

I. ESPAÑA

LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

SUMARIO: I. La introducción del estado de necesidad en las Leyes Fundamentales españolas.—II. Jefe del Estado y Consejo del Reino en el desencadenamiento de las medidas excepcionales.—III. Los elementos objetivos necesarios para la adopción de medidas excepcionales.—IV. Naturaleza, extensión y límites de las medidas excepcionales. Forma jurídica que adoptan. El conocimiento de las Cortes.—V. Duración de las medidas excepcionales.—VI. Control de las medidas.—VII. Valoración del precepto.

I

LA INTRODUCCIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD EN LAS LEYES FUNDAMENTALES ESPAÑOLAS. DIFERENCIAS CON OTROS CONCEPTOS DE ANÁLOGA ENTIDAD

El artículo 10, apartado *d)*, de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 ha introducido en España lo que la doctrina dominante del Derecho constitucional conoce con el nombre de “estado de necesidad” que supone la atribución a un alto órgano estatal de poderes excepcionales con el objeto de salvaguardar, en momentos de grave e inminente peligro, la existencia del Estado. Conscientemente se soslaya aquí toda la problemática que encierra para los constitucionalistas este tema—conveniencia de su adopción en el propio texto constitucional, compatibilidad de su existencia con la estructura democrática del Estado, etc.—, pues acerca de todo ello existe una importante literatura, a la que me remito (1).

(1) Entre una literatura muy abundante puede verse J. FAVRE: *Le Droit de nécessité de l'Etat*, Lausanne, 1937; G. JEZE: *L'Exécutif en temps de guerre: les pleins pouvoirs*, RDP, 1917; J. BARTHELEMY: *Le Droit public en temps de guerre. Notes de Droit public*, RDP, 1915, 1916, 1917; M. KAPANI: *Les pouvoirs extraordinaires de l'Exécutif en temps de guerre et de crise nationale*, Gênéve, 1949; A. MATHIOT: “La Théorie de circonstances exceptionnelles”, en *L'évolution du droit public*, études a MESTRE, Paris, 1956; P. M. CAUDEMET: *Les pouvoirs de crise en Angleterre, 1939-1946*, RDP, 1946. En la doctrina alemana debe consultarse, entre los clásicos, C. SCHMITT: *Die Diktatur*, 2.^a ed., 1928, y HECKEL: *Diktatur, Notverordnungsrecht Staatsnotstand*, en los AÖr, t. 22, pp. 256 y ss. Más re-

Como se sabe, el vigente artículo 10, apartado *d*), preceptúa que el Jefe del Estado estará asistido por el Consejo del Reino para adoptar medidas excepcionales “cuando la seguridad exterior, la independencia de la nación, la integridad de su territorio o el sistema institucional del Reino estén amenazados de modo grave e inmediato, dando cuenta documentada a las Cortes”.

No hay, según creo, en los textos constitucionales del siglo XIX ningún precepto análogo a éste. El precedente inmediato puede detectarse en la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931, cuyo artículo 76, apartado *d*), estableció que al Presidente de la República correspondía “ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la nación dando inmediata cuenta a las Cortes”. Como puede observarse las expresiones utilizadas guardan una evidente similitud con la dicción del actual artículo 10 (2).

En el Derecho comparado deben ser señalados dos preceptos gemelos del nuestro: los artículos 48 de la Constitución de Weimar y 16 de la Constitución francesa de 1958.

Según el artículo 48, apartado 2, de la Constitución de Weimar, el presidente del Reich podía, cuando estuviese en peligro grave la seguridad y el orden público, tomar aquellas medidas necesarias para el restablecimiento del orden, haciendo uso incluso, si así lo exigían las circunstancias, de las fuerzas armadas. Con este objeto podía suspender provisionalmente los derechos fundamentales contenidos en los artículos 114 (libertad personal), 115 (inviolabilidad del domicilio), 117 (secreto de la correspondencia), 118 (libertad de expresión y en especial libertad de prensa), 123 (libertad de reunión), 124 (libertad de asociación) y 153 (propiedad privada). El presidente del Reich daba cuenta de estas medidas al Parlamento, quien podía solicitar su derogación.

Por su parte, el artículo 16 de la vigente Constitución francesa establece que, cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazados de una manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Presidente de la República adoptará las medi-

cionalmente, la promulgación de la llamada *Notstandsverfassung* y las ordinarias *Notstandsgesetze* han hecho surgir una abundante literatura, entre la que puede citarse K. HESSE: *Grundfragen einer verfassungsmässigen Normierung des Ausnahmezustandes*, JZ, 1960; F. SCHAEFER: *Die Notstandsgesetze*, 1966; E. STEIN: *Der permanente Notstand*, 1963; SPANNER: *Notstandsrecht und Bundesverfassungsgericht*, en DöV, 1963, pp. 648 y ss., y en el vol. col. *Kritik der Notstandsgesetze*, Frankfurt, 1968.

(2) En la redacción del anteproyecto aparecía, según recuerda N. PÉREZ SERRANO, la expresión “suscribir”. Véase de este autor su conocida obra *La Constitución española*, Madrid, 1932, comentario al artículo 76, *d*). El régimen republicano de 1931 articuló en el texto constitucional otro sistema de legislación de emergencia en el artículo 80, que PÉREZ SERRANO calificó como ordenanzas de urgencia. Recuérdese también las atribuciones especiales conferidas al Ministro de la Gobernación por la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931.

das que tales circunstancias exijan, después de consultar oficialmente con el Primer Ministro, con los Presidentes de las Asambleas y con el Consejo Constitucional. Informa de ello a la Nación por medio de un mensaje. Tales medidas deben estar inspiradas por el deseo de asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios de cumplir su misión en el menor plazo posible. El Consejo Constitucional es consultado al respecto. El Parlamento se reúne de pleno derecho y la Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales (3).

En el Ordenamiento español habían tenido encaje hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Estado técnicas paralelas a la que aquí se examina, pero cuyas diferencias con ésta conviene perfilar.

En primer lugar, deben distinguirse de lo que se conoce con el nombre de "Legislaciones de crisis", es decir, la declaración de los estados de excepción y de guerra regulados en nuestro Ordenamiento por la Ley de Orden Público. La confusión no es posible en la actualidad por dos razones: Primera, porque desde un punto de vista formal los estados de excepción y de guerra se adoptan por Decreto-ley, es decir, mediando la voluntad del Jefe del Estado y del Gobierno. Segunda, porque desde un punto de vista material, y como ha señalado la doctrina, especialmente la francesa, la puesta en aplicación de las legislaciones de crisis no elimina el ordenamiento en vigor más que para reemplazarlo por un régimen de legalidad especialmente elaborado para los momentos de crisis: no entraña, pues, ni una ilegalidad ni una legalidad de circunstancias, porque lo que se aplica es un derecho adoptado *a priori* según los procedimientos formales ordinarios (4), lo que no puede predicarse de estas medidas excepcionales que pueden tener un alcance mucho más amplio y desde luego no fijado de antemano.

En segundo lugar, no debe confundirse con la llamada "suspensión de garantías constitucionales" (5), aunque su diferenciación desde una perspectiva material no siempre sea clara, pues el contenido de las me-

(3) Sobre ambos puede consultarse, entre otros, M. DUVERGER: "L'article 16 et ses limites", *Le Monde*, 5 mai 1961; J. FAUVET: "Le Parlement peut-il discuter de l'article 16", *Le Monde*, 12 mai 1961; J. JIMÉNEZ DE PARGA: *La V República francesa, una puerta abierta a la dictadura constitucional*, Madrid, 1958; G. BERLIA: *Le Président de la République dans la Constitution de 1958*, RDP, 1959. Entre los alemanes, SCHMITT: "Die Diktatur des Reichspräsidenten", en las *Ver. der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1924, y en "Legalität", en las *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 1958; una interpretación diferente de la que del precepto hace SCHMITT, en GRAU: *Diktaturgewalt und Reichsverfassung* en Schr. für E. SECKEL, 1927, pp. 430 y ss. Un análisis histórico del nacimiento del precepto y su concreta utilización, en U. SCHEUNER: *Die Anwendung des art. 48 der Weimarer Verfassung unter den Präsidentschaften von Ebert und Hindenburg*, en "Staat", *Wirtschaft und Politik in der Weimarer Republik, Festschrift für H. BRUENING*, Berlín, 1967, pp. 249 y ss.

(4) En este sentido, el importante libro, que me ha sido de gran utilidad para este trabajo, de G. CAMUS: *L'état de nécessité en démocratie*, París, 1965, p. 87.

(5) Vide P. LUCAS VERDÚ: "Garantías constitucionales", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol. "Garantías", y la bibliografía que allí se cita.

medidas excepcionales puede consistir precisamente en la suspensión de estas garantías. En el Derecho español y, desde un punto de vista subjetivo, es posible su diferenciación, porque la suspensión de garantías que la Constitución española prevé en el artículo 35 del Fuero de los Españoles ha de ser adoptada por medio de Decreto-ley, es decir, siguiendo un procedimiento distinto al del artículo 10, apartado *d*), según se ha señalado y luego veremos con detenimiento. Las medidas excepcionales pueden, por lo demás, tener efectos mucho más amplios sobre el conjunto del ordenamiento jurídico.

Por último, las medidas excepcionales del artículo 10 son distintas de los actos políticos que contempla la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Si bien desde el punto de vista material hay una cierta similitud entre el artículo 10, apartado *d*), y el artículo 2.º, apartado *b*), de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa—que habla de la defensa nacional, seguridad interior del Estado, relaciones internacionales y mando y organización militar—; la confusión, sin embargo, no es, a mi juicio, posible, pues el artículo 2.º, *b*), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa utiliza la expresión “cuestiones que afecten a la defensa del territorio nacional...”, mientras el artículo 10, apartado *d*), restringe la utilización de las medidas excepcionales a los casos en que se hallen “amenazados de modo *grave e inmediato* la seguridad exterior, la independencia de la nación...”. El problema es, por tanto, un problema de magnitud, de trascendencia del momento. Por lo demás, desde el punto de vista subjetivo, los actos políticos emanan del Gobierno y las medidas excepcionales del Jefe del Estado, asistido por el Consejo del Reino, con lo cual, y ello es importante constatarlo, se ha producido un desapoderamiento del Gobierno a favor del Jefe del Estado en momentos especialmente graves y excepcionales con las desfavorables consecuencias que ello puede producir según se indica en otro lugar de este trabajo (6 y 7).

En España se ha utilizado una terminología equívoca para ubicar

(6) La existencia, por lo demás, de los actos políticos en el Derecho español no deja de ser en la actualidad, cuando menos, dudosa. Teniendo en cuenta que la única consecuencia práctica que se deriva de la calificación de un acto del Gobierno como político es su inimpugnabilidad, es lícito preguntarse si después de la declaración hecha, desde la altura constitucional, por el artículo 42 de la LOE quedan en el Ordenamiento positivo español actos inimpugnables; cfr. R. MARTÍN MATEO: *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, p. 264.

En otros ordenamientos existen también los llamados “plenos poderes”, en virtud de los que el Parlamento habilita al Gobierno para el ejercicio total o parcial de la función legislativa; cfr. BURDEAU: *Traité de Science politique*, 1949-1957, t. VII, núm. 160 y ss., y HAMON y COTTERET: *Les pleins pouvoirs*, RDP, 1960.

(7) En la actual legislación española de Orden público y en la de Régimen local se contienen preceptos que participan indudablemente de la misma naturaleza que el que se analiza en el texto, aunque con un alcance más limitado. Además en estos artículos se prevén situaciones que no tienen encaje en el artículo 10, *d*), como son las que se refieren a condicionantes externos de tipo natural—epidemias, etc.—, que no contempla la LOE, como se analiza posteriormente.

sistemáticamente estas medidas introducidas por la LOE: me refiero a la expresión genérica de "ordenanzas de necesidad" (8) de una indubitada resonancia francesa, pero de escasa validez en la actualidad, ya que ha sido abandonada incluso en su país de origen, donde sólo se habla hoy de ordenanzas para designar a las medidas reglamentarias que compete dictar al Presidente de la República, previa habilitación legal, durante un período determinado y que presentan la característica exorbitante de poder versar sobre materias reservadas a la Ley (9). En la actualidad, y al menos refiriéndose al Ordenamiento español, hay que hablar simplemente de medidas excepcionales, figura que cuenta ya con un régimen jurídico propio y diferenciado, cuya explicación es el objeto de este estudio.

II

JEFE DEL ESTADO Y CONSEJO DEL REINO EN EL DESENCADENAMIENTO DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

Según el tenor literal del artículo 10, apartado *d*), de la LOE, es al Jefe del Estado a quien, con la preceptiva asistencia del Consejo del Reino, compete adoptar las medidas excepcionales. El precepto se encuentra sistemáticamente ubicado en el título II de la LOE, que se refiere a la posición del Jefe del Estado en el contexto constitucional español. A diferencia de preceptos anteriores en que se nos aparece un Jefe del Estado actuando en solitario sin necesidad de buscar una apoyatura en otros órganos del Estado, el artículo 10 le impone para el ejercicio de un conjunto de poderes la asistencia del Consejo del Reino.

El Consejo del Reino tiene atribuida en el orden constitucional español, como se sabe, la misión de asistir al Jefe del Estado en los asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia; tiene precedencia sobre todos los cuerpos consultivos de la nación y está compuesto por el Presidente —que lo es el de las Cortes—, un Vicepresidente y 16 Consejeros; seis por razón del cargo y 10 por elección entre Procuradores (10).

Sus atribuciones son de tres clases: unas de carácter consultivo, otras relacionadas con la provisión de altos cargos y con la eventual incapacitación de sus titulares y otras de defensa constitucional al tomar parte decisiva en la tramitación y resolución del recurso de contrafuero (11).

(8) ASÍ, VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo*, Madrid, 1968, p. 311, y MARTÍN MATEO: *Manual...* cit. p. 140, aunque corregido en la segunda edición.

(9) LAUBADERE: *Traité de Droit Administratif*, París, 1966, t. I, pp. 78 y ss., y WALINE: *Precis de Droit Administratif*, París, 1969, p. 111.

(10) Por su composición viene a ser, en expresión de FERNÁNDEZ CARVAJAL, una especie de fotografía a escala 1/50 de las Cortes, vide del autor citado *La Constitución española*, Madrid, 1969, p. 61, y MARTÍNEZ ESTERUELAS: "Las funciones del Consejo del Reino", en *Revista de Estudios Políticos* núm. 152, pp. 251 y ss.

(11) R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución...*, cit., p. 63.

La expresión imprecisa que utiliza el artículo 10 ("estará asistido por...") es aclarada y completada por la Ley Orgánica del Consejo del Reino, cuyo artículo 17 enumera aquellos actos para los que el Jefe del Estado requiere de forma preceptiva el dictamen del Consejo del Reino y entre los que se encuentran el proponer a las Cortes la ratificación de tratados o convenios internacionales, pedir autorización a las Cortes para declarar la guerra o acordar la paz, devolver a las Cortes para nueva deliberación una Ley elaborada por ella, prorrogar una legislatura, someter a *Referéndum* nacional los proyectos de Ley trascendentales y algunos otros.

En el tema que a nosotros nos preocupa importa precisar el carácter de la intervención del Consejo del Reino. Se trata de un dictamen de carácter preceptivo (artículo 17 de su Ley Orgánica) y no vinculante, como se desprende de una interpretación *a contrario sensu* del párrafo II del citado artículo 17, que establece la vinculatoriedad solamente para los casos de devolución a las Cortes de una Ley ya aprobada, de la prórroga de legislatura y del relevo de sus cargos a los Presidentes del Gobierno, de las Cortes, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Economía Nacional.

Si en la dinámica futura de las relaciones entre el Jefe del Estado y el Consejo del Reino se presentara alguna disparidad de criterios entre ambos, prevalecería siempre la posición del Jefe del Estado por el carácter no vinculante del dictamen del Consejo del Reino, lo que resulta coherente, por lo demás, con la atribución que la LOE confiere al Jefe del Estado en materia de defensa de la continuidad del Estado y del Movimiento Nacional y la conservación del orden público en el interior y de la seguridad del Estado en el exterior (artículo 6).

Esta solución a que se ha llegado en nuestro Derecho es sumamente criticable, pues se atribuyen unos poderes excesivos a un Jefe de Estado, que es irresponsable desde el punto de vista político, lo que puede acarrear perjudiciales consecuencias, pues téngase en cuenta que, desde el punto de vista político, si el resultado de las medidas excepcionales arroja un saldo positivo, la figura del Monarca sale robustecida; pero si el saldo es negativo, las consecuencias pueden ser muy perjudiciales no sólo para el Monarca, sino también para la institución que encarna (12).

Más correcto hubiera sido, aunque esto lo ha excluido deliberadamente el legislador, imponer para este tipo de medidas la participación del Consejo de Ministros, con lo que se conseguiría una traslación de la responsabilidad del Jefe del Estado al Gobierno. Su instrumentación pudiera haberse hecho a través del refrendo del Presidente del

(12) En las Constituciones europeas, aunque el Jefe del Estado es normalmente el titular de los poderes de necesidad, en la realidad, y salvo excepciones, es el Gobierno quien adopta la decisión y carga con la responsabilidad. *Vide CAMUS: L'état de nécessité...*, cit., pp. 212 y ss. Entre las excepciones puede citarse el artículo 16 de la Constitución francesa; cfr. bibliografía citada en nota 3.

Gobierno, pues aunque el significado de esta técnica no pueda ser el mismo en la Monarquía limitada española que en las clásicas monarquías parlamentarias, al menos su obligatoriedad puede permitir, como señala FERNÁNDEZ CARVAJAL, moderar eficazmente la posible arbitrariedad del Jefe del Estado (13). En este sentido el refrendo hubiera supuesto, cuando menos, una técnica correctora de la omnimoda voluntad del Jefe del Estado.

En el seno del Consejo del Reino el dictamen se adoptará, por lo demás, por mayoría de votos entre los Consejeros presentes, cuyo número no podrá ser inferior a la mitad más uno de la totalidad de los componentes, excepto en los casos en que taxativamente se exija una mayoría cualificada; en caso de empate decide el voto del Presidente (artículo 30, I y II de la Ley Orgánica del Consejo del Reino).

En el plazo en el que el Consejo ha de emitir el dictamen será de diez días, aunque, en caso de urgencia podrá ser reducido a cinco por el Presidente (artículo 28); no cabe duda, que en el supuesto aquí analizado, se utilizará normalmente esta segunda alternativa.

III

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS EN EL DESENCADENAMIENTO DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

El precepto establece seguidamente los condicionantes externos, cuya aparición puede poner en marcha la adopción de medidas excepcionales. Estas podrán desencadenarse cuando la *seguridad exterior*, la *independencia de la nación*, la *integridad de su territorio* o el *sistema institucional del Reino* se hallen amenazados de modo *grave e inmediato*. Se trata de una enumeración que ha de reputarse exhaustiva, no abierta, y cuya interpretación debe ser siempre hecha de forma restrictiva. Así lo imponen las necesidades de seguridad ínsitas en todo Ordenamiento jurídico.

Las causas que contempla el artículo 10, apartado *d*), y por las que el Jefe del Estado puede adoptar medidas excepcionales, son fundamentalmente de naturaleza política, a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones, donde tienen cabida también condicionantes de tipo natural (terremotos, epidemias, etc.) o económicos (fuga de capitales, paro obrero y en general crisis económicas de amplio espectro (14).

(13) R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución...*, cit., pp. 54 y ss.

(14) Como fue el caso de la Constitución japonesa en 1889. En los Estados Unidos, donde el punto de partida de este tema lo constituye el famoso *árret MILLICAN*, el Presidente TRUMAN adoptó medidas extraordinarias con ocasión de la crisis de las Acerías y que fueron condenadas por la jurisprudencia en aplicación de los principios democráticos que animan el ordenamiento constitucional. Cfr. para este sugestivo tema del

Dos de ellas —las que aluden a la *seguridad exterior* y a la *independencia de la nación*— se refieren prácticamente a la incidencia que sobre el funcionamiento de nuestras instituciones pueden tener ciertos fenómenos que se desarrollan o provienen del exterior que no obliguen a la declaración formal del estado de guerra, lo que constituye una técnica distinta a la aquí examinada, como hemos visto. Los otros dos —la integridad del territorio y el sistema institucional del Reino— tienen un encaje más claro en el ámbito de nuestra política interior.

La expresión *integridad del territorio* puede referirse, a mi juicio, a la posibilidad de una conflagración exterior que amenace desmembrar el territorio, o a la presencia de movimientos excentralizadores en el seno de nuestras actuales fronteras políticas. Me inclino a ubicar bajo este epígrafe la segunda posibilidad, pues la primera quedaría subsumida en las expresiones anteriores.

Por *sistema institucional del Reino* debe entenderse la defensa del régimen político imperante en su conjunto. En este sentido un movimiento cuyo objetivo consistiese en transformar el Estado español en una República o incluso e una Monarquía de corte distinto al diseñado por las Leyes Fundamentales podría dar lugar a la puesta en funcionamiento del apartado d) del artículo 10.

La gravedad e inmediatez exigidas por el precepto cualifican especialmente la presencia de estos elementos objetivos y restringen la posibilidad del desencadenamiento de los poderes excepcionales. Estas expresiones parecen inspiradas, por lo demás, en el artículo 16 de la Constitución francesa, que es, según CAMUS, la única Constitución que emplea conjuntamente ambos adjetivos (15). Su incorporación al precepto, insisto, restringe notablemente el posible recurso al artículo 10, pues aunque la concreción de estos adjetivos sea difícil y haya que hacerla caso por caso, variando según las circunstancias, impiden o, al menos, limitan, la fácil utilización de las medidas excepcionales.

No creo que el precepto pueda ponerse en juego cuando se produzcan acontecimientos extraordinarios, originados por causas naturales (terremotos, epidemias, etc.) ni económicas, tal como ocurrió con el artículo 48 de la Constitución de Weimar (16) o con la Constitución norteamericana. No obstante, habrá ocasiones en que este tipo de eventos desencadenen fuertes tensiones y agitaciones sociales, que permitirán el recurso al artículo 10 si efectivamente sus consecuencias pueden subsumirse en alguno de los condicionantes objetivos enunciados.

estado de necesidad en los Estados Unidos, A. TUNG: "Les pouvoirs du President des Etats Unis et l'arrêt de la Cour supreme relatif a la saisie des Acieries", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1952.

(15) CAMUS: *L'etat...*, cit., p. 248.

(16) La expresión "seguridad y orden público" que utilizaba la Constitución de Weimar fue interpretada de forma muy extensiva, ya que los poderes del artículo 48 se utilizaron en casos de paro obrero, fuga de capitales, insolvencia de Cajas públicas o Bancos privados, etc. Vide MAUNZ-DUERIG: *Grundgesetz, Kommentar*, art. 81.1, y U. SCHEUNER: *Die Anwendung...*, cit., pp. 272 y ss.

Me interesa destacar la importancia que tiene, cuando se acepta la introducción de preceptos como el que aquí se analiza en el ordenamiento constitucional, el fijar por medio de estos elementos externos las ocasiones en que el Jefe del Estado puede, recurriendo a medidas excepcionales, trastocar el ordenamiento normativo regular. En ello inciden, por lo demás, todas las Constituciones que emplean expresiones como “evitar un daño manifiesto e irreparable”, “amenaza grave de la seguridad exterior e interior”, “necesidad urgente de mantener el orden público”, “existencia de revuelta a mano armada”, etc. (17).

Todos estos términos pueden ser calificados desde una perspectiva técnica como conceptos jurídicos indeterminados, que son aquellos que en expresión de ENGISCH (18), tienen un contenido y una extensión no perfectamente definida. En la doctrina alemana se ha distinguido, al menos desde los años cincuenta, entre aplicación de conceptos jurídicos indeterminados y potestades discrecionales, y en este sentido se ha señalado que así como cuando estamos en presencia de potestades discrecionales la autoridad dispone de una panoplia de soluciones, todas y cada una de ellas igualmente justas, cuando se trata de los conceptos jurídicos indeterminados no existe más que una única solución justa, con la consiguiente posibilidad de ulterior control judicial (19). Esta tesis ha sido objeto posteriormente de múltiples análisis entre los alemanes. BACHOF, por ejemplo, ha hablado de una esfera de libre valoración (*Beurteilungsspielraum*) para señalar la libertad de los órganos administrativos en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, esfera que queda libre de la revisión jurisdiccional (20). La jurisprudencia, sin embargo, no ha aceptado sino en casos muy excepcionales la existencia de este *Beurteilungsspielraum* precisamente en aplicación estricta del principio general de la justiciabilidad de todos los actos de poder público que establece el artículo 19, 4.º, de la Constitución alemana (21). Sobre las posibilidades de justiciabilidad de la aplicación de los conceptos aquí examinados se vuelve más adelante.

(17) La amplia variedad de las expresiones utilizadas puede verse en el libro *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Grossbritannien, Italien, der Niederlanden, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika*, Berlín, 1955.

(18) ENGISCH: *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1956, p. 108.

(19) Entre nosotros debe consultarse GARCÍA DE ENTERRÍA: *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, núm. 38 de esta REVISTA, pp. 159 y ss.

(20) BACHOF: “*Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff*”, en *JZ*, 1955, pp. 97 y ss. Puede verse también EHMKE: “*Ermessen*” und “*unbestimmter Rechtsbegriff*”, en *Verwaltungsrecht*, 1960; KLEIN: “*Einschränkungen von Grundrechten durch Ermessensentscheidungen*”, en *DöV*, 1964, pp. 658 y ss.; KOPP: “*Die Grenzen der richterlichen Nachprüfung wertender Entscheidungen der Verwaltung*”, en *DöV*, 1966, páginas 317 y ss.

(21) O mejor dicho establecía, pues en la actualidad la legislación de emergencia ha introducido una modificación cuyo estudio me propongo abordar en un próximo trabajo sobre esta normativa.

IV

NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES.
FORMA JURÍDICA QUE ADOPTAN. EL CONOCIMIENTO DE LAS CORTES

La expresión *medida*, que tiene, como señala VILLAR PALASÍ (22), cierto arraigo en la legislación referente a la policía de seguridad o a la defensa de la integridad o seguridad de la nación, ha sido objeto de tratamiento sistemático fundamentalmente por la doctrina alemana a partir de su utilización por el artículo 48 de la Constitución de Weimar (*noetigen Massnahmen*).

Fue SCHMITT quien precisó que los caracteres que singularizan a la medida frente a la norma son, primero, su dependencia de una determinada y concreta situación, y segundo, que sólo puede ser concebida como medio para la realización de un fin (23).

Bien es verdad que estos dos caracteres pueden predicarse con igual consistencia de cualquier tipo de norma, según ha puesto de relieve la propia doctrina alemana, que, a partir del análisis de SCHMITT, se ha esforzado en perfilar este concepto, para lo que ha recurrido a diversas explicaciones, a cuyos expositores me remito (24).

Me interesa destacar que la distinción entre este tipo de medidas y las normas, hay que detectarla en la estricta dependencia de la medida con respecto a la situación objetiva que le sirve de fundamento. En este sentido puede decirse que así como la norma general nace también impulsada por motivos concretos con el transcurso del tiempo, la norma se objetiva adquiriendo una vida independiente del hecho que le sirvió de causa. No ocurre así con la medida: desaparecido el origen de su nacimiento, la medida debe morir, quedando así erradicada del Ordenamiento jurídico.

Consecuentemente con ello, las medidas a que se refiere el precepto meritado nacen o deben nacer con un fin determinado y por unos motivos concretos y específicos, debiendo desaparecer cuando éstos no existan. Las medidas de excepción ni pueden colocarse dentro del rango normativo ordinario ni se insertan en el Ordenamiento jurídico, quedan-

(22) VILLAR PALASÍ: *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, página 99.

(23) SCHMITT: *Die Diktatur...*, cit. en las VVDStRL, 1924, pp. 95 y ss.

(24) El concepto de *Massnahme* ha sido ampliamente discutido en Alemania después de que SCHMITT lo formulara por primera vez. Entre una abundante literatura en parte revisora y crítica de la de su formulador puede verse FORSTHOFF: *Ueber Massnahmegesetze*, primeramente aparecido en *Gedächtnisschrift für JELLINEK* y luego en su *Rechtsstaat im Wandel*, 1964, pp. 78 y ss.; ZEIDLER: *Massnahmegesetze und klassisches Gesetz*, 1961; desde el punto de vista de la importancia del concepto para configurar algunas relaciones económicas, BALLERSTEDT: *Ueber wirtschaftliche Massnahmegesetze in der Festschrift für SCHMIDT-RIMPLER*, 1957, pp. 369 y ss.

do siempre fuera de él. Su única virtualidad es la suspensión provisional que provoca de las normas ordinarias y la segregación al mismo tiempo de una especie de legalidad excepcional que tiene su propia lógica interna y hasta problemas paralelos (*servata distantia*) a los del sistema jurídico ordinario (25).

Cual sea la extensión que pueden tener los poderes del Jefe del Estado o sobre qué sectores del ordenamiento puede versar el contenido de las medidas excepcionales es un tema que resulta, a la vista del artículo 10, apartado *d*), de una especial imprecisión. La dicción del precepto es tan amplia que no parece existir límite alguno a la potestad excepcional del Jefe del Estado, aunque sobre ello conviene realizar ciertas precisiones.

En el contexto del Derecho español no creo haya obstáculo alguno en admitir que las medidas excepcionales pueden encubrir disposiciones de carácter general, con los caracteres y limitaciones que han sido señalados (medida-norma), cuyo conocimiento esté atribuido en circunstancias normales a los órganos legislativos o a la propia Administración. De igual forma pueden contener medidas de tipo individual o particular de carácter no normativo.

Veamos en concreto cuáles son los efectos que en el ordenamiento general puede tener la utilización del recurso al artículo 10, apartado *d*).

Con relación a las normas contenidas en nuestras Leyes Fundamentales, deben señalarse los siguientes principios. Ante todo conviene destacar que la Constitución española puede inscribirse entre aquellas que establecen un *dominio reservado* que no puede en modo alguno alterarse (26). Tal carácter tienen los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, contenidos en la Ley de 17 de mayo de 1958, que son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables (artículo I de la Ley de 17 de mayo de 1958 y artículo III de la Ley Orgánica del Estado). Estos preceptos no parece puedan ser suspendidos ni siquiera en momentos excepcionales.

La materia de los derechos fundamentales exige un tratamiento delicado por tratarse de un campo especialmente sensible a este tipo de medidas.

A mi juicio, hay que distinguir, a los efectos exclusivos de esta exposición, tres supuestos. En primer lugar, el catálogo de derechos que aparecen simultáneamente en el Fuero de los españoles y en la Ley de Principios del Movimiento Nacional son de carácter permanente e inalterable por el cobijo que les presta su inserción en esta Ley. En segundo lugar, algunos otros, sin aparecer en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, son de tal calibre —el *nullum crimen, nulla poena sine lege*, la libertad religiosa, el derecho a la seguridad jurídica, etc.—, que difícilmente podrán llegar a ser suspendidos sin atentar con ello gravemente a contenido esencial (*Wesensgehalt*) de un Estado de derecho. Por últi-

(25) CAMUS: *L'etat...*, cit., p. 352.

(26) Véase CAMUS: *L'etat...*, cit., pp. 304 y ss.

mo, aquellos derechos a cuya suspensión más fácilmente acude el poder público en momentos de crisis —secreto de correspondencia, libre fijación del domicilio, etc.— cuentan ahora con un procedimiento más para ser suspendidos, que viene a unirse al tradicional conocido en la legislación española, previsto en el artículo 35 del Fuero de los Españoles.

Las otras materias que se contienen en nuestras Leyes Fundamentales podrán ser —nada se opone a ello, según creo— suspendidas temporalmente por la presencia de motivaciones excepcionales. De igual forma las medidas que contengan disposiciones del dominio de los órganos legislativos ordinarios podrán ser objeto de suspensión, siendo muy difícil establecer en este sentido sectores intangibles *a priori*. En algunas Constituciones se prohíbe expresamente el intervenir en algunas parcelas del Ordenamiento jurídico; tal ocurre con la aprobación de los presupuestos, la modificación de los tributos, la alteración de los bienes de dominio público, las tarifas de los ferrocarriles y algunas otras (27). Nada de esto ocurre en nuestro Derecho, donde no hay obstáculo para que el titular de los poderes excepcionales ordene las más diversas materias, aunque con las generales limitaciones a que luego nos referimos.

¿Se puede a través del artículo 10 adoptar medidas de carácter individual o particular sin que se haya adoptado previamente una norma general? Aunque ello puede contradecir el principio de plenitud normativa, en virtud del cual donde hay actuación debe haber una norma previa, lo que tiene su engarce constitucional en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, que establece que “todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas”, puede argumentarse que ello es posible, pues en estos casos —como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, refiriéndose a dos artículos primos hermanos de éste, el 17 y 40 de la Ley de Orden Público y 117 de la Ley de Régimen Local— se recogen aplicaciones concretas del estado de necesidad: para salvar un bien jurídico superior es lícito sacrificar bienes de índole inferior; para salvar el orden público se permite sacrificar el orden ordinario de competencia y atribución de potestades (28).

Desde el punto de vista práctico, resulta lógico admitir que en circunstancias extraordinarias pueden adoptarse medidas excepcionales de carácter individual que serían ilegales en condiciones normales, pero que pueden contribuir a la superación de la crisis con mayor rapidez y eficacia que las medidas de carácter más general.

Sólo límites muy generales pueden establecerse *a priori* a estas medidas. El primero de ellos es de carácter formal, pues el Jefe del Estado

(27) CAMUS: *L'etat...*, cit., pp. 281 y ss. Sobre la utilización en Francia del artículo 16, véase el “Tableau récapitulatif des mesures intervenues en vertu de l'article 16 de la Constitution”, *RDP*, 1961, pp. 1249 y ss.

(28) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes del curso 66-67*, t. II, s/p. Véase también sobre el principio de plenitud normativa, VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo...*, cit., p. 411, y CLAVERO ARÉVALO: *La doctrina de los principios generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento constitucional*, en esta REVISTA, 1952, pp. 51 y ss.

precisa previamente a su adopción el dictamen preceptivo del Consejo del Reino, dictamen que habrá de pedirse, al menos, cuando se adopten medidas generales, caso por caso. Limitaciones materiales, por su parte, son los principios generales del Derecho que, surgidos de la conciencia social, trascienden y animan el Ordenamiento jurídico, como son los de igualdad, buena fe, equidad, etc. Especial interés tienen, al objeto de nuestro estudio, los principios de idoneidad, elección del medio más favorable y de proporcionalidad, principio este último sobre todo que puede tener en este ámbito una especial fecundidad y que constituye, según la expresión de VILLAR PALASÍ, la “delimitación por vía de apreciación del ámbito de la potestad” (29). La puesta en juego de estos principios nos permitirá detectar en ocasiones la falta de relación o congruencia de la medida con los fines cuya consecución se pretende. De igual forma podrán quedar excluidas del ámbito de las medidas excepcionales algunas materias cuya suspensión pueda tener escasa relación con la causa que motivó el recurso a los poderes extraordinarios.

¿En qué forma jurídica, bajo qué vestidura formal se nos pueden aparecer las medidas excepcionales del Jefe del Estado? A mi juicio, deberán adoptar la forma de Decreto de la Jefatura del Estado. Sería en este sentido incorrecta la utilización del Decreto-ley, pues tiene éste un procedimiento de elaboración (Jefe del Estado más Consejo de Ministros) distinto a aquéllas (Jefe del Estado con asistencia del Consejo del Reino), procedimiento aquél que el legislador ha excluido deliberadamente. Además, el presupuesto objetivo del Decreto-ley es la urgencia, concepto éste distinto a los señalados en el precepto aquí analizado, pues, como señala SALAS, no es preciso que una situación sea extraordinaria para existir la posibilidad de urgencia, ya que ésta puede darse en condiciones normales de orden público y paz social (30).

Inmediatamente después a la adopción de las medidas excepcionales, el Jefe del Estado debe dar de ellas *cuenta documentada* a las Cortes.

La expresión *cuenta documentada* tiene cierto arraigo en las Constituciones españolas del siglo XIX, que la utilizan al referirse a la prerrogativa regia de declarar la guerra y ratificar la paz, dando “*cuenta documentada a las Cortes*” (31). En el Derecho español vigente, el artículo 13

(29) VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo...*, cit., pp. 552 y ss. Sobre estos principios puede verse, de forma general, P. LERCHE: *Uebermass und Verwaltung*, 1961; KRAUS: *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, 1955. Con relación al tema que nos ocupa, HESSE señala que *eine exzeptionelle Massnahme ist nur insoweit zulässig als sie jener Wiederherstellung dient und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht*, vide su *Grundzüge des Verfassungsrecht der BRD*, Karlsruhe, 1968, p. 264.

(30) J. SALAS: *Los Decretos-leyes en el Ordenamiento español. En torno a la urgencia*, en esta REVISTA, 1966, p. 71. Con anterioridad el importante trabajo de CLAVERO. *Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo*, núm. 10 de esta REVISTA, pp. 25 y ss.

(31) Tal ocurre con la Constitución de 1812, art. 171; Constitución de 1837, art. 47. Constitución de 1845, art. 45; Constitución de 1856, art. 52; Constitución de 1869, art. 70; Constitución de 1876, art. 54.

de la Ley de Cortes, al referirse a la posibilidad del Jefe del Estado de dictar, previa propuesta del Gobierno, Decretos-leyes por razones de urgencia indica que "acto continuo de la promulgación de un Decreto-ley se dará cuenta de él a las Cortes".

En materia de medidas excepcionales, el legislador ha añadido un plus y quiere que esta cuenta sea documentada. Interpreto la expresión en el sentido de que debe facilitarse a las Cortes una especie de exposición de motivos, lo que puede constituir un instrumento en manos del poder legislativo para contrastar si realmente se han producido las circunstancias habilitantes para la adopción de las medidas, por lo que puede articularse quizá algún control en el sentido que luego se expone.

Por último, las medidas adoptadas habrán de ser publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, extremo que no señala el precepto, pero que resulta obvio y que impone la exigencia de una adecuada publicidad de los actos del poder connatural a todo Ordenamiento jurídico (32).

V

DURACIÓN DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

Un reproche serio que puede hacerse al precepto aquí examinado lo constituye el que no se establezca una limitación temporal al uso y a la vigencia de estas medidas excepcionales, cuando debe tenerse en cuenta que, como indica CAMUS, este carácter—el de la provisionalidad—es un elemento esencial de la definición del estado de necesidad (33).

Hubiera sido deseable en esta materia que el artículo 10, apartado *d*), contuviera, cuando menos, una expresión parecida a la que utiliza el artículo 16 de la Constitución francesa, que señala que "tales medidas deben estar inspiradas por el deseo de asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios de cumplir su misión en el *menor plazo posible*".

Al no existir un inciso de tal naturaleza ni tampoco de la naturaleza del que aparece en el artículo 35 del Fuero de los Españoles, que prescribe claramente que el Decreto-ley establecerá el alcance y duración de la medida, habrá que limitarse a formular un principio de carácter muy general, aun a sabiendas de las dificultades de su efectividad, y es el que todas las medidas, como ha sido ya indicado, deberán desaparecer en el momento en que sea remontada la crisis, pudiéndose distinguir quizá entre aquellas medidas que afectan al Orden constitucional básico

(32) Formalidad esta importante que es preciso recordar, pues era frecuente en Alemania que cuando el art. 48 de Weimar se ponía en funcionamiento, su publicación se hacía no por los medios formales oficiales, sino por la radio o la prensa. Cfr. MAUNZ-DUERIG: *Grundgesetz...*, cit., art. 81,1.

(33) CAMUS: *L'état...*, cit., p. 316.

—ya sea en su aspecto material o simplemente orgánico— contenido en las Leyes Fundamentales o en la normativa ordinaria que tendrán que desaparecer, aceptando siempre criterios de flexibilidad con la máxima rapidez. Aquellas otras medidas que contengan disposiciones de un alcance más limitado y que no afecten a la esencia misma del Estado de derecho podrán tener un plazo vital más largo, y, en fin, serán las medidas individuales las últimas que dejarán de producir sus efectos, lo que es consecuencia de las especialidades concretas de los estados de crisis que exigen sacrificios individuales, a menudo más efectivos que los generales.

No parece sea necesaria una derogación formal de las medidas excepcionales, pues la propia superación de la anormalidad contendrá una derogación implícita de las mismas. Esto, que es fácil decir teóricamente, no lo será en la práctica, donde serán muchos los intereses a considerar a la hora de poder declarar remontada una crisis. Como poderes correctores, pueden jugar un importante papel en este terreno los órganos legislativo y jurisdiccional, de la forma que analizamos próximamente.

VI

CONTROL DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES

Resulta especialmente complejo el formular una teoría general del control de unas medidas de la naturaleza de las que aquí son objeto de examen. Esta dificultad, que puede predicarse de todos los estados de necesidad previstos en las Constituciones extranjeras, adquiere en la española características muy especiales por las singularidades políticas que encierra, a menudo difícilmente reconducibles a los esquemas conocidos de los ordenamientos de corte demoliberal.

En primer lugar, conviene resaltar que, a mi juicio, no existe posibilidad de control político de la actuación del órgano detentador de la titularidad del desencadenamiento de las medidas excepcionales. Téngase en cuenta que el papel atribuido al Consejo del Reino es un papel puramente consultivo, sin mayor trascendencia o vinculatoriedad para el Jefe del Estado. En cualquier caso prevalecerá, como ha quedado expuesto, el criterio del Jefe del Estado, quedando a cubierto de cualquier tipo de fiscalización por la especial posición política que ocupa según la normativa constitucional española. Al estar el Estado constituido en una Monarquía hereditaria queda cerrada la posibilidad de dar cuenta de su gestión al explicar su mandato o en el momento de las elecciones presidenciales, como ocurriría en un Estado de estructura republicana. El Jefe del Estado español no responde, pues, políticamente. Tampoco responde penalmente, pues en ningún caso puede ser procesado ni llevado ante los Tribunales de Justicia.

Otra cosa ocurre con la posible fiscalización de normas o medidas que el Jefe del Estado, en uso de estas atribuciones excepcionales, puede adoptar. Teóricamente podría pensarse en un doble control:

a) Control formal de las decisiones del Jefe del Estado, que puede realizarse analizando si efectivamente ha precedido a la adopción de la medida el dictamen preceptivo del Consejo del Reino; y

b) Control material, que se concretaría en el examen de si se han producido los condicionantes objetivos que el precepto prevé, es decir, que la seguridad exterior, la independencia de la nación, la integridad de su territorio, o el sistema institucional del Reino están amenazados de modo grave e inmediato.

Ahora bien, ¿qué órganos jurisdiccionales serían competentes para revisar este tipo de medidas? A mi juicio, no existen órganos cuya competencia pueda extenderse racionalmente a este punto, pues a los más tradicionales órganos fiscalizadores —los jurisdiccionales— no parece posible atribuirles este tipo de control, pues con ello asumirían un papel político que no creo deban tener teóricamente atribuido.

Otra cosa puede ocurrir con el órgano legislativo. La motivación con que cuentan las Cortes del desencadenamiento de las medidas excepcionales puede constituir una vía para que éstas contrasten las razones reales de la adopción de las medidas y comprueben si se han dado los presupuestos objetivos que el precepto postula. No obstante, es difícil imaginar qué efectos podrían producirse de la discordancia entre Jefe del Estado y Cortes, teniendo en cuenta que no hay forma alguna de control de la actividad de aquél por éstas.

Sin embargo, pudiera pensarse que las Cortes podrían ejercer, cuando menos, una especie de poder corrector en orden a la duración de las medidas excepcionales. Si el examen atento de la realidad política revelara la superación de la crisis, podrían limarse las asperezas de las medidas extraordinarias, limitando su permanencia en el tiempo (34). Que de esto así enunciado, aunque soy consciente de lo incierto de la hipótesis, porque ello concedería a las Cortes un protagonismo en este terreno que probablemente el legislador no deseó.

Otra cosa ocurre con las medidas tomadas por autoridades cuyas competencias se hayan visto acrecentadas con motivo de las circunstancias excepcionales. En la medida que pueda haber otros titulares de poderes excepcionales, que serían autoridades civiles o militares cuyo ámbito competencial se hubiera ampliado, éstas pueden ser objeto de revisión jurisdiccional en dos planos:

a) En cuanto a la forma. Quizá sea difícil instrumentarla, pues en esos momentos hay un trastrueque de las reglas competenciales y procedimentales que obstaculizan la fiscalización, aunque no la impiden, pues téngase en cuenta que todo aquello que exceda de la habilitación con-

(34) En el art. 48 de Weimar se establecía, como hemos visto, que las medidas del Presidente del *Reich* podían ser derogadas, si así lo solicitaba el Parlamento.

creta otorgada por la medida excepcional del Jefe del Estado, será ilegal desde el punto de vista de la legalidad excepcional.

b) En cuanto al fondo, debe señalarse que, como ha sido indicado, el desencadenamiento de medidas excepcionales segrega algo así como una legalidad excepcional, que puede hacer nacer incluso una especie de rango normativo extraordinario, en virtud del cual las medidas de las autoridades inferiores deberán estar en lógica conexión y subordinación con las medidas de más amplio espectro tomadas por el legítimo titular de los poderes de necesidad. Si existiera una clara contradicción con el espíritu o sentido de aquéllas, la medida quedaría obviamente viciada y no veo obstáculo alguno para su revisión jurisdiccional.

El ámbito, por lo demás, de estas medidas de autoridades inferiores será normalmente de escasa entidad y quedarán absolutamente vaciadas con la superación de la crisis. Más importancia tiene, sin embargo, la adopción de medidas de tipo individual, sobre las que no sólo es posible una revisión jurisdiccional, sino deseable que ésta se lleve a cabo temporalmente a medida que vayan cicatrizándose las heridas abiertas por la crisis remontada (35).

Al margen de estas posibilidades de justiciabilidad, de este actuar administrativo, basado en circunstancias excepcionales, parece evidente que asiste a los particulares afectados por las medidas un derecho de indemnización, cuyo respaldo legal puede encontrarse, además de en el precepto constitucional que establece la igualdad ante las cargas públicas de todos los españoles, en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que imponen la obligación de indemnizar a favor de los particulares que sufran cualquier lesión por consecuencia de un sacrificio impuesto a sus bienes o derechos, necesario para el funcionamiento de un servicio público. Más específicamente, incluso el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa obliga a indemnizar cuando, por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicas, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las autoridades civiles medidas que impliquen destrucción, detrimento efectivo o requisa de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige la Ley.

(35) El planteamiento del tema, tal como lo está en la legislación local—véase nota 7—, puede verse en BOQUERA OLIVER: "Las atribuciones de las autoridades locales en circunstancias excepcionales", *Problemas políticos de la vida local*, t. III, Madrid, 1963, pp. 182 y ss.

VII

VALORACIÓN DEL PRECEPTO

Realmente es difícil precisar hasta qué punto era necesario introducir en nuestras Leyes Fundamentales un precepto de la naturaleza del artículo 10, apartado *d*). Pero incluso admitiendo su necesidad, lo que es dudoso, la articulación española del estado de necesidad es criticable, ya que concede unos poderes excesivamente amplios a un Jefe de Estado, que, al ser un Monarca hereditario, puede ver seriamente comprometida su persona y la institución que representa cuando se desprenda un saldo negativo de la adopción de las medidas excepcionales.

Por otro lado, con la preceptiva asistencia del Consejo del Reino, el legislador ha querido que el Jefe del Estado pueda actuar sin necesidad de contar con el Gobierno cuando una sana evolución de las instituciones políticas españolas deberían conducir a una traslación del centro de responsabilidad del Jefe del Estado al Presidente del Gobierno y a los Ministros.

Además, la falta de precisión en la amplitud y duración de las medidas, las dificultades generales de control de las mismas y el escaso papel que se atribuye a las Cortes, que en este sentido hubieran podido constituir un elemento moderador de significada importancia, hacen que el artículo 10, apartado *d*), sea un precepto peligroso, cuyo manejo habrá de ser hecho por el titular de la Jefatura del Estado con suma discreción y prudencia.

F SOSA WAGNER