

Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril

*(Desestima el recurso de amparo presentado por más de trescientos controladores
contra la declaración del estado de alarma para la normalización
del transporte aéreo, decretada por el Gobierno en diciembre de 2010)*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.— II. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL ESTADO DE ALARMA.—III. LOS ANTECEDENTES DEL SUPUESTO EN LITIGIO.— IV. EL RECURSO DE AMPARO.—4.1. Los motivos de los recurrentes.—4.2. Las alegaciones de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal.—V. LOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—5.1. La especial trascendencia constitucional del asunto como requisito para admitir el amparo.—5.2. Sobre el rango o valor de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga.—5.3. Sobre la naturaleza del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2010.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente STC desestimando el recurso de amparo presentado por los controladores aéreos con motivo de la declaración del estado de alarma en diciembre de 2010, sirve para realizar unas reflexiones acerca de los estados excepcionales en nuestro sistema constitucional y de las consideraciones que ha realizado el Tribunal acerca de las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno durante la vigencia del mencionado estado de alarma.

Con carácter general, es evidente que los textos constitucionales incluyen disposiciones en las que se recogen los principios fundamentales de organización, principios, en los que se prevé el funcionamiento del Estado en momentos de normalidad, pues la norma no puede prever supuestos extraordinarios. Como señala Loewenstein “sólo cuando el proceso político está sometido a las normas de la Constitución escrita, estará considerado

* Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid

como un Estado de Derecho”¹, y sensu contrario, cuando el proceso político queda al margen de la Constitución el Estado de Derecho está en crisis.

Para asegurar la supremacía del texto constitucional se plasman en éste garantías que aseguren el funcionamiento de los poderes públicos y evidentemente del ejercicio de los derechos y libertades recogidos en los textos constitucionales. Garantías jurídicas, normativas y jurisdiccionales que aseguran la vida de la sociedad y que impiden la concentración despótica del poder para salvaguardar la libertad política.

España no se constituye en un Estado de Derecho entendido de forma aislada, sino, antes bien, en un Estado social y democrático de Derecho. Consecuencia de ello es que la Constitución desea no sólo un Estado sometido al Derecho, sino que éste Derecho incorpore un amplio régimen de derechos y libertades ciudadanas que constituyan una efectiva garantía de los individuos frente al ejercicio del poder: sólo así la inviolabilidad de la esfera individual se encuentra plenamente asegurada. El sometimiento del Estado al Derecho, cobra verdadero significado para el ciudadano, en estos términos, y en el sometimiento de la Administración a la legalidad.

Basándonos en estas premisas, los textos constitucionales también contienen previsiones para poder hacer frente a situaciones de anormalidad democrática, de tal manera que la Constitución regula una determinada concepción de la realidad social que se considera normal y cuando esta situación cambia la Constitución ha de ser capaz de responder para garantizar igualmente su eficacia, pudiendo distinguir entre situaciones de normalidad y situaciones de excepcionalidad².

Surge así el derecho de excepción, con el que se pretende garantizar la supervivencia del Estado y de la Constitución, siendo así que es “absolutamente necesaria la existencia de estas normas para evitar que el Estado democrático, intentando defenderse frente a amenazas o ataques que persiguen su desestabilización o fractura, se autodestruya haciendo tambalear los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho, esto es, el imperio de la Ley, la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades de la ciudadanía”³. El Estado de Derecho, el cumplimiento de las normas, es uno de los pilares de todo sistema constitucional, por eso debe ser defendido incluso en situaciones excepcionales. Además, esa excepción no debe ser entendida como “algo extraño al Estado de Derecho, sino como un mecanismo de carácter extraordinario que se necesita para su defensa”⁴.

La necesidad de los Estados de tener una normativa excepcional se pone de manifiesto desde los inicios del constitucionalismo, y así “el gobierno de crisis significa la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder

¹ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona 1964, p. 163.

² CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid 1987, p. 17.

³ ABA COTOIRA, A., “El estado de alarma en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 316.

⁴ GOIG MARTÍNEZ, J. M., “La defensa política de la Constitución y estados excepcionales (I)”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, 2009, p. 273.

entre varios detentadores dotados de mutuos controles por la concentración consciente del poder en manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interorgánicos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del período de excepción”⁵.

Ciertamente en los Estados democráticos que surgen a partir de la Segunda Postguerra “se siguen recogiendo en los textos constitucionales las clásicas previsiones de situaciones políticamente anómalas o críticas”⁶. De ahí que los países de nuestro entorno incluyan en sus textos constitucionales disposiciones en las que se recogen previsiones en relación a los estados excepcionales⁷. Y también se prevé en el artículo 15.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 que señala: “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 medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional”.

II. LOS SUPUESTOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL ESTADO DE ALARMA

La Constitución de 1978, en línea con los textos constitucionales de nuestro entorno, prevé en el artículo 116 CE los supuestos de anormalidad constitucional, alarma, excepción y sitio, desarrollados por la LO 4/1981, de 1 de junio (en adelante LOEAE) y en el artículo 55.1 CE la suspensión de derechos durante la vigencia de los dos últimos como situaciones extraordinarias, lo que no sucede en el caso del estado de alarma⁸.

⁵ LOEWENSTEIN, K., op. cit., p. 285.

⁶ TORRES DEL MORAL, A., “Terrorismo y principio democrático”, *Revista de Derecho Político*, núm. 78, 2010, p. 112.

⁷ Arts. 115a-115b de la Constitución de Alemania; arts. 25.2 y 78a.2 de la Constitución de Austria; arts. 57.3, 64.2 y 84.12 de la Constitución de Bulgaria; art. 183 de la Constitución de Chipre; arts. 51.2, 102.3, 119.n y 129.6 de la Constitución de Eslovaquia; arts. 16, 81, 92, 103, 108 y 116 de la Constitución de Eslovenia; los arts. 65.14, 78.17, 104.16, 106, 129 a 131 y 161 de la Constitución de Estonia; art. 23 de la Constitución de Finlandia; arts. 16 y 36 de la Constitución de Francia; art. 48 de la Constitución de Grecia; arts. 8.4, 19.3. h-I, 19/A a 19/E, 28/A, 28/C.5.g, 35.3, 40/B y 70/H. 2-3 de la Constitución de Hungría; arts. 62, 73 y 82 de la Constitución de Letonia; arts. 67.20, 84.17, 144, 145 y 147 de la Constitución de Lituania; art. 47 de la Constitución de Malta; art. 103 Países Bajos; arts. 228 a 234 de la Constitución de Polonia; arts. 19; 134.1.d, 138, 161.l, 162.b, 164.e, 172.1, 179.3.f, 197.1.f y 289 de la Constitución de Portugal; y arts. 73.3.g, 89.3, 93 y 152.3 de la Constitución de Rumanía. Es de lectura obligada en este punto el trabajo de GOIG MARTÍNEZ, J. M., “La defensa política de la Constitución y estados excepcionales (II). Un estudio de Derecho constitucional comparado”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 5, 2009, pp. 211-251.

⁸ Nuestras Constituciones históricas también han regulado el supuesto de suspensión de derechos, vid. ABA COTOIRA, A., op. cit., pp. 322 y 323, así como las referencias que se incluyen en SERRANO ALBERCA, J. M., “Artículo 116”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1980, p. 1149. También en relación a la Constitución española de 1931 vid. LAFUENTE BALLE, J. M.^a, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, pp. 39-41.

Cada uno de estos estados excepcionales supone una serie de peculiaridades, aunque el artículo 1 LOEAES resume la característica general a todos ellos: "...cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes"⁹. El segundo requisito necesario para la declaración de cualquiera de estos estados es el que recoge el artículo 2 LOEAES: la publicación de la declaración en el BOE y su difusión por todos los medios de comunicación públicos. La tercera característica común a estos estados es la prevista en el artículo 116.5 CE en virtud del cual: "No podrá procederse a la disolución del Congreso de los Diputados mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieres en período de sesiones...". Añade además el precepto que "Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente". En este mismo sentido se pronuncia el artículo 165 RCD, exigiendo, en primer lugar, la convocatoria del Pleno del Congreso de los Diputados en todos los supuestos del artículo 116 CE, incluso en el periodo entre sesiones. En segundo lugar, en el caso de que se produzca la declaración de alarma, excepción o sitio en el supuesto de que ya esté disuelto el Congreso de los Diputados o ha expirado su mandato, las competencias del Pleno serán asumidas por la Diputación Permanente (art. 78.2 CE).

Ciertamente cada uno de los supuestos presenta peculiaridades, aunque nos detendremos con exclusividad en el supuesto del estado de alarma, que en cierta medida es independiente a los otros dos. El artículo 116.2 CE señala "El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración". Regulado en los artículos 4 a 12 LOEAES pretende proteger a la sociedad frente a un conjunto de riesgos procedentes de hechos naturales o de paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, careciendo todos ellos de motivación política (que sí es clara en los estados de excepción y sitio)¹⁰.

De las situaciones recogidas en el artículo 116 CE, el estado de alarma es el único que se ha declarado desde la entrada en vigor de la Constitución, a pesar de ser el más impreciso de los tres, y claramente pretendía ser

⁹ Señala Fernández Segado que la referencia contenida en el artículo 1 LOEAES debería haberse incluido en la Constitución, vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de Derecho político*, núm. 11, 1981, p. 88.

¹⁰ "No generó el estado de alarma un importante debate parlamentario, de manera que una vez ratificada la taxatividad de la enumeración de sus presupuestos de hecho, tan sólo las limitaciones a ciertos derechos relacionados en el artículo 11 dieron lugar a la insistencia de determinadas enmiendas de procedencia comunista": LAFUENTE BALLE, J. M.^a, op. cit., p. 44.

utilizado en supuestos de “conflictividad social”¹¹, como finalmente así se hizo.

Básicamente se trata de alteraciones graves de la normalidad, debido a: catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios o accidentes de gran magnitud; crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves; paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad; y desabastecimiento de los productos de primera necesidad.

La declaración se hará por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, en el que se señalará el ámbito territorial, la duración y los efectos de la declaración. El plazo de la declaración es de quince días, prorrogable por plazo igual con autorización expresa del Pleno del Congreso de los Diputados que, en este caso, podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

A estos efectos el artículo 162.1 RCD establece que cuando el Gobierno declarase el estado de alarma, remitirá inmediatamente al Presidente del Congreso una comunicación a la que acompañará el Decreto acordado en Consejo de Ministros¹². De esta comunicación se dará traslado a la Comisión competente, que es la Comisión Constitucional, que podrá recabar la información y documentación que estime procedente. Los Grupos Parlamentarios podrán presentar propuestas sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. A pesar de que el Reglamento prevé la intervención de la Comisión competente señala el artículo 162.4 RCD que el debate tendrá lugar en el Pleno y se iniciará con la exposición por un miembro del Gobierno de las razones que justifican la solicitud de prórroga del estado de alarma y se ajustará a las normas previstas para los debates de totalidad. Finalizado el debate se someterán a votación la solicitud y las propuestas presentadas y, de la decisión de la Cámara, se dará traslado al Gobierno. También se prevé la intervención del Pleno en el caso de solicitud de prórroga que deberá solicitar el Gobierno antes de que expire el plazo previsto de quince días (art. 162.1 RCD). Además en el caso de prórroga, la corresponde al Congreso establecer el alcance y las condiciones que estarán vigentes durante el período de prórroga¹³.

En relación a la naturaleza del acto el Tribunal Constitucional ha señalado “el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de

¹¹ Así lo señala CRUZ VILLALÓN, indicando que “el proyecto de reforma de la Ley de Orden Público de 1959 presentado por el Gobierno en pleno proceso constituyente había intentado la incorporación de un «estado de alarma pública»”: CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 68.

¹² Sobre la intervención del Congreso en la prórroga se ha señalado que “no estamos ante un acto de autorización parlamentaria, sino más bien ante una previsión de información de la Cámara sobre la declaración gubernamental del estado de alarma” vid. NAVAS CASTILLO, A., “Los estados excepcionales y su posible control por el Tribunal Constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 87, 1997, p. 149.

¹³ “De la decisión de la Cámara se dará traslado al Gobierno quien, a la vista de lo resuelto por la misma, aprobará un nuevo Real Decreto, por el que se prorroga el estado de alarma previamente declarado”: vid. GALINDO ELOLA-OLASO, F., GONZÁLEZ ESCUDERO, A., LÓPEZ MORENO DE CALA, M. y SIEIRA MUCIENTES, S., “Artículo 162”, en RIPOLLÉS SERRANO, M.^a R., *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Madrid 2012, p. 1127.

alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex artículo 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos”¹⁴.

Las medidas a adoptar en el estado de alarma no suponen una suspensión de derechos, aunque sí conllevan “limitaciones a su ejercicio”¹⁵. Resumimos las siguientes: limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados; practicar requisas temporales de todo tipo de bienes o imponer prestaciones personales obligatorias; intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones de locales de cualquier naturaleza con excepción de domicilios privados; limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de productos de primera necesidad; o impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados.

Mediante la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma serán sancionados con arreglo a lo dispuesto en las Leyes.

III. LOS ANTECEDENTES DEL SUPUESTO EN LITIGIO

Los hechos que dieron lugar a la declaración del estado de alarma comenzaron a finales de noviembre de 2010. El detonante fue con la negativa de algunos controladores de Santiago de Compostela a trabajar, pues entendían que ya habían sobrepasado las 1.670 horas de actividad máxima anual que había establecido la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo¹⁶.

¹⁴ ATC 7/2012, de 13 de enero de 2012, F.J. 4.

¹⁵ GARCÍA MORILLO, J., “Las garantías de los derechos fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA L. y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I., Valencia 2002, p. 469.

¹⁶ Sobre la “génesis y circunstancia” del conflicto vid. VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D., “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 244-247.

El sindicato de controladores, USCA, había alertado desde hace meses que esa situación se iba a producir a final de año, pero AENA discrepó radicalmente del cómputo de las horas trabajadas que realizaban los controladores. El cierre del espacio aéreo comenzó en Galicia desde la noche del 26 de noviembre de 2010 y sucesivos días, desembocando en el cierre total del espacio aéreo de España los días 3 y 4 de diciembre.

Ante esta situación el Consejo de Ministros aprueba el viernes 3 de diciembre de 2010 el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. La Disposición adicional segunda apartado 1º del Decreto-Ley, establecía que los controladores al servicio de la entidad pública empresarial AENA, así como al servicio del resto de proveedores de servicio de tránsito aéreo, “deberán ajustar su tiempo de actividad aeronáutica, descansos y turnos a las 1.670 horas, sin perjuicio de la posibilidad de ser incrementada con horas extraordinarias hasta un máximo de 80 horas anuales”. Con la aplicación de este Decreto-Ley los controladores abandonaron masivamente sus puestos de trabajo alegando no encontrarse en condiciones psicofísicas para trabajar.

Ante la situación de caos creada en los aeropuertos con viajeros obligados a abandonar sus aviones y sin poder realizar sus viajes, el Gobierno decide publicar el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA¹⁷. Así el artículo único señalaba: “El Ministerio de Defensa pasa a ejercer la dirección del control de la circulación aérea general en todo el territorio nacional hasta tanto existan garantías de que se recupera la normalidad en la prestación de sus servicios por los controladores aéreos civiles”.

Dada la situación de crisis generada, el Gobierno dicta el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo¹⁸. La medida se fundamenta según se señala en el Decreto por “las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la

¹⁷ El Decreto se publica en el BOE núm. 293 publicado por la noche lo que permitió al Gobierno ordenar las 22:45 horas la militarización del espacio aéreo y que efectivos del Ejército del Aire tomaran bajo su mando los centros de control de tráfico aéreo y las torres de los principales aeropuertos civiles. Terminada la situación este Decreto es derogado por el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se deroga el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA.

¹⁸ Esta norma, fuera de ser la “primera declaración de estado de alarma que se ha producido en aplicación de las previsiones constitucionales”, suponía la “militarización de los controladores”, lo cual planteaba dudas de su constitucionalidad: Vid. PÉREZ SOLA, N., “Los estados de alarma, excepción y sitio: La primera declaración del estado de alarma en aplicación de las previsiones constitucionales”, en VIDAL PRADO, C. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coord.), *Constitución y democracia: Ayer y hoy (Libro en homenaje al profesor Antonio Torres del Moral)*, Vol. II, Madrid 2013, pp. 1539-1555.

paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”. Como señalamos anteriormente, la declaración de estado de alarma se fundamenta en el supuesto contemplado en el artículo 4c) LOEAE, en tanto se declara el estado de alarma “con el fin de afrontar la situación de paralización del servicio público esencial del transporte aéreo”, esto es, un claro caso de conflictividad social. El ámbito territorial es todo el territorio nacional y el plazo de quince días, durante los cuales “todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar”¹⁹.

El 14 de diciembre de 2010 el Gobierno presenta en el Congreso de los Diputados petición de prórroga de quince días del estado de alarma declarado mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre²⁰. La Resolución de 16 de diciembre de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, se publicó el 18 de diciembre. Con la autorización del Congreso el Gobierno publicó, el mismo día, el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

A partir de ese momento se presentaron por parte de los controladores diversos juicios interviniendo el Tribunal Constitucional en dos momentos. En primer lugar, dictando el Auto 7/2012, de 13 de enero de 2012, por el que se inadmite a trámite el recurso de amparo presentado por más de trescientos controladores de tránsito aéreos, en relación con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma. Y en segundo lugar, con la STC que nos ocupa, en la que se desestima el recurso de amparo contra la actuación del Gobierno en relación con la declaración del estado de alarma y su prórroga. Analicemos el contenido de esta última.

IV. EL RECURSO DE AMPARO

4.1. Los motivos de los recurrentes

Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, el Acuerdo del Consejo

¹⁹ Señalaba CRUZ VILLALÓN que “la movilización militar, es decir, el sometimiento de este personal al fuero militar (...) debe ser rechazada por inconstitucional”: CRUZ VILLALÓN, P., op. cit., p. 79.

²⁰ Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos emitidos, 320; a favor, 180; en contra, nueve; abstenciones, 131: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 214, de 16 de diciembre de 2010, p. 15.

de Ministros de 14 de diciembre de 2010 y el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 30 de mayo de 2011, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo al entender que los actos que llevó a cabo el Gobierno en relación a la declaración del estado de alarma quedan fuera de la competencia de la jurisdicción en tanto no son actos de Gobierno, sino actos que se han “parlamentarizado”.

Por ello, los demandantes de amparo plantean ante el Tribunal Constitucional que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso: “Los demandantes de amparo argumentan al respecto que los Reales Decretos y el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnados en la vía judicial son disposiciones administrativas plenamente fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que pueda considerárseles como manifestación de una parcela del poder ejecutivo absolutamente exenta de cualquier control, incluso político o parlamentario”. Entienden los demandantes además que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo adujo como causa de inadmisión la “falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal” (art. 51.1 LJCA) sin haber solicitado a la Administración el correspondiente expediente administrativo.

La demanda de amparo concluye con la súplica de que se acuerde su admisión y, tras los trámites pertinentes, se dicte Sentencia en la que, otorgando el amparo solicitado, se declare la nulidad de los Autos de inadmisión de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo retrotrayendo las actuaciones para que se dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental declarado vulnerado.

4.2. Las alegaciones de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal

La Abogacía del Estado, en las alegaciones que presenta, se pronuncia contraria a la estimación del amparo aduciendo dos motivos. En primer lugar, entiende el Abogado del Estado que los actos que se impugnan por los demandantes “son decisiones de carácter político que adopta el Gobierno ante una situación de crisis constitucional, que revisten la forma de decreto, en cuanto fórmula de manifestación normativa del ejecutivo, que implicará, según se trate de uno u otro estado, limitaciones en el ejercicio (alarma) e incluso suspensiones de derechos fundamentales (excepción)”. En este sentido señala la Abogacía que “las facultades y poderes del Gobierno en estados de emergencia son excepcionales y están sometidos a un control también excepcional por parte del Congreso de los Diputados”, y en este sentido quedan sustraídos del control de los tribunales contencioso-administrativos.

En segundo lugar, entiende el Abogado del Estado que no se produce vulneración del derecho fundamental del artículo 24 CE, pues “es necesario partir del carácter político de estas actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno como órgano constitucional, ajenas al Derecho administrativo y que determinan la atribución a aquél de poderes excepcionales que condicionan el ejercicio de derechos fundamentales y, en general, excepcionan o condicionan el contenido de normas legales”.

Por lo que respecta al Ministerio Fiscal, también se opone a la estimación del amparo recordando doctrina tanto del Supremo como del Constitucional, en virtud de la cual, ambos “han reconocido la existencia de una actividad política del Gobierno no sujeta a revisión judicial, pudiendo extraerse de la referida doctrina constitucional la conclusión, entre otras, no que la actividad del Gobierno como órgano constitucional no esté sometida al Derecho, sino únicamente que no es fiscalizable ante la jurisdicción contenciosa, al objeto de evitar una judicialización inaceptable de la vida política”.

Así, los actos gubernamentales que pretenden ser lesivos de derechos fundamentales, son actos que “ha dictado el Gobierno como órgano constitucional y conforme a criterios de oportunidad y discrecionalidad en ejercicio de la función política que le atribuye la Constitución (art. 116 CE), por lo que, en principio, como actos de autoridad no estarían sometidos a control jurisdiccional pleno”. Además de los mencionados Decretos, el Ministerio Fiscal entiende que la “autorización del Congreso de los Diputados (arts. 116.2 CE y 162.2 RCD) para prorrogar el estado de alarma supone un efectivo control de la actividad del Gobierno, pues la Cámara ha controlado la regularidad formal y sustantiva de las condiciones para prorrogar la situación de emergencia”.

V. LOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.1. La especial trascendencia constitucional del asunto como requisito para admitir el amparo

En virtud de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) realizada la LO 6/2007, de 24 de mayo, como señala el último inciso del artículo 49.1 LOTC “la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, requisito previsto también en el artículo 50.1 LOTC como causa de admisión o inadmisión de la demanda. El requisito de “especial trascendencia constitucional del recurso” ha sido calificado como “requisito sustantivo o de fondo”, y así “el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso”²¹, aunque es el Tribunal Constitucional el que

²¹ AATC 188/2008, de 21 de julio, F.J. 1; 289/2008, F.J. 1; y 290/2008, de 22 de septiembre, F.J. 1.

debe “apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa especial trascendencia constitucional”²².

En este caso, señala el Tribunal que la especial trascendencia constitucional del recurso es evidente: “la cuestión nuclear suscitada, novedosa y de indiscutible relevancia constitucional, no es otra que la de la fiscalización jurisdiccional, con la consiguiente delimitación en nuestro ordenamiento de los ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga”, cuestión además sobre la que no hay pronunciamiento del Tribunal.

5.2. Sobre el rango o valor de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prórroga

La cuestión quizá más relevante desde el punto de vista del sistema de fuentes que presenta la STC es el valor que se otorga a los Reales Decretos que dicta el Gobierno, primero para declarar el estado de alarma y posteriormente para prorrogarlo.

Sobre este punto el Tribunal Constitucional analiza tanto el artículo 116 CE como la regulación del estado de alarma en la LOEAES. Recuerda el Tribunal la doctrina contenida en el ATC 7/2012, recordando que todos los actos y decisiones contemplados en el artículo 116 CE, sean del Gobierno, sean de las Cortes, tienen “valor de ley” en la medida en que producen como efecto, directo o indirecto, la excepción, suspensión o modificación del régimen de aplicación de normas con rango de ley. Sin embargo, mientras ese “valor” no afecta a la impugnabilidad en amparo de los actos y decisiones del Gobierno (art. 43 LOTC), hace imposible, en cambio, la impugnación de los actos y decisiones parlamentarios (art. 42 LOTC). La cuestión es, por tanto, que los actos y decisiones del artículo 116 CE tienen valor de ley: todos ellos lo tienen, y lo menos relevante es el órgano del que emanan.

Señala también el Tribunal Constitucional que “el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex artículo 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos”.

²² SSTC 155/2009, de 25 de junio, F.J. 2 y 242/2015, de 30 de noviembre de 2015, F.J. 2.

Por una parte la atribución constitucional al Gobierno para declarar el estado de alarma es “una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración”. Por eso durante la vigencia del estado de alarma el Gobierno actúa en ejercicio de poderes excepcionales y “esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”. Estamos ante la figura de los reglamentos de necesidad, que aparece inicialmente como una denominación puramente doctrinal, sin apoyo constitucional de ningún tipo. En términos teóricos el Reglamento de necesidad viola completamente el principio de jerarquía normativa, por lo que estarían viciados de invalidez. No obstante, el concepto de Reglamentos de necesidad ha estado normalmente ligado a cláusulas generales de apoderamiento para situación de emergencia o anormalidad, previstas en la Ley²³.

Por eso tanto el Decreto de declaración del estado de alarma, como el de la prórroga son normas con “valor de ley”, con la única diferencia de que la prórroga exige la intervención del Congreso que no altera la competencia exclusiva del Gobierno en esta cuestión, pues se configura “como un mecanismo de información que puede activar e impulsar, en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, un control político o de oportunidad sobre la declaración del estado excepcional y las medidas adoptadas al respecto, así como, subsiguientemente, la puesta en marcha, en su caso, de los pertinentes instrumentos de exigencia de responsabilidad política”.

Finalmente en relación al Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2010 por el que se solicita autorización al Congreso de los Diputados para proceder a prorrogar el estado de alarma, el Tribunal señala que “que no tiene otra virtualidad que la de activar el procedimiento de solicitud por el Gobierno al Congreso de los Diputados de la autorización para prorrogar el estado de alarma, cuyo contenido y efectos se circunscriben”, reiterando doctrina ya dictada.

Por todas estas argumentaciones entiende el Tribunal Constitucional que la inadmisión del recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo no vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al resultar al resultar los Decretos del Gobierno excluidos del ámbito de fiscalización del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en razón de su valor o rango de ley, situación similar por lo que respecta al Acuerdo del Consejo de Ministros al ser éste un acto de naturaleza política.

²³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho administrativo*, Vol. I, Madrid 1998, pp. 306 y 307.

En definitiva, en las situaciones excepcionales el planteamiento clásico, que atribuye las funciones, legislativa, ejecutiva y judicial a tres órganos distintos, resulta insuficiente. De este modo, el equilibrio constitucional y la propia defensa de la Constitución hacen que la auténtica colaboración entre los poderes prime en todo momento pero especialmente en momentos de crisis. La STC que hemos visto aclara nuestro sistema de fuentes en relación a las decisiones gubernamentales en relación con el estado de alarma, decisiones que tienen “carácter normativo, en cuanto (...) disponen la legalidad aplicable durante su vigencia”. Su control corresponde al Tribunal Constitucional ante el que podrán ser impugnados “al poseer rango y valor de ley, pese a revestir la forma de decreto”.