régimes d'exception*

⁵³ TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 », cit. p.1815

rebelión militar del 23 de febrero de 1981 »⁵⁴. El problema es que en este momento, la LOEAES no estaba vigente (en efecto, tomo efecto el 6 de junio de 1981). Así, aunque el Gobierno hubiera podido declarar uno de los estados excepcionales, no lo pudo hacer por razón de no existencia de tal disposición.

A la vista de tales utilizaciones, podemos notar ciertas diferencias en el uso de los estados excepcionales francés y español.

En efecto, en Francia se utilizó el *état d'urgence* en muchas circunstancias. Son circunstancias que también ocurrieron en España (atentados de agosto 2017 en Cataluña que se parecen a las circunstancias de los atentados en Francia de los años 2015 a 2017, intento de independencia de Cataluña en 2017 que se puede aparentar al intento de independencia de Nueva-Caledonia de 1985) mientras que no se decretó el estado de excepción.

En efecto, para luchar contra estos eventos que amenazan el orden público, España utilizó otras medidas como las leyes anti-terroristas o el artículo 155 CE.

B) Críticas de dichos estados y de su normalización

Existen muchas críticas sobre los estados excepcionales, sobretudo en Francia porque sus diversas declaraciones y aplicaciones han sido, ciertas veces, sujetas a controversias.

Primero, podemos destacar que según las circunstancias, las medidas tomadas son diferentes. El problema es que más avanzamos en el tiempo y en las aplicaciones, más variadas son las suspensiones de derechos que eligen aplicar el poder ejecutivo. En efecto, el *état d'urgence* del año 2015 (último en fecha) fue más profundo que las antiguas aplicaciones de este estado excepcional. Podemos hablar de una constante aumentación de las medidas restrictivas de libertades⁵⁵.

⁵⁴ CRUZ VILLALÓN, « Normalidad y excepción », cit. p.189

⁵⁵ BEAUD ; GUÉRIN-BARGUES, « *L'état d'urgence* »

Eso llega a preguntarnos ¿como, de una misma ley (la LEU), podemos tener aplicaciones y efectos tan diferentes ?

Esto se aplica porque las restricciones de libertades se deciden caso a caso y entonces podemos tener la aplicación de un *état d'urgence* que no necesita la restricción de la libertad de asociación por ejemplo mientras que otro la necesitará. Esto hace que, según las circunstancias, podemos tener aplicaciones muy diferentes de una ley que básicamente es la misma desde el año 1955. Entonces, podemos criticar el hecho de que no sabemos por adelante cual serán los derechos afectados por tales estados.

Un otro punto sobre el *état d'urgence* es que es un estado que no está adaptado a una crisis durable. En efecto, las condiciones de su declaración son un peligro inminente resultante de graves violaciones del orden público o por calamidad pública. Son condiciones que, normalmente, son temporales (corto intervalo de tiempo) y tienen que arreglarse rápidamente.

Sin embargo, el último estado decretado en Francia duró aproximadamente dos años lo que, por un estado de excepción, fue muy largo.

Eso dio lugar a reflexiones sobre su integración en la Constitución desde el año 1993 por el Comité consultivo por la revision de la Constitución formado por Georges Vedel que proponía que dicho estado sea integrado en el art. 36 CF⁵⁶. La misma proposición se hizo en 2007 por el Comité de reflexión y de proposición sobre la modernización y reequilibrio de las instituciones conducido por Edouard Balladur⁵⁷. La misma proposición se hizo en 2015 por el antiguo Presidente de la República, François Hollande. El objetivo de ésta reforma de la Constitución hubiera sido disponer de una herramienta más apropiada para luchar contra amenazas del orden publico sin tener que decretar el estado de sitio o restringir

⁵⁶ COMITÉ CONSULTATIF POUR UNE RÉVISION DE LA CONSTITUTION, *Propositions pour une révision de la Constitution: Rapport au Président de la République* (1993), en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000091.pdf> [visitada el 15/03/2018], cit. pp.42-43

⁵⁷ COMITÉ DE RÉFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE RÉÉQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS, *Une Ve République plus démocratique* (2007), en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf> [visitada el 15/03/2018], cit. pp.20-21

demasiado las libertades fundamentales. Hubiera sido un *état d'urgence* más ligero en cuanto a los poderes pero que podría durar más tiempo. Sin embargo, la propuesta fue abandonada en 2016⁵⁸.

Cabe indicar que en 2015, hubo una reforma de la LEU. Ésta reforma ha tenido como efecto de modificar el régimen de detenciones domiciliarias (por una extensión de los criterios, una precisión de los lugares sometidos a las asignaciones y la facultad de hacer que la asignación sea más coercitiva)⁵⁹. El *Conseil Constitutionnel* juzgó la modificación de la ley en la decisión n° 2015-527 QPC del 22 de diciembre de 2015 los nueve alineas del art. 6 conformes a la CF⁶⁰. También pronunció, en su decisión del 16 de marzo de 2017, que el art. 6 LEU no es contrario a la libertad individual del art. 66 CF (imposibilidad de detenciones arbitrarias)⁶¹.

La reforma también tuvo por efecto la modificación del régimen de las búsquedas (con precisiones sobre los lugares y el motivo de la búsqueda, un procedimiento más enmarcado, la posibilidad de extenderlo a los datos informáticos)⁶². Se introdujo un régimen especial de disolución de las asociaciones (se puede autorizar las disoluciones de asociaciones en Consejo de Ministro)⁶³.

Por fin, podemos indicar que la excepción se desplazó del *état d'urgence* a la nueva Ley Antiterrorista francesa (n°2017-1510 del 30 de octubre de 2017 reforzando la seguridad interior y la lucha contra el terrorismo) que entró en vigor el 1 de noviembre de 2017 (fecha del fin del *état d'urgence*). Ésta ley recoge muchas de las disposiciones del estado excepcional como el cierre de los lugares de culto (en su art. 2), detenciones domiciliarias (llamadas medidas individuales de control administrativo y de vigilancia en su art. 3), búsquedas administrativas

⁵⁸ LE MONDE, « *Etat d'urgence et article 16* »

⁵⁹ ROUDIER ; GESLIN ; CAMOUS, *L'état d'urgence*, cit. pp.56-74

⁶⁰ Conseil Constitutionnel, decisión n° 2015-527 QPC (22/12/2015)

⁶¹ Conseil Constitutionnel, decisión n° 2017-624 QPC (16/03/2017)

⁶²ROUDIER ; GESLIN ; CAMOUS, *L'état d'urgence*, cit. pp.75-84

⁶³ ROUDIER ; GESLIN ; CAMOUS, *L'état d'urgence*, cit. pp.85-88

(llamadas visitas, en su art. 4) y el control de las comunicaciones (en su art. 15). Son poderes importantes que están introducidos en una ley permanente.

Ésta ley ilustra perfectamente el profundo trastorno de nuestra percepción de las libertades hoy en día. La organización de los poderes confirma una desviación de la concepción ideal del estado de derecho que fue desarrollada en Francia desde siglos⁶⁴.

En España, pasa el mismo fenómeno que en Francia es decir que disposiciones excepcionales se encuentran en leyes permanentes. En efecto, aunque nunca se utilizó el estado de excepción, existe el « derecho de excepción viviente » como lo califica Pedro Cruz Villalon⁶⁵. En efecto, desde 1978, las leyes antiterroristas han sido continuamente proclamadas. Las leyes antiterroristas se califican como siendo « técnicamente una suspensión de garantías, por lo que su elemento de excepcionalidad no debiera haberse perdido, como por desgracia ha ocurrido »⁶⁶. Y su soporte legal es la Ley de Enjuiciamiento Criminal « como si de cualquier otra institución de nuestro Derecho procesal penal se tratara »⁶⁷. Con las palabras de Cruz Villalon, podemos claramente ver como de disposiciones excepcionales, pasamos a una ley que tiende a aplicarse y a tener vocación de normalidad. Tal ley no está hecha para acoger disposiciones de naturaleza tan excepcionales de restricción de libertad individual, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones. Existe una « inadecuación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como sede de la ley antiterrorista permitida por la Constitución »⁶⁸.

⁶⁴ DALLOZ ETUDIANT (autor K. R.), « *Quels apports de la nouvelle loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ?* », 17 de noviembre de 2017 en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/quels-apports-de-la-nouvelle-loi-renforçant-la-securite-interieure-et-la-lutte-contre-le-terrori/h/8b0db3c810792293e99e23a6e61e7ff9.html> [visitada el 23/03/2018]

⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Veinticinco años de normalidad constitucional », *Revista de Derecho Político* (2003-2004), núms. 58-59, cit. p.24

⁶⁶ CRUZ VILLALÓN, « Veinticinco años de normalidad constitucional », cit. p.24

⁶⁷ CRUZ VILLALÓN, « Veinticinco años de normalidad constitucional », cit. p.24

⁶⁸ CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Normalidad y excepción », cit. p195

En este punto, podemos decir que se critica la normalización del estado excepcional porque normalmente, un estado excepcional supone otras garantías aún más importantes que las garantías del estado de derecho. Sin embargo, tenemos en disposiciones vigentes de tipo excepcional integradas en el estado de derecho es decir no comprendidas en una disposición de tipo excepcional que podría garantizar más las libertades por los ciudadanos.

Conclusiones

Para concluir sobre este trabajo de investigación, hemos visto que la hipótesis de inicio era correcta es decir que los dos estados son muy similares en varios aspectos. Hemos visto que, en la teoría, los dos estados se parecen mucho y crearon mecanismos de control muy similares del legislativo sobre el ejecutivo. Sin embargo existen diferencias sobretodo en su creación de base (en Francia se creó por una crisis, en España se creó antes de cualquier supuesto de aplicación), su regulación (regulación constitucional en España pero no en Francia) pero también en su utilización práctica.

En efecto, España nunca utilizó el estado de excepción mientras que Francia utilizó el *état d'urgence* seis veces desde su creación lo cual constituye una gran diferencia.

Sin embargo, una de las limitaciones que ha existido en este trabajo es que España también utiliza medidas que al final se parecen a las que puede desarrollar el *état d'urgence* por la vía de las leyes antiterroristas. Por otra parte, Francia también actualizó, el 1 de noviembre de 2017, su ley antiterrorista para incluir dentro de ésta disposiciones del estado excepcional francés. Podría ser interesante por ejemplo, en un trabajo más amplio y profundo, relacionar estas leyes antiterroristas con este tema de los estados excepcionales y ver la diferencia de garantías previstas por los estados y por las leyes.

También es interesante hacer una observación al nivel europeo: pocos países usaron estados excepcionales para defenderse contra el terrorismo (objetivo con el cual hemos observado la última utilización del *état d'urgence* en Francia). Esto no quiere decir que estos países utilicen medidas de lucha contra el terrorismo más respetuosas de las libertades y derechos fundamentales. En efecto, muchos países de Europa utilicen, como España y Francia lo hacen, leyes antiterroristas. Entonces inscriben un estado de tipo extraordinario en una normalidad.

Este movimiento marca la amplia normalización de medidas que fueron consideradas como excepcionales (ampliación de los supuestos de búsquedas,

ampliación de las posibilidades de interceptar comunicaciones, etc) en los estados de derecho. Es importante notar que éstas medidas restringen las libertades fundamentales en todos los estados. Estamos, hoy en día, frente a un desafío grande: el de saber si queremos proteger los ciudadanos frente a posibles ataques terroristas, restringiendo a sus derechos y libertades fundamentales o el de saber si queremos tener un ejercicio más amplio de nuestras libertades pero tener posibilidades de lucha contra desorden público más restringidas. En periodos de graves crisis, nuestros gobiernos no tendrían que elegir entre libertad y seguridad; tendrían que mantener la libertad luchando contra la inseguridad⁶⁹.

Este dilema es el con el cual nuestros gobiernos se enfrentan desde los últimos años y seguirá siendo una cuestión muy importante en los próximos años.

⁶⁹ ROUDIER ; GESLIN ; CAMOUS, *L'état d'urgence*, cit. pp.104-105

Bibliografía

Leyes:

- *Constitución Española* del 29 de diciembre de 1978 (arts. 55 y 116)
- *Constitution Française* del 4 de octubre de 1958
- *Convenio Europeo de Derechos Humanos* del 4 de noviembre de 1950 (art. 15):
 - A. Adhesiones al Consejo de Europa en: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001/signatures?p_auth=IMCmkokR [visitada el 12/03/2018].
 - B. Ratificaciones del CEDH en: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> [visitada el 12/03/2018].
- *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio*
- *Loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence* del 3 de abril de 1995
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* del 16 de diciembre de 1966 (art. 4)

Jurisprudencia:

- Conseil Constitutionnel, decisión n° 2015-527 QPC (22/12/2015)
- Conseil Constitutionnel, decisión n° 2017-624 QPC (16/03/2017)
- Conseil Constitutionnel, decisión n° 85-187 DC (25/01/1985)
- Conseil d'État (CE), 25 de abril 2017, ord. n°409677 y 409725
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « *Guide sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme: Dérogation en cas d'état d'urgence* », 30 de abril de 2017, en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_FRA.pdf
- TEDH, Irlanda c. Reino-Unido, 18 de enero de 1978, § 205
- TEDH, Lawless c. Irlande (no 3), 1 de julio de 1961, § 28

Doctrina:

- BEAUD Olivier ; GUÉRIN-BARGUES Cécile, *L'état d'urgence : une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, Lextenso, 2016.
- COSSALTER, Philippe, « Légalité de crise et état d'urgence », *Revue générale du droit on line*, n° 22919 (2015), en: <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/11/15/la-legalite-de-crise-et-letat-durgence/> [visitada el 15/03/2018].
- COMITÉ CONSULTATIF POUR UNE RÉVISION DE LA CONSTITUTION, *Propositions pour une révision de la Constitution: Rapport au Président de la République* (1993), en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000091.pdf> [visitada el 15/03/2018]
- COMITÉ DE RÉFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE RÉÉQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS, *Une Ve République plus démocratique* (2007), en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf> [visitada el 15/03/2018]
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Entre proporcionalidad e identidad: las claves de la excepcionalidad en el momento actual », *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Trad.: Enrique Guillén López, n°27 (enero-junio 2017), Año 14, en: http://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/11_CRUZ.htm [visitada el 29/03/2018].
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Editorial Tecnos, 1984.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, « El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio) », *Revista Española de Derecho Constitucional* (Mayo-Agosto 1981), Vol. 1, núm. 2.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Normalidad y excepción », *Revista Española de Derecho Constitucional* (Mayo-Agosto 2004), núm. 71, Año 24.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, « Veinticinco años de normalidad constitucional », *Revista de Derecho Político* (2003-2004), núms. 58-59.
- DUHAMEL Olivier ; MENY Yves (dirs.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p.785.

- GARCÍA CUADRADO, Antonio M^a, *El Ordenamiento Constitucional: un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho*, Alicante (España), 2002
- GUINCHARD, Serge ; DEBARD, Thierry (dirs.), *Lexique des termes juridiques*, DALLOZ, 25e edición (2017-2018).
- REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, « Artículo 55 », en: CASAS BAAMONDE María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, XXX aniversario, Madrid (España), 2008, p.1203.
- ROUDIER, Karine ; GESLIN, Albane ; CAMOUS, David-André, *L'état d'urgence*, DALLOZ, 2016.
- TORRES MURO, Ignacio, « Artículo 116 » en: CASAS BAAMONDE María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, XXX aniversario, Madrid (España), 2008, pp.1814-1819.

Artículos de prensa/fuentes oficiales de información:

- DALLOZ ETUDIANT (autor K. R.), « *Quels apports de la nouvelle loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ?* », 17 de noviembre de 2017 en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/quels-apports-de-la-nouvelle-loi-renforçant-la-securite-interieure-et-la-lutte-contre-le-terrori/h/8b0db3c810792293e99e23a6e61e7ff9.html> [visitada el 23/03/2018].
- LE MONDE, « *Etat d'urgence et article 16: pourquoi Hollande veut-il réviser la Constitution ?* », 17 de noviembre de 2015 en: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/11/16/etat-d-urgence-et-article-16-pourquoi-hollande-veut-il-reviser-la-constitution_4811353_4355770.html [visitada el 14/03/2018].
- Ministerio del Interior (España), *Nivel de Alerta Antiterrorista (NAA)*, en: <http://www.interior.gob.es/prensa/nivel-alerta-antiterrorista> [visitada el 02/02/2018].

- ROPERT, Pierre, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, France Culture (14 de noviembre de 2015), en: <https://www.franceculture.fr/droit-justice/comment-letat-durgence-est-ne-en-1955> [visitada el 01/03/2018].
- Vie publique, *État d'urgence et autres régimes d'exception* (Quels sont les autres régimes d'exception de gestion de crise ?), 13 de noviembre de 2017 en: <http://www.vie-publique.fr/actualite/faq-citoyens/etat-urgence-regime-exception/#art12729> [visitada el 02/02/2018].