

# ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA

---

A PROPÓSITO DE LA CRISIS DE  
CONTROLADORES AÉREOS DE 2010

Nombre: Daniel González-Manso Rodríguez  
NIUB: 16868950  
Trabajo de Fin de Grado (TFG)  
Derechos Fundamentales y Libertades Públicas  
(E6)  
Tutor: Dr. Enoch Albertí Rovira  
Curso 2018-2019 / 2º cuatrimestre



# SUMARIO

<b><u>Introducción</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b>1. El Derecho de Excepción</b>	<b>4</b>
1.1 Fundamento del derecho de excepción	4
1.2 El derecho de excepción en la historia del constitucionalismo español	5
1.3 El derecho de excepción desde una perspectiva comparada	11
<b>2. El Estado de Alarma</b>	<b>16</b>
2.1 Regulación y caracterización en el Ordenamiento jurídico	16
2.1.1. Marco Constitucional	16
2.1.2. Desarrollo legislativo: la LOEAES	21
2.2 Crisis de los Controladores Aéreos de 2010	28
2.2.1 Antecedentes	28
2.2.2 Crisis y declaración del estado de alarma	29
2.2.3 Debate parlamentario	31
<b>3. Valoración jurisprudencial y práctica del estado de alarma</b>	<b>33</b>
3.1 Control jurisdiccional y rango normativo	33
3.2 Presupuesto de adopción	39
3.3 Medidas y efectos	42
<b><u>Conclusiones</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b><u>Bibliografía</u></b>	<b><u>48</u></b>

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación procedo a examinar la naturaleza del Estado de Alarma como figura constitucional enmarcada dentro del esqueleto que supone el Derecho de Excepción. El proceso personal que impulsó la elección del tema fue el interés que desde los primeros cursos, donde estudiamos el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas, me suscitó la posibilidad de la excepcionalidad como institución, así como el recuerdo de la huelga de los controladores aéreos ocasionada en 2010 y la huella que dejó en la opinión pública y, por ende, en el debate político y jurídico-constitucional. El perfeccionamiento de este interés en un objeto de trabajo concreto fue resultado del asesoramiento realizado por el Tutor.

La estructura y contenido del trabajo la he planteado esquemáticamente en tres niveles de diferente profundidad. En un primer escalón, pretendo analizar el concepto de la excepción y su caracterización dentro del orden constitucional desde una perspectiva general, así como la evolución histórica de esta excepción dentro del constitucionalismo español y su configuración en ciertos Estados europeos. En un segundo escalón, mi intención es la de ya adentrarme de lleno en el Estado de Alarma, partiendo de su actual regulación constitucional y legal para ilustrar su naturaleza desde la teoría de nuestro Ordenamiento y de los respectivos procesos constituyentes y legislativos, siguiendo con los hechos que propiciaron su primera y única declaración en el marco de nuestra actual democracia. En el tercer escalón, a la luz de los dos anteriores, el objetivo marcado es el de analizar desde la jurisprudencia y la doctrina constitucionalista las diferentes cuestiones prácticas que ha originado el estado de alarma de 2010, no solo para el caso concreto sino para la figura en general.

Para el abordaje de dichas cuestiones he tenido que emplear una combinación de metodologías, destacando la investigación pura, aplicada y analítica, pero también en gran medida la histórica. El resultado de ello ha sido el manejo de un conjunto muy heterogéneo de fuentes, que incluye desde obras doctrinales o científicas, hasta legislación positiva vigente y pasada, pasando por jurisprudencia de diferentes Tribunales así como Diarios del Congreso de los Diputados y Boletines Oficiales de las Cortes Generales.

La duda de la que parto al proponerme este trabajo es la ambigua naturaleza del Estado de Alarma. Desde el prisma teórico-legal y constitucional, su regulación cuenta con un carácter más bien abstracto cuya interpretación resulta compleja, máxime teniendo en consideración el principio que lo rige: se trata del único estado de excepción sin habilitación para la suspensión de derechos. En base a esta idea pretendo profundizar en los múltiples aspectos controvertidos de la figura y su utilidad en el Ordenamiento jurídico español, no solo basándome en las experiencias posteriores a la crisis de 2010 sino también abordando con dicho objetivo los orígenes del derecho de excepción y la creación del estado de alarma en nuestra Constitución. El elemento central del análisis es la única declaración del estado de alarma producida en nuestro Estado, puesto que debe ser necesariamente la práctica y sus efectos los que, directa o indirectamente, desvelen las carencias (o por el contrario, aciertos) y la verdadera *ratio legis* de la ordenación de la figura.

## 1. El derecho de excepción

### 1.1. Fundamento del derecho de excepción

Por tedioso que pueda parecer, es necesario fijar el concepto de Constitución para explicar el entramado que es el derecho de excepción. En líneas generales, el orden constitucional nace para racionalizar la actuación de los poderes públicos, para determinar unas reglas básicas a seguir por el Estado moderno (entendido como ente público) y poder a sí mismo llamarse Estado de Derecho.

No obstante, para Francisco Caamaño una Constitución no puede hallar su status como tal simplemente en presidir el ordenamiento jurídico estatal, sino que “necesita inspirarse en una serie de obligados mitos fundadores: el del poder constituyente; [...] el de la representación parlamentaria; [...] y el de los derechos y libertades inalienables del individuo que, por naturaleza, le pertenece”<sup>1</sup>. Desde un punto de vista teórico, la relación entre estos elementos, incidiendo en el respeto al conjunto de derechos fundamentales, da lugar al orden público constitucional, que consagra una situación de normalidad constitucional en la que los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico se hallan a salvo, y los poderes constituidos actúan, porque así pueden hacerlo, dentro de los márgenes de la legalidad ordinaria.

La mencionada normalidad constitucional es el punto de partida del derecho de excepción, en tanto que de ella surge la lógica dicotomía con la anormalidad constitucional; cuando el orden se rompe, no necesariamente en todo sino en parte, surge este *derecho* para responder a la *excepción* que supone la anormalidad.

Es así como la declaración de los estados de emergencia constituye una herramienta de los poderes constituidos para garantizar la misma constitución, pero a costa de alterar lo que ella misma consagra como natural. Ciertamente, se trata de una garantía constitucional compleja, si bien extraordinaria, con fuerza para instaurar una auténtica legalidad excepcional.

---

<sup>1</sup> Francisco Caamaño Domínguez, *¿Qué es una Constitución? A propósito de la lectura del libro Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada*. *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 58, p. 356.

## 1.2. El derecho de excepción en la historia del constitucionalismo español

Todas nuestras Constituciones, a excepción del Estatuto de Bayona de 1808, han dedicado parte de su articulado a la previsión de suspender, de forma individual o colectiva, parte del sistema de derechos y libertades.

### a) Constitución de 1812

Los inicios del constitucionalismo español vienen marcados por cierta reticencia a una extensión general de la protección extraordinaria del Estado, limitándose a lo que teóricamente se puede calificar de suspensión individual <sup>2</sup>; no se regulan auténticos estados excepcionales, pero sí excepciones al propio texto constitucional.

La manifestación de esta suspensión la encontramos en el artículo 308 de la Constitución de Cádiz de 1812:

#### **Artículo 308**

*Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.*

Del análisis del breve precepto, ya hallamos mención al presupuesto de que debemos encontrarnos ante *circunstancias extraordinarias* para la seguridad del Estado, o lo que viene a ser lo mismo, el elemento clave de una anormalidad que excede el control que el propio texto intenta configurar. La aparición de tales circunstancias, sometidas a la apreciación de las Cortes, permitían suspender ciertas formalidades del mismo capítulo <sup>3</sup> en relación con las garantías establecidas para poder privar a un individuo de su libertad. La formulación del artículo destaca por su ambigüedad, tanto en un sentido material al no concretar qué formalidades pueden ser suspendidas, como desde un punto de vista

---

<sup>2</sup> Pedro Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías* (Tecnos, 1984), p. 36

<sup>3</sup> Título 5º; De los tribunales y de la administración de Justicia en lo Civil, y criminal. Capítulo 3º; De la administración de Justicia en lo criminal.

temporal al no prever más que un límite genérico a las Cortes, imponiéndoles que sea *determinado*.

Se recurrió a la aplicación del artículo solo en dos ocasiones: la primera con motivo de la invasión francesa de 1823, en julio del mismo año, y la segunda a tenor de la guerra civil carlista (1833-1836), en noviembre de 1836<sup>4</sup>.

#### b) Constitución de 1837

La suspensión individual de garantías en la norma suprema del año 1837 encuentra su proyección en el artículo 8º, que a su vez remite para entender su contenido al artículo 7º:

##### **Artículo 7º.**

*No puede ser detenido ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.*

##### **Artículo 8º.**

*Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley.*

La institución, en relación con el anterior texto constitucional, mantiene unos términos casi análogos; en este sentido, vuelve a presentar inconcreción respecto a la duración de la suspensión, y las garantías abiertas a la suspensión son idénticas.

#### c) Constitución de 1845

La Constitución del año 1845, aunque aunando un carácter más conservador que su precedente<sup>5</sup>, trasladó en su integridad el modelo de excepción recogido en este último. La aplicación del artículo, bajo tal régimen constitucional, se dio en dos ocasiones: en 1848 y en 1866<sup>6</sup>, ambas con finalidades parecidas.

---

<sup>4</sup> Pedro Cruz Villalon, *El estado de sitio y la Constitución: la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, p. 266-268.

<sup>5</sup> Congreso de los diputados, *Constitución de 1845*, en: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/ConstEsp1812\\_1978/Const1845](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1845) [accedido el 06/06/2019]

<sup>6</sup> Cruz Villalon, *El estado de sitio...*, *op.cit.*, p. 270-276

La primera de ellas vino dada por la aprobación de la Ley sobre autorización al Gobierno para suspender las garantías constitucionales, de 13 de marzo de 1848; lo que se hizo, por tanto, no fue propiamente aplicar al artículo para sus fines pretendidos, sino instrumentalizarlo para reforzar el poder ejecutivo, otorgándole la potestad de apreciar él mismo tal situación de emergencia esquivando el control de las Cortes.

La segunda y última de ellas sigue una lógica similar a la anterior, volviendo a habilitar al Gobierno para suspender por él mismo las garantías establecidas mediante la Ley de suspensión de garantías de 8 de julio de 1866.

#### d) Constitución de 1869

En el marco del derecho de emergencia, la Constitución del 69 se caracteriza por ampliar las garantías abiertas a suspensión, pavimentando el camino hacia la promulgación de una ley de orden público (en adelante, LOP) que ya nos permite hablar de un régimen de excepción aproximado a aquellos más modernos<sup>7</sup>.

El título I de tal norma, *De los españoles y sus derechos*, extiende notablemente la cantidad, pero también calidad en su regulación, de los derechos constitucionales; no obstante su artículo 31 expresa lo siguiente:

#### **Artículo 31**

*Las garantías consignadas en los artículos 2º, 5º, y 6º y párrafos 1º, 2º, 3º del 17 [...] no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.*

*Promulgada aquella el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de orden público establecida de antemano.*

[...]

Se refiere el precepto, en cuanto a las *garantías consignadas*, a la detención preventiva, la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de elegir este, así como a la libertad de expresión y los derechos de reunión y asociación.

---

<sup>7</sup> Fabio Pascua Mateo, *Sinopsis artículo 116 - Constitución Española*, 2003, en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>. [consultada el 03/04/2019].

Un hito importante de este periodo es la aprobación de la Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870, que estaría vigente hasta bien entrado el S. XX. Las disposiciones de esta Ley son aplicables a partir de la promulgación de una ley de suspensión de garantías de acuerdo con el citado artículo 31 de la Constitución. El hecho de que se contemple tanto una ley previa y general como una posterior a la situación de emergencia introduce el que los constitucionalistas han venido definiendo como principio de doble reserva de ley<sup>8</sup>, cuya principal característica es el refuerzo del poder parlamentario ante la excepcionalidad. Esta primera LOP construye un derecho de excepción separado en dos estados: el de alarma, que otorgaba a la autoridad civil mayor discrecionalidad en el ejercicio de sus poderes, y el de guerra, que directamente ponía tal autoridad civil en manos de la jurisdicción militar y fuerzas armadas<sup>9</sup>.

#### e) Constitución de 1876

La norma suprema inmediatamente posterior, del año 1876 y de carácter moderado-conservador, introduce cambios de gran significación para el derecho de excepción, así:

##### **Artículo 17**

*Las garantías expresadas en los artículos 4º, 5º, 6º, y 9º, y párrafos primero, segundo y tercero del 13, no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias.*

*Solo no estando reunidas las Cortes, y siendo de grave y notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquella lo más pronto posible.*

*Pero en ningún caso se suspenderán más garantías que las expresadas en el primer párrafo inmediatamente anterior*

[...]

El precepto procede a constitucionalizar la posibilidad de que el gobierno decrete la suspensión de garantías prevista sin ratificación previa del legislativo; no es algo nuevo en la práctica, habida cuenta de las leyes de 1848 y 1866 ya explicadas, aunque sí de gran

---

<sup>8</sup> Carlos Garrido López, *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, p. 43-73.

<sup>9</sup> Eduardo Montagut, *Las leyes de orden público en la España del XIX - Historia - Diario digital Nueva Tribuna*, 2015, en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/leyes-orden-publico-espana-xix/20151218133801123575.html> [consultada el 04/04/2019].

relevancia que sea una posibilidad que emana del propio texto y no se trate de una autorización en forma de Ley de las Cortes. Merece atención también el hecho de que desaparece toda mención a la LOP, lo cual sí hacía el párrafo segundo del artículo 31 de la Constitución del 69, marcando un alejamiento de la estricta legalidad a la que estaba vinculada la institución y haciendo desaparecer el mencionado principio de doble reserva de ley. La tendencia conservadora de esta nueva Constitución acaba, entonces, alejando la excepcionalidad de la conquista de un carácter parlamentario.

f) Constitución de 1931.

La constitución de la segunda República intenta mantener el modelo general que pauta la del año 1869, aunque introduciendo sensibles diferencias. El régimen lo recoge su artículo 42, del cual procedo a destacar las más notables divergencias en relación con sus predecesores históricos directos:

**Artículo 42**

*Los derechos y garantías consignados [...] podrán ser suspendidos [...] por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad.*

*El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso.*

*Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden Público.*

[...]

Se puede apreciar, a la vista de la disposición, que se pone enteramente en manos del ejecutivo la declaración de la suspensión sin necesidad de someterse en ningún caso a un control previo de la cámara baja, lo cual no quiere decir que esta no tenga voz en el asunto puesto que lo que sí se viene a exigir es el conocimiento y ratificación de esta lo antes posible, un control posterior. Destacable es, igualmente, que se trata del primer caso en el que se prevé constitucionalmente un límite temporal (aunque prorrogable, previa autorización de las Cortes o Diputación Permanente) para la suspensión, cuya ausencia en el texto venía siendo objeto de críticas desde los primeros procesos constituyentes.

Asimismo, retorna la mención a la LOP que el texto de 1876 (al contrario que el de 1869) decidió omitir, pero no así el principio de doble reserva de ley al preverse la declaración

reglamentaria. La LOP es promulgada el 29 de julio de 1933<sup>10</sup>, regulando todo el orden público independientemente de si las circunstancias fueren ordinarias o extraordinarias<sup>11</sup>.

El régimen de excepción contenido en la ley dispone tres estados de emergencia: dos de carácter civil y uno de carácter militar. El estado de prevención civil es el más liviano en tanto que no prevé una auténtica suspensión, sino la toma de medidas extraordinarias fuera de un régimen de normalidad; su contraparte, el estado de alarma civil, sí permite la suspensión de garantías y su declaración responde, por tanto, a circunstancias de mayor urgencia o gravedad. El estado de guerra, único militar bajo este régimen, mantiene los caracteres definitorios de la anterior LOP.

Es el estado de prevención civil de la LOP 1933 el que probablemente podemos calificar como precedente más directo de nuestro actual estado de alarma, puesto que pese a la restrictiva ordenación que bajo su régimen podía imponerse sobre algunas libertades, debía respetar unos mínimos infranqueables de todas ellas.

g) Régimen franquista: la Ley de Orden Público de 1959.

No es hasta el año 1959 que se dicta la siguiente LOP, la cual vuelve a contemplar un estado excepcional civil y otro militar: el de excepción y el de guerra, respectivamente.

Sin embargo, si el régimen de excepción se fundamenta en la dicotomía de la normalidad y la anormalidad, este queda desdibujado cuando no existe tal normalidad fuera de un orden público impuesto por el totalitarismo; en palabras de Cruz Villalón, “los institutos de excepción no suponen ahora la suspensión temporal del orden constitucional, sino la intensificación o confirmación de la dictadura”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Durante los dos primeros dos años de este periodo, y por tanto anteriores a la promulgación de tal ley, rigió la llamada “Ley de Defensa de la República” de 21 de octubre de 1931, que suspendió indeterminadamente una serie de derechos constitucionales hasta la promulgación de la LOP.

<sup>11</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 43.

<sup>12</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 44.

### 1.3. El derecho de excepción desde una perspectiva comparada.

Si bien es esencial instigar en la evolución del derecho de excepción dentro de nuestras fronteras, también resulta de gran interés analizar como conciben este otros Estados europeos con una tradición constitucional probablemente más perfeccionada que la nuestra. Me centraré en tres referentes sustancialmente diferentes entre ellos en cuanto a su modelo de excepción e incluso sus respectivos sistemas políticos.

#### a) El modelo francés

El derecho de excepción en el caso francés está marcado por una dualidad en su régimen en cuanto al rango normativo de los estadios que prevé. Dentro de su ordenamiento, encontramos dos dimensiones de este en su vigente Constitución de 4 de octubre de 1958, pero además cuenta con otro estado de emergencia cuya regulación es puramente legislativa sin que el constituyente le otorgara previa provisión de rango constitucional.

Empezaré aludiendo a aquellos pronosticados en la norma suprema, partiendo del caso de su artículo 16: los poderes presidenciales de excepción.

#### **Artículo 16**

*Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales este interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias [...]*

*Tras treinta días de ejercicio de los poderes excepcionales, el Consejo Constitucional podrá ser solicitado por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, a efectos de examinar si se siguen cumpliendo las condiciones enunciadas en el primer párrafo [...]*

Esta potestad atribuida al Presidente de la República, que puede resultar exorbitada en nuestra conciencia político-social y en comparación con nuestro marco constitucional, no hace más que responder al modelo semi-presidencialista de tal Estado, que suministra a la figura de amplísimos poderes, lo que nos permite hablar de una dictadura

constitucional<sup>13</sup>. Cabe resaltar que, como es lógico, existe un límite temporal tras el cual esta facultad pasa a ser fiscalizada por los poderes parlamentarios.

En segundo lugar, la Constitución regula con carácter de mínimos el estado de sitio en su artículo 36.

### **Artículo 36**

*El estado de sitio será decretado por el Consejo de Ministros. Su prórroga después de doce días solo podrá ser autorizada por el Parlamento.*

Este estado encuentra su desarrollo en el Código de defensa<sup>14</sup>, que habilita al Consejo de Ministros para ceder las potestades de policía y orden público a las autoridades militares, pudiendo llegar a crearse bajo tal régimen jurisdicciones militares.

Por otra parte encontramos el *état d'urgence* (estado de urgencia), cuya peculiaridad a la que ya me he referido es su base normativa, que no se halla contenida en la Constitución sino en su ley reguladora, previa a la promulgación de la primera: la Ley 55/385, del 3 de abril de 1955. Al igual que para el estado de sitio, su declaración compete al Consejo de Ministros, aunque la extensión por encima de doce días debe someterse a la aprobación del legislativo (art. 2 Ley 55/385).

No es la formulación de este estado, sin embargo, ajeno a críticas. En esta línea, el anterior Presidente de la República, François Hollande, intentó proceder a una reforma constitucional que incluyera el *état d'urgence* en su articulado<sup>15</sup>; más allá de sus intenciones políticas, la revisión ayudaría a reforzar la legitimidad de un mecanismo legal cuya magnitud de afectación a derechos fundamentales puede ponerse en duda sobre la base de su fundamentación normativa infra-constitucional, siguiendo la dirección del modelo español.

---

<sup>13</sup> José Antonio Alonso de Antonio y Ángel Luis Alonso de Antonio, *Derecho constitucional español* (Universitas, 2015), p. 290-291.

<sup>14</sup> Carolina Cerdá Guzmán, *Los derechos fundamentales y la lucha contra el terrorismo: Francia bajo estado de emergencia*, en: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/02\\_CERDA.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/02_CERDA.htm) [consultado en 11/04/2019]

<sup>15</sup> Diario Le Monde, *Etat d'urgence et article 16: pourquoi Hollande veut-il réviser la Constitution?*, en: [https://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](https://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) [consultado en 11/04/2019]

La conclusión a extraer del modelo francés es que sus sustanciales diferencias con el nuestro responden, en gran medida, al carácter presidencialista de su sistema político. Si, al fin y al cabo, las crisis constitucionales derivan de un grado inherente de inestabilidad en la vida política de un país, no se puede terminar de comprender el derecho de excepción sin el concepto de política y su dimensión institucional.

b) El modelo alemán.

Si bien he comenzado analizando de forma sucinta un referente comparado procedente de un Estado con un modelo político general sustancialmente diferente al nuestro, me parece conveniente también profundizar en el régimen de excepción de una República Federal Parlamentaria cuya esfera constitucional debiera repartir el poder constituido de forma más similar al modelo español.

Es la Ley Fundamental de Bonn (en adelante, LF) quien establece el marco básico de todos aquellos instrumentos jurídicos de excepción a disposición de los poderes alemanes, con voluntad extensiva e intensiva<sup>16</sup>. De la intensividad deriva también cierta complejidad en la regulación de estos.

El artículo 115.a LF concibe el *Verteidigungsfall* (estado de defensa), que proceden a regular los siguientes puntos de forma detallada.

**Artículo 115.a.**

1. *Corresponde al Bundestag (Parlamento Federal), con la conformidad del Bundesrat (Consejo Federal), declarar que el territorio federal ha sido atacado por la fuerza de las armas o que existe peligro inminente de esta clase de ataque. La declaración se hará a instancias del Bundesregierung (Gobierno Federal), y requerirá mayoría de dos tercios de los votos emitidos [...] de los miembros del Bundestag.*

**Artículo 115.b.**

*Proclamado el estado de defensa, se transferirá al Canciller Federal el mando supremo de las Fuerzas Armadas.*

---

<sup>16</sup> Peter Häberle, *El Estado Constitucional* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003), p. 287-292.

El caso de defensa, por tanto, no deja de ser un estado de guerra pensado para afrontar amenazas exteriores excepcionando mecanismos de normalidad constitucional. Frente al protagonismo del Presidente y del Consejo de Ministros que se puede apreciar en el modelo francés, en este caso el peso de la declaración y aprobación se deposita en el *Bundestag*, contraponiendo los caracteres básicos de un sistema fundamentalmente presidencialista a los de uno parlamentario.

El artículo 80.a LF configura otro de los estados de emergencia alemanes: el estado de tensión.

#### **Artículo 80.a.**

1. *Si la presente Ley Fundamental o una ley federal [...] dispone que las disposiciones legales solo se podrán aplicar con arreglo al presente artículo, la aplicación de las mismas fuera del caso de defensa solo procederá cuando el Bundestag haya declarado el advenimiento del estado de tensión.*

La verdadera naturaleza de este estado no queda clara. Parece hallar su razón de ser en un pre-aviso de la posibilidad cercana de una declaración del caso de defensa, lo cual le otorga una condición meramente instrumental de este. En definitiva, no es una figura que encuentre referencias comparadas similares en nuestro ordenamiento.

Por último, el modelo de excepción desarrolla el que probablemente se puede asemejar a nuestro estado de alarma: el supuesto de catástrofe o de “emergencia interna”<sup>17</sup>. Lo configura el artículo 35 LF, en sus incisos segundo y tercero.

#### **Artículo 35**

2. *[...] Con fines de ayuda en casos de catástrofe natural o cuando se produzca un siniestro particularmente grave, un Land (Estado Federado) podrá solicitar la asistencia de fuerzas de policía de otros Länder, de efectivos e instituciones de otras administraciones [...]*
3. *Si la catástrofe natural o siniestro amenazase el territorio de mas de un Estado, podrá el Bundesregierung, cuando resulte necesario para combatir eficazmente la situación creada, dar instrucciones a los Landtag (Gobiernos Federados) para que pongan sus fuerzas de policía a disposición de otros Land [...]*

---

<sup>17</sup> Peter Häberle, *op.cit.*, p. 292.

El constituyente alemán decide en este caso, quizás por tratarse de un estado menos agresivo e igualmente urgente, dotar a los poderes ejecutivos central y federados de un papel protagonista en la toma de medidas excepcionales, que responden estrictamente a situaciones de carácter catastrófico, una tesis que vaciaría a dicho estado de posibles dimensiones políticas; es este contenido a priori apolítico el que nos permite vislumbrar la referencia comparada más directa a nuestro estado de alarma tal y como se desprende de la voluntad del constituyente.

No deja de ser una anomalía de un derecho de excepción cuyo marco constitucional se desvela ordenado y garantista, tanto en cuanto a sus supuestos como en cuanto a su procedimiento<sup>18</sup>, y con un claro protagonismo parlamentario.

c) Otros modelos: Estados sin excepción.

Si bien puede ser que la sensación provocada hasta este momento es que los regímenes de excepción, con sus diferencias, devienen esenciales para combatir crisis constitucionales que necesariamente deben obviar, en determinados supuestos donde concurren urgencia y gravedad, los mecanismos que ella misma concibe como naturales, existe un bloque de ordenamientos estatales que se han cerrado a construir soluciones constitucionales de excepcionalidad.

De entre los países pertenecientes a este bloque<sup>19</sup>, a efectos expositivos me centraré en el caso belga, que recoge en el actual artículo 187 de su Constitución de 1831 la negación a la excepción.

#### **Artículo 187**

*La Constitución no podrá ser suspendida total o parcialmente.*

La opción del constituyente, desde un prisma teórico-jurídico, tiene su lógica: no es más arriesgada la exclusión de un derecho de emergencia sino garantizar sus prescripciones a

---

<sup>18</sup> Valentina Faggiani, *Los estados de excepción. Perspectivas desde el Derecho Constitucional Europeo.*, en: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05\\_FAGGIANI.htm#10bis](https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm#10bis). [accedido el 14/04/2019]

<sup>19</sup> No se tratan de modelos totalmente uniformes, pero dentro de la UE podemos incluir a Eslovenia, Bulgaria, Hungría, Rumanía, Suecia, Holanda, Finlandia, Italia, Bulgaria y Bélgica.

costa de su suspensión<sup>20</sup> lo cual puede contribuir a una mayor desestabilización de la situación de crisis al exacerbar las posibilidades de los poderes constituidos, que en cierta forma pasan a estar por encima de la norma que los crea y delimita.

La práctica, sin embargo, demuestra una realidad distante de esta perspectiva. Así, pese a no estar constitucionalizada, la excepción suele acabar inmiscuyéndose en la práctica a través de la actividad legislativa parlamentaria, que o bien regula una serie de medidas excepcionales de previsión, o bien maneja la excepcionalidad con carácter posterior al suceso en cuestión; en este último caso, son habituales las exoneraciones de responsabilidad a aquellos cargos políticos que vulneran la norma<sup>21</sup>.

A través de la exoneración, en mi opinión, acaba por normalizarse una excepción que no encuentra garantías en el marco constitucional, extralimitando el idealismo que sigue el constituyente hasta el punto de demostrar mayor carencia de legitimidad que aquellos ordenamientos que sí optan por regular el derecho de excepción. La descrita realidad práctica, por tanto, acaba apoyando aquellas tesis que defienden los modelos de excepción como innatos a los ordenamientos constitucionales.

## **2. El Estado de Alarma**

### **2.1. Regulación y caracterización en el ordenamiento jurídico**

#### **2.1.1. Marco constitucional**

Del examen histórico del derecho excepcional español a través de nuestras diferentes Constituciones desde el S. XIX hasta el régimen dictatorial que marcó el S.XX se extrae, pese a los graduales avances en la materia, que el modelo tendió por la constitucionalización de una serie de mínimos a fin de orientar la promulgación de una LOP a casi libre servicio del legislador en cuanto a su configuración. La consecuencia de ello fue la existencia de un vacío donde determinados poderes podían depositar

---

<sup>20</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 28.

<sup>21</sup> Alonso de Antonio y Alonso de Antonio, *Derecho constitucional español*, p. 290.

temporalmente, en interés propio y desde una perspectiva de egoísmo político o legitimado abuso institucional, el sistema de derechos y libertades<sup>22</sup>.

Las experiencias del pasado y la inevitable inspiración en códigos políticos fundamentales de otros Estados de tradición constitucional considerablemente más contemporánea es, quizás, lo que ha llevado al constituyente del 1978 a ordenar un derecho de excepción más riguroso y garantizado en su regulación. El modelo, incorporado en el artículo 116, distingue tres estados diferentes: el estado de excepción, el estado de sitio, y el que en esencia nos ocupa que es el estado de alarma.

#### a) El estado de alarma en el proceso constituyente

El modelo de excepción y en especial el estado de alarma, sufrió diversos cambios a lo largo del proceso constituyente del 1978, así como fue objeto de debate durante las fases de este. Analizaré tales extremos en base a los Trabajos Parlamentarios de la Constitución Española.

El Anteproyecto de Constitución, elaborado por la correspondiente Ponencia dentro de la Comisión Constitucional, recogía el régimen de excepción en su artículo 94<sup>23</sup>, que regulaba en su segundo inciso el estado de alarma casi con los mismos mínimos que el que se acabaría imponiendo, previendo que será declarado por el Gobierno por un plazo máximo de quince días, dando cuenta inmediata al Congreso de Diputados. Contra dicho artículo no se formularon votos particulares por parte de los ponentes, pero sí fue objeto de enmiendas de algunos de los diputados. La primera enmienda, firmada por Miguel Riestra París, puso de relieve las carencias que presentaba el estado de alarma en el anteproyecto, pidiendo su supresión por tratarse de una situación inefectiva al no poder suspender el sistema de derechos y libertades, que tildó de contra-productiva por tratarse de una ficción cuyo único resultado sería el de agravar aún más el orden público<sup>24</sup>; en similar sentido se pronunció Antonio Carro Martínez mediante su enmienda, proponiendo como solución que se equiparara el estado de alarma con el de excepción<sup>25</sup>, junto a Simón

---

<sup>22</sup> Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional* (Tecnos, 2008).

<sup>23</sup> BOCG, Legislatura Constituyente, núm. 44, p. 684-685.

<sup>24</sup> Congreso de los Diputados, *Proyecto de Ley: Al Anteproyecto de Constitución. Enmiendas*, p. 3.

<sup>25</sup> Congreso de los Diputados, *Enmiendas...*, *op.cit*, p. 8.

Sánchez Montero, que pidió su omisión en base a la abundancia de los poderes ordinarios para hacer frente a situaciones de anormalidad no graves<sup>26</sup>. Fue el grupo parlamentario socialista quien incidió en lo que acabaría siendo un carácter fundamental del estado de alarma, solicitando la adición al artículo de la cautela de una posible prórroga, subordinada a la autorización del Congreso de los Diputados<sup>27</sup>.

El Informe de la Ponencia, una vez resueltas las enmiendas, reenumera el artículo como 109 , y aún manteniendo el estado de alarma, incorpora la referida reforma del grupo socialista y garantiza su adopción mediante decreto, así como el contenido esencial que ha de tener este<sup>28</sup>. Tal artículo fue sometido a debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, del que se pueden extraer notables intervenciones. Jordi Solé Tura, en defensa de la mencionada enmienda de Sánchez Montero, trajo a colación la inutilidad del estado de alarma para combatir crisis naturales, y planteó que su naturaleza real y escondida fuera la de limitar derechos sin decirlo<sup>29</sup>; Gabriel Cisneros Laborda intentó rebatir la opinión del diputado comunista, defendiendo el estado de alarma como necesario para combatir situaciones de conflictividad con riesgo potencial para grandes colectividades, y recordando la voluntad de los ponentes de circunscribirlo a eventos catastróficos<sup>30</sup>.

El dictamen de la Comisión mantuvo en su integridad las previsiones del estado de alarma contenidas en el informe de la Ponencia<sup>31</sup>, tras lo que se procedió al debate en el seno del Congreso de Diputados. La única enmienda deliberada volvió a ser del grupo parlamentario comunista, representado por Sánchez Montero, que frente a la oposición de la cámara apeló de nuevo a la supresión del estado de alarma con idénticos argumentos que en fases anteriores<sup>32</sup>; la enmienda no prosperó, y el texto del dictamen fue aprobado con holgada mayoría, y remitido a la Comisión de Constitución del Senado para la interposición de enmiendas y discusión plenaria de estas.

---

<sup>26</sup> Congreso de los Diputados, *Enmiendas...*, *op.cit.*, p. 296.

<sup>27</sup> Congreso de los Diputados, *Enmiendas...*, *op.cit.*, p. 186.

<sup>28</sup> El artículo 109.2 (antes 94.2) dispuso tras las modificaciones que *el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de 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.*

<sup>29</sup> DSCD, Legislatura Constituyente, núm. 84, p. 3074-3075.

<sup>30</sup> DSCD, Legislatura Constituyente, núm. 84, p. 3076-3078.

<sup>31</sup> BOCG, Legislatura Constituyente, núm. 121, p. 2607.

<sup>32</sup> DSCD, Legislatura Constituyente, núm. 109, p. 4237-4238.

En el debate de la Comisión no se aportó nada nuevo más que la enmienda presentada por el grupo parlamentario de progresistas independientes, que precisó la suficiencia de los estados de excepción y sitio, sin que las situaciones que no cubran estos puedan encontrar solución de emergencia en otras facultades que no sean las reconocidas como ordinarias<sup>33</sup>. No obstante, aunque el contenido mantuviera su integridad, en el correspondiente dictamen ya se sistematizó el modelo excepcional en el artículo 115, y bajo el que sería su Título posterior y definitivo: *De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*<sup>34</sup>.

En el proyecto resultante de la Comisión Mixta Congreso-Senado el derecho de excepción y el estado de alarma configurado en su segundo inciso ya adquirirían su contenido y sistemática definitivos, en el artículo 116 del mentado Título<sup>35</sup>, y como bien es sabido, fue posteriormente refrendado y aprobado por el conjunto de la nación.

a) El artículo 116 en la Constitución de 1978

El texto definitivo del artículo 116 prevé tres estados de emergencia cualitativamente diferentes entre ellos: el estado de alarma, el estado de excepción, y el estado de sitio.

Las circunstancias en las cuales procede la declaración de cada Estado no es un tema que el texto abarque, por lo que a partir de la interpretación de la norma cabían dos concepciones del sistema: bien una gradualista, según la cual todos ellos estarían pensados para responder a emergencias de seguridad del Estado con diferente intensidad en su tratamiento, o una pluralista, mediante la que cada estadio estaría configurado para responder a supuestos diversos<sup>36</sup>. En todo caso, los caracteres que la norma suprema omitió no tardaron en ser definidos por la ley orgánica que desarrolló el artículo en cuestión, tarea la cual ya fue encomendada al legislador de acuerdo al inciso primero del propio precepto constitucional. La concepción seguida por este, en el desarrollo legislativo que abordaré más adelante, fue la pluralista.

---

<sup>33</sup> DSS, Legislatura Constituyente, núm. 51, p. 2411-2415.

<sup>34</sup> BOCG, Legislatura Constituyente, núm. 157, p. 3434-3435.

<sup>35</sup> BOCG, Legislatura Constituyente, núm. 170, p. 3721.

<sup>36</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 51.

El objeto de interés dentro del marco constitucional acaba por ser el procedimental, previendo los órganos competentes para la declaración de los estados, así como el instrumento legal habilitado para efectuarla, el ámbito territorial que puede llegar a afectar y los pertinentes límites temporales. Se pautan también unas circunstancias comunes en caso de declararse cualquiera de los Estados, en pro de mantener la coherencia del sistema; en este sentido, se prohíbe la disolución del Congreso e instantáneamente quedan convocadas las cámaras (art. 116.5 CE), además de mantener el principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes (art. 116.6 CE), siempre que cualesquiera de los estados hayan sido declarados y mantengan su vigencia.

El constituyente ha querido dotar a nuestro derecho de excepción de un carácter parlamentario<sup>37</sup>, siendo necesaria la previa autorización del Congreso de los Diputados para la declaración del estado de excepción (art. 116.3 CE), y la mayoría absoluta de entre los miembros de la cámara baja para la declaración del estado de sitio (art. 116.4 CE). Es el estado de alarma el único que puede declarar el Gobierno sin previa habilitación parlamentaria, por un plazo máximo de quince días, prorrogable si así lo permite el Congreso mediante expresa autorización (art. 116.2 CE).

La rareza procedimental del protagonismo ejecutivo presentada por el estado de alarma se infiere a partir del artículo 55 de la Constitución, que reserva la suspensión de derechos y libertades a los estados de excepción y sitio. La lógica que aquí se sigue es que si no vulnera el sistema de derechos no es preceptivo un severo control sobre su declaración<sup>38</sup>. Es entonces cuando la naturaleza del estado de alarma, desde el plano constitucional y como parte del régimen de excepción, puede ponerse en duda: ¿Cómo afecta la decisión de su adopción a la normatividad constitucional si teóricamente no puede violarla? La cuestión no encuentra solución en la norma suprema, que ya agota aquí sus posibilidades, sino que debe analizarse a partir de la práctica y jurisprudencia.

---

<sup>37</sup> Cruz Villalón., *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 52-53.

<sup>38</sup> Oscar Alzaga Villaamil, *La Constitución española de 1978: comentario sistemático (Madrid, 1978)*, p. 698.

### 2.1.2. Desarrollo legislativo: la LOEAES.

El constituyente, en su redacción del analizado artículo 116, impuso al legislador el deber de elaborar y someter a la aprobación de una mayoría cualificada parlamentaria una ley orgánica que desarrollara los tres estados de excepción. Este deber terminó por materializarse en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOEAES); el proceso de elaboración y promulgación de la Ley, desde la Legislatura Constituyente (1977-1979) hasta finales de la I Legislatura (1979-1982), siguió unos derroteros de controversia que conviene brevemente analizar, para a posteriori centrarse en el contenido de la Ley definitiva.

#### a) Tramitación, elaboración y aprobación

El primer intento de regulación fue el proyecto de una Ley de Seguridad Ciudadana que, en la búsqueda de un perfecto equilibrio entre las libertades reconocidas y las facultades atribuidas al Estado para encauzar dichas libertades en orden al bien común<sup>39</sup> y con propósito renovador de la pre-constitucional LOP franquista, pretendió regular cuatro grandes sectores<sup>40</sup> entre los que se encontraba el régimen de excepción. Dado que para los diversos campos que la ley abarcaba existían previsiones constitucionales de desarrollo legislativo en lo que se entendía como exclusivo e independiente unas materias de las otras, el proyecto no prosperó, y esos campos tuvieron que tramitarse por separado<sup>41</sup>. No obstante, ya sentaría precedente en los caracteres básicos del estado de alarma, dotando a este de un contenido parcialmente apolítico al prever su declaración fundamentalmente para eventos en los que pelagra la seguridad o la salud de las personas, o se encuentra en riesgo grave el mantenimiento de las condiciones físicas necesarias para el desenvolvimiento de la vida en colectividad<sup>42</sup>, pero imperfecto, puesto que al prever

---

<sup>39</sup> BOCG, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 73-I, p. 357.

<sup>40</sup> El BOCG, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 73-I. recoge y desarrolla el proyecto de ley y fundamenta los sectores que esta trata: delimitación de las potestades gubernativas en situaciones de normalidad y medidas preventivas de la perturbación de la seguridad pública; facultades extraordinarias de restablecimiento de la normalidad, junto a sus límites (el régimen de excepción); potestades gubernativas en el caso de suspensión individual de garantías a razón de actuaciones organizadas y/o terroristas; funciones y principios regidores de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>41</sup> Francisco Fernández Segado, *La Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio*. *Revista de Derecho Político*, Núm.11, p. 83-85.

<sup>42</sup> BOCG, I Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 73-I, p. 360-361.

las alteraciones del orden público como justa causa de su proclamación en su artículo 17.a) podía quedar subordinado a un estadio previo respecto del estado de excepción.

Mientras el resto de sectores comprendido en el descrito proyecto de ley iba progresivamente regulándose, la tramitación legislativa del derecho de excepción se encontraba en *stand by*. Acaba siendo el gobierno de Calvo-Sotelo quien, de forma reactiva ante los atentados terroristas de marzo de 1981, pone en marcha mediante procedimiento urgente la tramitación de la LOEAES<sup>43</sup>, que es finalmente aprobada con holgada mayoría y entra en vigor el 5/06/1981.

El debate parlamentario en torno a la ley nos deja interesantes observaciones y críticas sobre el estado de alarma y su naturaleza constitucional y legal; en esta línea, el diputado Jordi Solé Tura del Grupo Parlamentario Comunista pone en duda la legitimidad de este estado al permitir al ejecutivo central suspender derechos fundamentales como el de huelga, lo que califica de “muy grave, muy serio” y describe como “una especie de espada de Damocles que va a pesar permanentemente sobre los trabajadores en el ejercicio del derecho de huelga”<sup>44</sup> lo que en parte desvirtúa el contenido esencial del derecho y vulnera el marco constitucional del estado de alarma, que recordemos, no lo habilita para la suspensión de garantías. El inciso del señor Solé Tura me parece especialmente evocador a efectos de analizar, más adelante, el único supuesto donde el estado de alarma ha sido declarado y los efectos de este.

#### b) El estado de alarma en la LOEAES

La LOEAES sistematiza su articulado en cuatro capítulos, cuya división resulta bastante racional y deductiva. Comienza la Ley regulando un bloque normativo común, para dedicar a continuación un capítulo a cada estadio de emergencia de entre aquellos previstos en el artículo 116 de la Constitución.

---

<sup>43</sup> Francisco Fernández Segado, *La Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio...*, *op.cit.*, p. 85-86.

<sup>44</sup> DSCD, II Legislatura, núm. 160, p. 9886.

El capítulo primero, bajo la rúbrica Disposiciones comunes a los tres estados, destina un espacio más bien breve a establecer unos preceptos de obligada aplicación a cualesquiera de los tres estados que regula, pero de vital importancia pues conciben los principios generales de la Ley y de nuestro derecho de excepción<sup>45</sup>.

El legislador, en el artículo primero, ya rellena el hueco que el constituyente dejó a su arbitrio, si bien podía adjetivarse de obvio en atención a las características de la institución, al configurar las circunstancias extraordinarias que extralimiten las atribuciones ordinarias de las Autoridades competentes como supuesto general necesario y subyacente de los tres estados; asimismo, las medidas que de ello deriven deben ser las estrictamente necesarias, tanto material como temporalmente, y aplicadas siguiendo el principio de proporcionalidad.

En virtud del artículo segundo, la publicación en el Boletín Oficial del Estado es condición *sine qua non* para la entrada en vigor de los estados, cuya aplicación es instantánea una vez se realiza dicha publicación siguiendo las formalidades prescritas.

El artículo tercero no hace más que reincidir en el principio de responsabilidad de los poderes públicos sobre los actos y disposiciones realizados al amparo de cualquiera de los estados, previendo además en su inciso segundo un genérico derecho de indemnización de particulares ante daños que no les sean imputables.

Es el capítulo segundo, *El estado de alarma*, en el que necesariamente me centraré dada la temática del trabajo. Su artículo cuarto reafirma y consolida la habilitación que el constituyente otorgó al Gobierno para su declaración, procediendo a tasar las causas que la justifican:

- Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

---

<sup>45</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 63-66.

- Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 CE<sup>46</sup>, y concurra alguna de las demás situaciones propias de este estado.
- Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

La exhaustiva enumeración pone en duda la presunta despolitización del estado de alarma, puesto que el supuesto de paralización de servicios públicos esenciales podría blanquear una verdadera suspensión de los derechos de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo, que es probablemente lo que ha llevado al legislador a exigir dos condicionantes adicionales. La consecuencia que se deriva de la aplicación de esas dos condiciones supedita la paralización de servicios públicos a que de facto ya se den situaciones susceptibles de ser amparadas por el estado de alarma sin que se dé dicho supuesto originario, lo que vacía a esta causa de autonomía, que para Cruz Villalón acaba por constituir un “no supuesto”<sup>47</sup>.

Por otra parte, llama también la atención que este mismo supuesto lo recoge también el artículo trece de la Ley como causa del estado de excepción, aunque exigiendo para su declaración que los servicios *resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo*. La interpretación lógica tomando ambos preceptos en consideración es que la declaración del estado de alarma entra dentro de las potestades ordinarias que cita este último artículo, y el estado de excepción es por tanto subsidiario del de alarma si nos encontramos ante tal situación; es esta, no obstante, una interpretación reveladora, puesto que de forma algo enrevesada colocaría a ambos estados en un plano gradual respecto de una misma causa, obviando que la intención del constituyente y legislador es la diferenciación total en cuanto a los supuestos que pueden motivarlos.

La cuarta causa, de desabastecimiento productivo, promueve también cierta incertidumbre en tanto dichas situaciones pueden subyacer igualmente de situaciones de conflictividad social o laboral. Sin embargo, para Lafuente Balle el desabastecimiento ha

---

<sup>46</sup> Los dos preceptos constitucionales a los que remite garantizan el mantenimiento de unos servicios esenciales y mínimos para la comunidad a pesar del ejercicio de huelga o de la adopción de medidas de conflicto colectivo.

<sup>47</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p.70-71.

de entenderse originado por causas naturales y catastróficas, relevando su posible dimensión política al estado de excepción<sup>48</sup>. De esta forma, la interpretación sería coherente con los dos primeros supuestos, que se hallan alejados de toda controversia en tanto nos hablan de catástrofes provocadas por la naturaleza cuyo combate no atiende a razones políticas.

El siguiente aspecto que abarcan los artículos quinto a octavo del mismo capítulo es el procedimiento de declaración, que al contrario de las causas, sí encuentra referente directo y pormenorizado en su regulación constitucional.

La competencia para declarar el estado de alarma recae sobre el Consejo de Ministros, que deberá acordarlo mediante decreto, haciendo constar en él el ámbito territorial, la duración, y sus efectos, con un límite temporal de quince días tras el que la posibilidad de prórroga (sin plazo límite) se subordina a la autorización expresa del Congreso. El hecho de que tanto la CE como la LOEAES prevean una declaración mediante decreto, sin aclarar la naturaleza de este, es una de las cuestiones que más dudas ha suscitado en cuanto a la naturaleza del instrumento normativo y su posible valor de ley frente a la descrita concepción legal que parece indicar un rango reglamentario. La posición de los Tribunales ha sido la de atribuirles valor de ley en base a su capacidad de excepcionar la legalidad.

Es necesario poner esto en relación con los artículos 162 y 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que desarrolla la aprobación por parte del Congreso que menciona la LOEAES y las comunicaciones necesarias entre ejecutivo y legislativo en la materia: tras la declaración del estado de alarma, el Gobierno debe remitir inmediatamente el correspondiente decreto al Presidente del Congreso para que dé traslado a la Comisión competente, que puede recabar la información que estime. Si, efectivamente, se diera solicitud de prórroga por parte del ejecutivo, el asunto se somete inmediatamente a debate plenario, donde los diferentes grupos parlamentarios pueden presentar propuestas en cuanto al alcance y condiciones de la prórroga. Esta autorización de prórroga, asimismo, ha generado debate jurisprudencial en tanto a su capacidad de transformar un estado de alarma que, como vimos, se caracteriza por el protagonismo

---

<sup>48</sup> J. M<sup>a</sup> Lafuente Balle, *Los estados de alarma excepción y sitio (II)*. *Revista de Derecho Político.*, núm. 31, p. 27-67.

ejecutivo en su declaración, en un estado de excepción de carácter parlamentario con las consecuencias que de ello derivarían. Los Tribunales han optado por su parlamentarización, atribuyendo también valor de ley al Decreto de prórroga y al acuerdo correlativo<sup>49</sup>.

El artículo quinto posibilita la participación de los Presidentes autonómicos en la declaración del estado de alarma cuando se proyecte sobre causas que afecten exclusivamente a su Comunidad; llegado el caso, pueden solicitar al Gobierno la aplicación del régimen excepcional.

El resto del capítulo se orienta a regular los efectos del estado de alarma, los cuales Alonso de Antonio separa en dos grupos<sup>50</sup>: la modificación de algunas competencias y la limitación de determinados derechos.

La modificación de las competencias viene encabezada por el cambio de autoridad competente sobre la materia y territorio previsto en el decreto de declaración, que de acuerdo con el artículo séptimo, pasa a ser el Gobierno central o el Presidente de la Comunidad Autónoma (vía delegación) cuando, como ya expliqué, la emergencia se produzca en la autonomía que rige. Se altera así la normalidad administrativa, pasando a estar las Autoridades civiles, Cuerpos Policiales autonómicos, Entidades Locales y su funcionariado bajo el mando directo de dichas figuras ejecutivas, que acumulan un exorbitado poder, incluyendo la facultad de exigirles el cumplimiento de servicios extraordinarios por su duración o naturaleza, bajo pena de inmediata suspensión si se negaren a acatar las órdenes.

Los artículos once y doce recogen las medidas que, vistas las causas que propicien la declaración del estado de alarma, puede aplicar el sujeto declarante:

- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

---

<sup>49</sup> Tanto la cuestión relativa al valor de ley de los decretos de declaración y prórroga, como la de la mutación parlamentaria del estado de alarma prorrogado, las abordo en profundidad en el punto 3.1 del presente trabajo, a partir de la jurisprudencia del TS y especialmente del TC.

<sup>50</sup> Alonso de Antonio y Alonso de Antonio, *op.cit.*, p. 293-294.

- Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias.
- Intervenir y ocupar centros de trabajo y locales de cualquier naturaleza, a excepción de domicilios privados.
- Limitar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados que sufran del desabastecimiento productivo al que se refiere el comentado supuesto habilitante del estado de alarma.
- En caso de catástrofe o crisis sanitaria, medidas establecidas en las normas para la lucha contra enfermedades infecciosas, protección del medio ambiente, en materia de aguas e incendios forestales.
- En caso de paralización de servicios o desabastecimiento, la intervención de empresas o servicios y movilización de su personal.

El amplio elenco de medidas, si bien no tienen por qué (y no deben, a la luz de su regulación constitucional) suspender derechos, sí conllevan una limitación de su ejercicio<sup>51</sup>. La dicotomía entre la suspensión y la limitación puede ser borrosa, pero desde el prisma de esta Ley la podemos apreciar a partir de su artículo veinte, que permite al estado de excepción prohibir la circulación de personas y vehículos frente a la limitación que menciona el estado de alarma para la misma consecuencia.

Al igual que las causas, no todas las medidas encuentran una interpretación sencilla y completamente coherente al considerar el contenido apolítico del estado de alarma. A las autoridades competentes se les está facultando para intervenir centros como industrias y fábricas con las consecuencias que deriven en sus trabajadores, así como para dictar aquellas ordenes que sean necesarias en favor del abastecimiento del comercio general, lo cual nos lleva a preguntarnos, de nuevo, el hecho subyacente que puede justificar la toma de estas medidas, y si esas ordenes necesarias habilitan como clausula general que vulneraría los principios enunciados en el capítulo primero de la LOEAES. Además, la relación con el ámbito causal es obvia, en tanto los supuestos problemáticos de las medidas parten de aquellas causas que, como ya se ha visto, entrañan la posibilidad de provenir indirectamente de situaciones de conflictividad social; en este sentido, es la

---

<sup>51</sup> España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 7/2012, de 13 de enero de 2012.

última medida que incluye el concepto de *movilización* y que se declara en situaciones de paralización de servicios o desabastecimiento la que revela mayor disputa acerca del alcance de esa movilización y especialmente, a la luz de la crisis de los controladores, si la militarización se podría incardinar en tal<sup>52</sup>.

Siguiendo la hipótesis de la militarización, no habría que atender exclusivamente a si el estado de alarma en que se funde es constitucional y legal en base a la medida como tal, sino si los efectos externos de la medida son susceptibles de producir efectos suspensorios y no simplemente limitantes. Es así como se origina la duda de si la LOEAES abre una veda lo suficientemente amplia para dar cabida a auténticas suspensiones, en contrariedad al principio fundamental que lo prohíbe.

## **2.2. Crisis de los controladores aéreos de 2010**

### **2.2.1. Antecedentes**

La primera vez que el estado de alarma fue declarado dentro de las fronteras de nuestra actual democracia, como ya se ha dicho, fue con la huelga y crisis de los controladores aéreos de 2010, cuyo punto de partida a efectos fácticos y expositivos podemos fijar en el Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, *por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios*, y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, posteriormente adaptado en la Ley 9/2010 de 14 de abril.

El Gobierno socialista de José Luís Rodríguez Zapatero, mediante dicha norma, con voluntad de corregir las deficiencias organizativas y económicas del ente público empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), procedió a privar al colectivo de controladores aéreos de elementos auto-regulatorios privilegiados que mediante convenio colectivo sectorial habían adquirido, considerándolos injustificados y dañinos para el servicio de transporte aéreo como servicio público esencial; se reforzó así el control de AENA sobre los empleados, que hasta el momento se hallaba subordinada a tales privilegios convencionales y consiguientemente débil en su función

---

<sup>52</sup> Al punto 3.3 del presente trabajo me remito para un análisis de mayor profundidad.

directiva. Su disposición transitoria primera, a la espera de una nueva negociación colectiva, elevó el máximo de horas anuales ordinarias a 1.670 con margen adicional de 80 horas extraordinarias. A partir de este momento, las posiciones de la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) y AENA, como organismo supeditado al Ministerio de Fomento, pasarían a ser antagónicas.

### **2.2.2. Crisis y declaración del estado de alarma**

El detonante directo de la crisis se da a finales de noviembre de 2010, a las puertas del *punto de la constitución*, cuando varios controladores del Aeropuerto de Santiago de Compostela amenazan con abandonar sus puestos de trabajo ante su próxima llegada al mentado máximo de horas, actitud que no tarda en extenderse por todo el ámbito nacional<sup>53</sup>. El Gobierno reaccionó de forma rápida, aprobando 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*, a través del cual excluyeron del cómputo de horas anuales las actividades de carácter no aeronáutico (incluyendo permisos y bajas), dando paso a un grave descontento de la USCA en representación del colectivo de controladores, que abandonan masivamente sus puestos de trabajo invocando falta de capacidad psíquica o física, sin preaviso ni establecimiento de servicios mínimos, provocando así el cierre del espacio aéreo español.

El ejecutivo se encontraba ya en una situación límite, que intenta paliar fundamentalmente a través de dos medidas. La primera de estas fue la promulgación del 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*, que militariza la dirección del control de la circulación aérea general hasta la recuperación de la normalidad en el servicio. La segunda fue 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 aéreo*.

La motivación de su adopción, como expone la norma, respondió a las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia

---

<sup>53</sup> Carlos Vidal Prado y David Delgado Ramos, *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, p. 243-265.

de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, lo que colisionaba con el derecho a la libre circulación que el artículo 19 de la Constitución reconoce. El presupuesto legal habilitante fue el contenido en el artículo 4.c) LOEAES en relación con los apartados a) y d), que a la vista del examen de su regulación y de los hechos acontecidos, consiste en el acaecimiento de un escenario calamitoso con desabastecimiento de productos de primera necesidad resultante de la paralización del servicio público esencial que supone el transporte aeronáutico. El ámbito territorial del mismo se desplegó sobre todas las torres y centros de control aeroportuarios sitios en territorio español, a donde se obligó a retornar a todos aquellos controladores disidentes que durante la vigencia del estado excepcional pasaron a tener la consideración de personal militar, y por tanto sometidos a las leyes militares penales y disciplinarias. La duración por la que se decretó fue de quince días naturales, el máximo permitido por su regulación constitucional y legal, aunque 12 horas después de su adopción oficial ya se procedía a la reapertura del espacio aéreo<sup>54</sup>.

El Gobierno, mediante Acuerdo de 14 de diciembre de 2010, solicitó al Congreso la prórroga del estado de alarma, la cual fue concedida<sup>55</sup> y por tanto efectuada mediante 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*. Pese a la posibilidad constituida en favor de los parlamentarios de modificar el alcance o los términos del estado de alarma, el texto reglamentario mantuvo en toda su extensión lo ya dispuesto en su antecesor, prolongando su vigencia en 30 días naturales. La exposición de motivos de tal norma declaró que el mantenimiento del estado de alarma constituía el mecanismo idóneo para establecer una situación de normalidad, la cual si bien no se encontraba en una gravedad como la que se dio en el momento de la declaración, no se podía considerar subsanada y consolidada.

---

<sup>54</sup> Diario El Mundo, *Caos aéreo: Las 72 horas que marcaron a España*, en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2010/12/04/espana/1291465385.html> [accedido el 23/05/2019]

<sup>55</sup> Votaron a favor de la prórroga del estado de alarma el grupo socialista, el de Convergència y Unió, el del Partido Nacionalista Vasco, y Coalición Canaria; votaron en contra Izquierda Unida, Esquerra Republicana, y el Bloque Nacionalista Galego; se abstuvo el Partido Popular.

### 2.2.3. Debate parlamentario

La sesión plenaria de la cámara baja inmediatamente posterior a la declaración de la emergencia, así como en menor medida la correspondiente a la petición de prórroga, en fechas 09/12 y 16/12 de 2010 respectivamente<sup>56</sup>, nos dejaron importantes observaciones e intervenciones de algunos de aquellos grupos que conformaban el Congreso en la IX Legislatura, sobre todo de carácter político pero también jurídico.

El Presidente del Gobierno, Rodríguez Zapatero, calificó la intervención del legislador al modificar las condiciones laborales de los controladores como obligada e imprescindible, a la luz de una negociación colectiva sectorial usada tradicionalmente en fraude de ley<sup>57</sup>. Asimismo, justificó la proporcionalidad de la adopción del estado de alarma, argumentando que el Gobierno agotó sus posibilidades de actuación mediante medios menos excepcionales, entre ellos la mencionada militarización, lo cual le permitió deducir que la situación ya no se encontraba dentro de los límites de lo que la normalidad podía gestionar, ante la persistente actitud obstruccionista de los controladores que, por sus efectos, supuso una afrenta al orden público constitucional. El Jefe de Gobierno tildó la actividad gubernamental de eficaz, en atención a la rápida reapertura del espacio aéreo, e intentó razonar la legitimidad de las medidas tomadas bajo el régimen excepcional, remitiéndose a los amplios poderes que otorga la LOEAES en cuanto a la intervención empresarial, movilización del personal, o imposición de servicios extraordinarios, todas las cuales afecciones al conjunto de controladores fueron ponderadas y adecuadas a la vista de una radical omisión al contenido del derecho de huelga, que sirvió para que estos tomaran como rehenes de sus reivindicaciones al conjunto de los ciudadanos. En cuanto a la petición de prórroga, el ministro de la Presidencia Jáuregui Atondo, en representación del gobierno, centró su argumentación en el principio de necesidad, considerando inestable la situación de acuerdo con la anormalidad que aún percibía la conciencia social, y volvió a defender la proporcionalidad y los efectos del estado de alarma de acuerdo con su configuración y naturaleza constitucional, describiendo el presupuesto de

---

<sup>56</sup> Las fuentes usadas para este punto serán, para la declaración y prórroga respectivamente, el DSCD, IX Legislatura, núm 210 y el DSCD, IX Legislatura, núm 214.

<sup>57</sup> En el mismo sentido se pronunció también la Audiencia Nacional desestimando las pretensiones de la USCA contra las modificaciones laborales realizadas por el gobierno considerando acreditada como necesaria, idónea y proporcional la intervención legislativa. *Vid.* España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia núm. 0047/2010 de 12 de mayo.

su adopción como un sabotaje al funcionamiento del cielo aéreo y no un ejercicio colectivo del derecho de huelga.

El líder de la oposición en representación del grupo parlamentario popular, Mariano Rajoy Brey, culpó al gobierno socialista del culmen de tensión y enfrentamiento desencadenante de los hechos, derivado de una mala gestión a la hora de regular y negociar las condiciones laborales de los controladores. Además, y pese a tachar la conducta de estos últimos durante la huelga de ilegítima, ilegal e intolerable, puso en duda que subyaciera la necesidad que la LOEAES exige para la declaración del estado de alarma (y cualquier estado excepcional), y expresó preocupación por el precedente que podría sentar el primer estado de excepción de la democracia a la hora de abordar conflictos futuros, en especial si no fue tan garante como debiera. En tónica similar se pronunció la diputada Soraya Sáenz de Santamaría, respecto a su prórroga, al considerar agotado el presupuesto que fundamentó su adopción y por tanto desproporcional la permanencia del régimen excepcional.

Josep Antonio Duran i Lleida, de Convergència i Unió, apoyó la declaración del estado de alarma así como la militarización sin ninguna reserva jurídica, pero reincidió al igual que el Sr. Rajoy en la responsabilidad del gobierno respecto a su administración previa al conflicto.

Josu Erkoreka Gervasio, del Partido Nacionalista Vasco, lamentó el clima de tensión y la necesidad de recurrir a la excepcionalidad para solucionarlo. En este sentido, planteó la cuestión de si existían medidas eficientes y menos lesivas que la solución de emergencia, pero dejó a un margen sus reticencias en favor de su eficacia resolutoria, que reputó proporcional al no incurrir en excesos de poder ni promover más restricciones que las estrictamente indispensables.

Joan Ridao i Martín, de Esquerra Republicana, no se opuso a la legitimidad de la declaración ante una rebeldía de los controladores que abiertamente reprochó, pero incidió en la improcedencia de su posible prórroga e instó, en el fervor del debate, la tramitación de una ley de huelga que evitara recurrir a un estado de emergencia teóricamente apolítico para dar solución a un conflicto laboral, o lo que es lo mismo,

ampliar el margen de respuestas para encauzar conflictos análogos por vías jurídico-políticas de normalidad constitucional y legal.

Gaspar Llamazares, de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, consideró el estado de alarma una medida excesiva y equivocada, especialmente en cuanto a la instrumentalización de la militarización como garantía de la prestación de servicios públicos. En la misma línea se pronunció Francisco Jorquera, del Bloque Nacionalista Galego, que calificó de vulneración constitucional el sometimiento de los controladores aéreos a la jurisdicción militar en la medida que la norma suprema reserva en exclusiva tal consecuencia al supuesto de estado de sitio. Ambos se posicionaron, al igual que el Sr. Ridaio, contra el advenimiento de una prórroga.

### **3. Valoración jurisprudencial y práctica del estado de alarma**

#### **3.1. Control jurisdiccional y rango normativo**

Para determinar la forma de impugnación jurisdiccional del estado de alarma, es necesario esclarecer la posición que ocupa en el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento la norma que lo declara, es decir, el objeto real de la reclamación. La regulación constitucional y legal al respecto es vaga. Es el Gobierno quien declara el estado de alarma, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 6.1 LOEAES) y también el que lo prorroga, pero previa autorización del Congreso el cual puede inferir en su alcance y condiciones (art. 6.2 LOEAES). El asiento que ocupa aquí el legislativo, a efectos de determinar el rango de las normas que declaran y prorrogan el estado excepcional, es incierta, habida cuenta que tal regulación siembra la duda de si la prórroga es un verdadero acto parlamentario o si el asentimiento que realiza no altera su naturaleza ejecutiva.

La solución de la cuestión en la jurisprudencia se remonta al Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) 857/2011, que inadmite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la USCA contra el Real Decreto 1673/2010. La Sala se declaró incompetente para resolverlo sobre la base de un interesante argumento, y es que consideró que en el momento en que se autorizó la prórroga por parte del Congreso, el

acto de declaración y vigencia del estado de alarma asumió un carácter parlamentario, no encuadrable en el ámbito de control del orden contencioso por no tener ya naturaleza administrativa; Cruz Villalón, aunque a través de estudios previos al conflicto y puramente doctrinales, sigue una lógica similar al valorar que tras la prórroga el estado de alarma pasa a ser del Parlamento en tanto que su autorización no se limita al simple consentimiento sino que pueden alcanzar a modificar las condiciones de su vigencia<sup>58</sup>. En idéntico sentido se pronunció el Alto Tribunal respecto al Real Decreto 1717/2010<sup>59</sup> y al Acuerdo de solicitud de prórroga, confirmando así una perspectiva que, en su dimensión jurisdiccional, parlamentariza el estado de alarma prorrogado.

El colectivo de controladores, ante las negativas del TS, decidió interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma. Para ello se escudan en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reputando la autorización parlamentaria como un acto sin valor de ley, emanado de las Cortes, y con efectos violadores sobre derechos y libertades fundamentales<sup>60</sup>. El TC, mediante Auto 7/2012 de 13 de enero, inadmite a trámite el recurso.

En tal resolución, el Pleno viene a confirmar y concretar la visión del TS, estimando la naturaleza parlamentaria del acuerdo impugnado, y rechazando por tanto el control jurisdiccional ordinario al no tratarse de un acto en materia de personal, administración y gestión patrimonial (FJ 2). La cuestión que adquiere relevancia central en el auto, no obstante, es el rango que tiene dicho acuerdo; en este sentido, el TC atribuyó el controvertido valor de ley a la autorización del Congreso en base a la aptitud de esta para modificar o suspender situaciones que nacen de la estricta legalidad, es decir, la capacidad del estado de alarma para excepcionar previsiones legales y constitucionales ordinarias. Esta interpretación, que relaciona el principal fundamento del derecho de emergencia (la excepción) con el valor de ley de las decisiones parlamentarias en la materia, la extiende expresamente el TC a todos aquellos actos del artículo 116 CE donde es esencial la

---

<sup>58</sup> Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 72-75.

<sup>59</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7ª). Auto núm. 5696/2011 de 30 de mayo.

<sup>60</sup> Cabe destacar que es esta la interpretación que pueden dar a entender los AATS 857/2011 y 5696/2011, al no pronunciarse sobre el *valor de ley* de los actos para centrarse casi en exclusiva en su carácter parlamentario.

intervención del Congreso<sup>61</sup>. La relación de estos dos elementos presentes en la prórroga (naturaleza parlamentaria y valor de ley) convierten al recurso de inconstitucionalidad, y no el de amparo, en el mecanismo idóneo para impugnar el objeto en cuestión<sup>62</sup>.

El pronunciamiento jurisdiccional más relevante en la materia, por tanto, lo constituye la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril. En ella, el Pleno resuelve el recurso de amparo promovido por más de 300 controladores aéreos contra el ya citado ATS 5696/2011, que recordemos, inadmitió el recurso de la parte recurrente por tratarse de actos parlamentarios. La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal aprovecharon el procedimiento de amparo para realizar sus propias alegaciones.

En opinión de los demandantes, que aducen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, los Reales Decretos de declaración y prórroga del estado excepcional son disposiciones administrativas plenamente fiscalizables por la jurisdicción ordinaria, sin que de la intervención parlamentaria se desprenda un auténtico valor de ley. Consideran, más concretamente, que la simple autorización de los diputados de la cámara baja no tiene entidad suficiente para sofisticar la naturaleza de un decreto y dotarle de tal fuerza jurídico-legal que lo excluya del control ejercible por el contencioso.

La Abogacía del Estado, en su oposición a la admisión del recurso, recalca ciertos puntos de bastante interés. Por una parte, destaca la sistemática constitucional del artículo 116 CE, al incardinarse este dentro del Título V denominado *De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*, lo que a su juicio demuestra la voluntad constituyente de proveer de relevancia constitucional al control parlamentario. Por otra, pone de relieve la dualidad de funciones del Gobierno, entendiendo que la declaración del estado de alarma, como acto político, es realizada en ejercicio de su dimensión orgánica constitucional y no administrativa, lo que la blindaría de controles jurisdiccionales que no fueran extraordinarios.

---

<sup>61</sup> Además de la prórroga del estado de alarma (no así su declaración), entran dentro de esta categoría la declaración y prórroga del estado de excepción, así como la declaración del estado de sitio.

<sup>62</sup> Se rechaza, por tanto, la legitimidad de los controladores para apelar de forma directa la inconstitucionalidad de los Reales Decretos, que es reservada por el artículo 32 LOTC al Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, Cincuenta Diputados o bien Cincuenta Senadores.

El Ministerio Fiscal, al costado de la Abogacía del Estado, se muestra desfavorable a la procedencia del amparo. En este sentido, considera igualmente el acto de declaración del estado excepcional uno con marcado carácter político, y recuerda jurisprudencia del TS y del TC para argumentar que estimar las pretensiones de la parte actora equivaldría a una judicialización inaceptable de la vida política, donde debe existir un margen natural de fiscalización parlamentaria sin susceptibilidad de ser tutelada por la jurisdicción ordinaria.

Vistas las pertinentes alegaciones, el TC admitió a trámite el recurso por razón de la especial trascendencia constitucional que entrañaba el asunto, la cual emerge de la indudable novedad que supone la primera declaración del estado de alarma bajo el régimen de la actual norma suprema. La oportunidad que aquí se le presenta, entonces, es la de crear una jurisprudencia que delimite el ámbito jurisdiccional bajo el que deben fiscalizarse los reales decretos de declaración y prórroga del estado excepcional en cuestión, y para ello es necesario a priori esclarecer el rango o valor de dichos actos (FJ 2).

El Tribunal aborda el estudio de las cuestiones controvertidas a partir del análisis de la regulación constitucional y legal del estado de alarma<sup>63</sup>. Así, centrándose en la declaración inicial y con especial énfasis en su control parlamentario, califica este último de mero control político o de oportunidad derivado del principio de responsabilidad que, como ya vimos, imponen tanto el artículo 116 CE como la LOEAES. La naturaleza política del control y el hecho de que se realice con posterioridad a la declaración, precisamente, no altera la consideración de competencia exclusiva gubernamental del primer real decreto, ya que de ninguna forma vincula jurídicamente al Gobierno declarante para modificar las condiciones instruidas en la norma. Sin embargo, se aborda con diferente perspectiva la prórroga del estado de alarma, en tanto hay que tener en cuenta la autorización parlamentaria apta para modificar el alcance y condiciones del mismo; si en la declaración gubernamental la intervención de la cámara es posterior, en este caso es previa, lo que excede la mencionada naturaleza de control político para

---

<sup>63</sup> La doctrina contenida en la STC 49/2008, de 9 de abril, impone que *los problemas relacionados con el sistema de fuentes solo pueden abordarse partiendo del concreto contenido de la regulación recurrida*, problema el cual se puede identificar con el que aquí se presenta, al tener que categorizar los reales decretos dentro del ordenamiento para determinar si la jurisdicción ordinaria ha denegado justamente el acceso de los demandantes a la misma.

engrandecerse como un auténtico consentimiento preceptivo para llevar a cabo la voluntad ejecutiva, que se impone como presupuesto necesario de la prórroga, la cual además ha de estar a las modificaciones que el *quorum* del Congreso decida. El TC parte, por tanto, de diferentes grados de intensidad en cuanto a la intervención parlamentaria dependiendo del real decreto ante el que nos hallemos, lo cual deviene decisivo a la hora de enmarcarlos dentro del sistema de fuentes (FJ 8).

Para profundizar sobre el rango normativo de los decretos argüidos, el Tribunal recuerda la doctrina constitucional ya explicada del ATC 7/2012, que gira en torno a la atribución de valor de ley a tales normas. El TC sonsaca, como elemento central del Auto, la consideración de la capacidad con la que cuenta el estado de alarma (sea en fase inicial o prorrogada) para, conforme a la Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas, o modificar su aplicabilidad legítimamente (FJ 9). La doctrina es trasladada desde el Auto en cuestión hasta el presente caso, pero con una esencial novedad, y es que dicha resolución no tuvo la ocasión de pronunciarse respecto al primer real decreto.

Si bien la naturaleza parlamentaria de la prórroga ya es suficiente para atribuirle a esta fuerza legal, el TC determina que la declaración inicial, pese a tratarse de una competencia exclusiva del Gobierno, desprende también un claro valor de ley. A tales efectos, establece el Pleno que tal valor no debe reservarse exclusivamente a los actos parlamentarios por provenir del poder legislativo per se, sino que puede extenderse a decisiones de origen puramente gubernamental; asimismo, y en sus palabras, la legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, una legalidad a la que atribuye tal entidad que es capaz de conformar, junto a la Constitución y la Ley, el sistema de fuentes del derecho de excepción (FJ 10).

Es por ello que la STC 83/2016 concluye, dando por entendido que la actividad normativa del Gobierno en el marco del derecho de excepción no se supedita al Derecho Administrativo y otorgando valor de ley tanto a la declaración como a la prórroga del estado de alarma, que el ámbito jurisdiccional competente para enjuiciar la legalidad de los RD 1673/2010 y 1717/2010 es el constitucional, sentando un precedente jurisprudencial inédito no solo para el estado de alarma, sino para los todos los estadios

de emergencia que concibe el artículo 116 de la Constitución. El panorama que queda, entonces, es el de una serie de decretos cuya impugnación directa queda fuera de las manos del colectivo precisamente afectado, y ello con consideración de la importancia del control a la vista de tal legalidad excepcional y su incidencia en los afectados. No significa ello, como se ha encargado de explicar el Pleno (FJ11), que toda la actividad gubernamental en este marco quede excluida del control ordinario, siendo este el caso de los actos y disposiciones que se dicten en aplicación de estos decretos los cuales sí son susceptibles de este enjuiciamiento; pero en todo caso la impugnación de los decretos estaría supeditada a la cuestión de inconstitucionalidad que pudiera interponer de forma indirecta el Juez correspondiente ante la aplicación de las normas.

Si bien la jurisprudencia constitucional no ha vacilado en determinar los extremos descritos relativos al rango normativo y orden jurisdiccional del estado excepcional, conviene echar un vistazo a otras opiniones doctrinales y judiciales al respecto. En este orden, es especialmente evocador el voto particular contenido en el ATC 7/2012<sup>64</sup>, que recordemos, fue el primer pronunciamiento de tal Tribunal en atribuir el batallado valor de ley a la prórroga del estado de alarma, una atribución a la que se oponen los jueces disidentes. Los magistrados consideran que, cuando como en el caso de la crisis de los controladores, la prórroga no llegue a modificar el alcance o condiciones de la declaración inicial, la intervención parlamentaria no presenta la suficiente vivacidad para blindar con fuerza de ley el real decreto que la acuerde; además, se apoyan en la literalidad del articulado constitucional para justificar que de la previsión consistente en la declaración mediante decreto, no se puede predicar una voluntad constituyente de atribuir dicho rango legal a la norma declarante, y partiendo de esta idea, aún menos se le puede atribuir el valor a la simple autorización que lo prorrogue, puesto que esta no produce más efectos sustantivos que los previstos por el real decreto previo. La interpretación realizada en este voto particular, por tanto, viene a primar la forma sobre el fondo, al expresar que no compete al Tribunal esclarecer la posición de los instrumentos normativos en el ordenamiento jurídico, siendo esta una labor que el constituyente y el legislador ya han consumado.

---

<sup>64</sup> El voto particular lo formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, y se adhieren en su opinión los Magistrados don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Acerca del control parlamentario ex post declaración, el autor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre lo tiene en consideración con especial sofisticación jurídica, puesto que en su opinión, todo y tratándose de un control político, la intervención de la cámara debiera también ratificar el decreto correspondiente en sus aspectos normativos<sup>65</sup>; de este razonamiento diside abiertamente Francisco Fernández Segado, cuya perspectiva sobre el control resulta harmónica respecto de la expresada por la jurisprudencia, limitándolo a una dimensión política orientada a comprobar que los actos y disposiciones [...] no transgreden o suspenden ninguno de los derechos reconocidos por el texto constitucional<sup>66</sup>, es decir, un control de oportunidad sin dimensión legal. Ambas tesis son previas a la crisis de los controladores, pero llama la atención el inciso que realizan en las imprecisiones regulatorias que, a la luz de la jurisprudencia analizada, recaen sobre elementos esenciales susceptibles de fijar y variar la posición de los reales decretos de declaración y prórroga dentro del sistema de fuentes.

### **3.2. Presupuesto de adopción**

El artículo primero del RD 1673/2010 enuncia las causas que empujaron al Gobierno a declarar el estado de alarma:

*Al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 apartado c. en relación con los apartados a. y d. de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOEAES) se declara el Estado de Alarma con el fin de afrontar la situación de paralización del servicio esencial del transporte aéreo.*

La relación de causas legales que presenta el texto, en atención al artículo cuarto de la LOEAES, se traduce en una paralización de servicios esenciales para la comunidad (entendido como el transporte aeroportuario), con efectos catastróficos o calamitosos y desabastecimiento de productos de primera necesidad<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Los estados de alarma, excepción y sitio: Comentario a la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio. Revista de Política Comparada*, núm. 5, p. 101-105.

<sup>66</sup> Francisco Fernández Segado, *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio. Revista de Derecho Político*, núm. 11, p. 97-98.

<sup>67</sup> Al examen de la LOEAES realizado en el apartado 2.1.2 del presente trabajo me remito, donde se puede apreciar que la causa de paralización de servicios públicos queda condicionada a la apreciación de algún otro de los pretextos recogidos en el artículo en cuestión.

Pues bien, a partir de aquí conviene realizar un análisis de la constitucionalidad y legalidad del pretexto en cuestión en base a los trabajos de autores y juristas en la materia y de la normativa aplicable, puesto que por desgracia la jurisdicción no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto más allá de las incógnitas relativas al ámbito fiscalizador y rango normativo de los reales decretos de declaración y prórroga.

Para comenzar dicho análisis, es necesario separar cada causa a efectos de examen. Así, la más obvia es la interrupción de la prestación del servicio público de transporte, que en su vertiente más práctica no presenta discusión alguna, puesto que efectivamente la actuación de los controladores obligó al cierre del espacio aéreo español, con las consecuencias que ello acarreó sobre los ciudadanos afectados. No obstante, como ya se ha puesto de relieve en el proceso constituyente y la tramitación de la LOEAES, constituye esta la causa más controvertida por la posibilidad de que, en su dimensión fáctica subyacente, se encuentre un conflicto socio-político para el que el estado de alarma no ha sido concebido, puesto que desde su inicial configuración constitucional se ha venido repitiendo, incluso con tono tranquilizante, que su vocación es la de responder a eventos catastróficos, naturales o no<sup>68</sup>. En todo caso, y precisamente por esta posibilidad, es que el legislador ha previsto la necesaria condición de que se produzcan otras de las causas del artículo, por lo que no es tan problemático el hecho de si efectivamente se da dicha paralización, sino más bien el cumplimiento de las causas condicionales de ella.

La segunda causa que aduce el Gobierno es la de calamidad, que concreta en la exposición de motivos del Real Decreto calificando la situación de catástrofe pública y de calamidad pública de enorme magnitud. Para determinar la legalidad de la causa no es relevante esclarecer si los efectos prácticos de la huelga fueron calamitosos, sino si se trata de una catástrofe que pueda enmarcarse dentro de los caracteres propios del estado de alarma, y para ello hay que tener en cuenta la enumeración indicativa que la LOEAES realiza de tales catástrofes, citando los terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud, ejemplos que se alejan de la calamidad pública que aquí se argumenta. En este sentido, Juan Felipe Higuera propugna que por los limitadores efectos subjetivos que el estado de alarma es susceptible de producir, la enumeración indicativa debiera orientar hacia una interpretación restrictiva del precepto que reservara el pretexto

---

<sup>68</sup> Así se pronunció, a modo de ejemplo, el diputado Cisneros en el debate del régimen de excepción desarrollado en la Comisión del Congreso (DSCD, Legislatura Constituyente, núm. 84, p. 3075).

a ejemplos similares de los que establece<sup>69</sup>, esto es, a fenómenos que tienden a originarse de forma natural; de seguir esta opinión, la actividad del Gobierno incurriría en la ilegalidad por usar el término de calamidad a su propia discreción, como si fuera un concepto jurídico indeterminado sin ser este el caso. La doctrina constitucionalista mayoritaria, no obstante, amplía el supuesto desde las catástrofes estrictamente naturales a las calamidades provenientes de comportamientos humanos desprovistos de trasfondo político o social<sup>70</sup>, y aún así resultaría excedida por la actividad gubernamental, cuya solución de emergencia sí respondió, aunque se pueda argumentar que de forma indirecta, a elementos coyunturales con relevancia socio-colectiva laboral.

La tercera de las causas, igualmente condicional de la paralización de servicios, la constituye el desabastecimiento de productos de primera necesidad. La doctrina deja ver varias posiciones respecto al posible alcance de tal causa; así, Berdugo Gómez de la Torre sostiene que no se puede predecir la voluntad del legislador de reservar el desabastecimiento a orígenes eminentemente naturales en tanto no hace ningún tipo de referencia expresa a ellas<sup>71</sup>, y sin embargo Cruz Villalón se ampara en la necesidad de dotar coherencia al sistema para considerar que la interpretación lógica es que tales situaciones no deben surgir de conflictos sociales<sup>72</sup>. Además, sin tener en cuenta estas reflexiones, habría que estar a la realidad práctica y comprobar si el normal funcionamiento del espacio aéreo y el transporte por tal vía es subsumible dentro de los productos de primera necesidad, puesto que si no lo fuera el desabastecimiento no contaría con la suficiente entidad para desencadenar un estado excepcional.

Para concluir, y a la luz del análisis, la legitimidad de las causas alegadas por el Gobierno es muy difícil de discernir, y ello porque la regulación constitucional y legal del estado de alarma es claramente ambigua. La vaguedad del artículo cuarto y la ausencia de jurisprudencia al respecto provoca que la tarea de ajustar las causas decretadas a la legalidad y la constitucionalidad tenga un carácter marcadamente abstracto, que en la mayoría de ocasiones encuentra tesis tanto favorables como desfavorables en el ámbito

---

<sup>69</sup> Juan Felipe Higuera Gimerá, *Los estados de alarma, excepción y sitio, y el código penal militar de 1985. Revista General de Derecho Penal*, núm. 15, p. 19-20.

<sup>70</sup> Juan Carlos Sandoval, *Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-11, p. 11:7.

<sup>71</sup> Berdugo Gómez de la Torre, *op.cit.*, p. 105.

<sup>72</sup> Pedro Cruz Villalón, *El Nuevo Derecho de Excepción. Revista española de derecho constitucional.*, núm. 2, p. 98.

doctrinal. No obstante, lo que sí se puede afirmar es que el caso es problemático; no estamos ante un desastroso tsunami o terremoto, cuya adecuación a la naturaleza del estado de alarma sería casi incuestionable, sino ante una crisis con evidentes efectos perniciosos y de difícil control ordinario pero respecto de la cual no se puede obviar la acusada conflictividad social.

### **3.3. Medidas y efectos**

El artículo trece del RD 1673/2010 vino a establecer el ámbito subjetivo del estado de alarma declarado:

*En virtud de lo dispuesto en los artículos 9.Uno y 12.Dos de la Ley Orgánica 4/1981 (LOEAES) [...] 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 a los efectos de lo previsto en el artículo 10.Uno de la citada Ley Orgánica y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto (Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire), y a las leyes penales y disciplinarias militares [...]*

El gobierno, en uso de la facultad legal que le otorga el artículo 12.2 LOEAES para acordar la intervención de empresas o servicios así como la movilización de su personal con el fin de asegurar su funcionamiento, procedió de esta forma a la militarización del funcionariado civil que conforman el colectivo de controladores. Para tomar la decisión, se ampararon también en el artículo 9.1 LOEAES, que establece que una vez declarado el estado de alarma las autoridades civiles de la administración quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente, pero lo especialmente evocador es que el artículo 7 de la misma Ley circunscribe la condición de autoridad competente, a efectos del estado de alarma, al Gobierno o el Presidente de la Comunidad Autónoma afectada por delegación. Es entonces cuando nos encontramos con una doble interpretación: o bien se trata de artículos separados, o el decreto manifiesta una evidente infracción legal, desatendiendo sus propias conceptualizaciones<sup>73</sup>. La voluntad del legislador que puede desprenderse del artículo séptimo es que solo las autoridades civiles pueden ser competentes en el caso de alarma, y ello además porque existe el estado de sitio.

---

<sup>73</sup> Álvaro Sedano Lorenzo, *El Estado de Alarma y la Justicia Militar* (Liber Factory, 2015), p. 79-80.

Justamente del estado de sitio es necesario partir para explicar que la militarización no solo tiene trascendencia como infracción en su dimensión legal, sino también constitucional, y es que el artículo 117.5 CE reserva la aplicación de la jurisdicción militar a tal estado, de forma clara y sin referencia alguna al estado de alarma. Es por ello que la movilización del personal para la cual autoriza la LOEAES al ejecutivo no debería, desde una perspectiva completa y general del ordenamiento, abarcar la intervención militar, si el propio constituyente ha decidido excluir al estado de alarma del ámbito castrense. La inconstitucionalidad de la militarización como medida del estado de alarma la razonó el colectivo de controladores en el escrito de interposición del recurso de amparo 1598-2011<sup>74</sup>, y la analizaron también autores como Cruz Villalón, previamente a la crisis, en base al mismo concepto de movilización, del cual no debe deducirse la posibilidad de extender la condición de militar a civiles<sup>75</sup>. Es necesario además distinguir tajantemente los conceptos de movilización y militarización, consistiendo la primera en la puesta de un colectivo al servicio de otra autoridad pública diferente de la que normalmente ejerce su dirección, y la segunda tratándose de una auténtica transformación de dicho colectivo en militares con la consecuencia de su subordinación a la jurisdicción militar.<sup>76</sup>

Cabe decir que de concluir la inconstitucionalidad derivada de la militarización, estaríamos determinando la vulneración de derechos fundamentales al colectivo de controladores afectados, quebrantando el principio de que el estado de alarma no es apto para suspenderlos. Así, por ejemplo, derivado de la privación de libertad sindical al militar, se estaría vulnerando el derecho de huelga al ser la USCA quien asumía todas las funciones de representatividad en el ámbito laboral<sup>77</sup>.

No sería por tanto arriesgado determinar la inadecuación al orden constitucional y legal de los efectos del estado de alarma sobre el conjunto de personas afectado por este, derivados de unas medidas que no pudieron ser objeto de control por parte del Poder Judicial y que por tanto solo subsistió en su dimensión política, en la cual el Gobierno reiteró la eficacia de estas a la vista del inmediato cumplimiento de sus obligaciones por parte de los controladores rebeldes. El detrimento de la vertiente jurídica y normativa del

---

<sup>74</sup> Fue inadmitido por el ya visto ATC 7/2012.

<sup>75</sup> Pedro Cruz Villalón, *Estados excepcionales...*, *op.cit.*, p. 78-79.

<sup>76</sup> Ana Aba Catoira, *El Estado de Alarma en España. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, p. 337.

<sup>77</sup> ATC 7/2012 (I, 3).

estado de alarma frente a aquella de carácter más político es una constante de la crisis desencadenada en 2010, que parece delegar el instituto de excepción a la obtención de un fin concreto, ignorando si los fines alcanzados sin tomar las cautelas necesarias acaba por constituir una mayor desestabilización del orden público a proteger.

## CONCLUSIONES

A continuación redactaré mis conclusiones, enumeradas y estructuradas siguiendo el esquema del cuerpo de trabajo. Si bien en algunos aspectos que trataré ya he podido incidir brevemente a lo largo de este, he procurado mantener un tono generalmente objetivo respetando su carácter de investigación, e intentaré que sea ahora el momento de poner un fin personal a las hipótesis planteadas.

- I. El concepto de excepcionalidad dentro del ámbito constitucional no es uno que desde el prisma teórico pueda tacharse como negativo, puesto que ello sería caer en una excesiva rigurosidad donde el Derecho y en concreto la Constitución pasaría a estar casi absolutamente por encima de la realidad práctica y las contingencias naturales de la vida humana y política.
- II. Es un hecho que la vigente regulación constitucional y legal del estado de alarma está lejos de ser perfecta. El proceso constituyente, no obstante, nos revela un interesante marco en el que este estado excepcional gana utilidad dentro de aquellos que plasma el artículo 116 CE: su contenido apolítico, no apto para la suspensión de derechos por su orientación al combate de situaciones de emergencia derivadas de causas naturales. Pues bien, sobre esta acertada voluntad constituyente se erige una LOEAES que incluye presupuestos con cabida a la conflictividad social, así como medidas lo suficientemente indeterminadas para facultar al Gobierno a excederse de la presunta limitación de derechos para la que el estado de alarma ha sido constitucionalmente concebido (sería este el caso del controvertido concepto de *movilización*). A efectos de orientar esto sería prudente observar el caso de *emergencia interna* alemán, y hacer figurar dicha apoliticidad en el reconocimiento constitucional.
- III. La actitud de los controladores aéreos que desencadenó el estado de alarma sí fue, realmente, un boicot y un chantaje difícilmente encuadrable en el derecho fundamental a huelga. En esta línea coincidieron todos los grupos parlamentarios de la cámara baja, obviando la mayor parte de estos no obstante que la declaración del estado de alarma y el decreto que la materializa no puede responder sencillamente al hecho de que la conducta del colectivo fuera reprochable. Es así como el debate en torno a la adopción del estado excepcional se centró en la dimensión política de este, sin llegar a adquirir con escasas salvedades carácter jurídico en ningún momento, siendo un aspecto necesario para establecer la

adecuación de la declaración al orden constitucional y legal. En resumen, no basta con que el estado de alarma fuera eficaz para resolver el problema, que evidentemente lo fue, sino que también debe cumplir con los límites que la LOEAES y la CE le imponen, porque la excepcionalidad solo puede nacer del agotamiento de los poderes ordinarios.

- IV. Las causas legales que propugnó el Gobierno para la declaración del estado de alarma no encuentran una interpretación pacífica. Si bien la paralización de servicios públicos esenciales fue un hecho indiscutible, no es un capricho que el legislador exija causa adicional en dicho supuesto, dado que en vista de la elaboración de la LOEAES la lógica intención de este es que las adiciones ayuden a evitar la correspondiente declaración en casos de conflictividad social subyacente para el cual el estado de alarma no ha estado concebido, a la luz del proceso constituyente. El hecho de que el Gobierno califique la situación como calamitosa, siendo esta claramente pensada para emergencias naturales, y de desabastecimiento productivo de primera necesidad, cuando difícilmente en la conciencia racional de cualquier ciudadano pueda así considerarse el transporte aéreo, constituye a mi parecer una problemática y arriesgada interpretación politizada que colocaría el Real Decreto al borde de la ilegalidad.
- V. La medida de militarización adoptada para combatir la crisis no solo es ilegal, sino también inconstitucional. El hecho de poner el colectivo de controladores a las órdenes del Ejército del Aire no es coherente con la conceptualización de Autoridad Competente que la LOEAES extiende a efectos del estado de alarma, que circunscribe en exclusiva a los gobiernos central o autonómicos. Asimismo, y con aún mayor gravedad, la imposición a los funcionarios civiles de la condición de militares no solo es inconstitucional por reservar la CE tal medida al estado de sitio, sino que derivado de ello se quebranta el principio de no suspensión por la magnitud de afección a derechos fundamentales y libertades públicas que se desprende de la militarización. Por último, el hecho de que se mantuviera una medida de tal calibre durante más de un mes desde reabierto el espacio aéreo rompe con los principios de necesidad y proporcionalidad con los que la LOEAES grava todo el derecho de excepción.
- VI. Es afortunado que, al menos respecto al control jurisdiccional y rango normativo de los Reales Decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, el Tribunal Constitucional haya tenido la oportunidad de pronunciarse. El criterio seguido

para determinar el valor legal de tales normas en base a su capacidad para modificar la legalidad ordinaria y el enjuiciamiento de estas por la jurisdicción extraordinaria resulta lógico, siendo su previsión reglamentaria una carencia regulatoria. No obstante, la consecuencia de la resolución es que aquellos afectados por un posible estado de alarma ilegal e inconstitucional no encuentran posibilidad para recurrir directamente los decretos donde reside de lleno dicha vulneración, viéndose imposibilitados para solicitar amparo al Alto Tribunal y estando excluidos de la legitimidad para interponer recurso de inconstitucionalidad. La única posibilidad es entonces la cuestión de inconstitucionalidad, de carácter indirecto, por lo que cuesta apreciar como justas las estrictas posibilidades jurisdiccionales que se presentan ante aquellos más damnificados por los estados excepcionales.

- VII.** A modo de conclusión final, si se quiere encontrar una interpretación lógica de la naturaleza del estado de alarma ante su genérica formulación, ha de acudir a los debates de las Cortes Constituyentes. Son ellos los que nos revelan su único contexto coherente con el resto de estados excepcionales, un contexto que además se armoniza con el principio fundamental de no suspensión, y sin embargo parcialmente ignorado por el legislador y totalmente por el Gobierno, que instrumentaliza con fines políticos las imprecisiones de la LOEAES para desvirtuar los límites que la voluntad constituyente quiso imponer.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### Legislación:

España. Constitución Española de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

España. Constituciones históricas españolas [en línea]. Disponibles en: <http://www.congreso.es/consti/otras/historicas/>

España. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de junio de 1981, núm. 134.

España. Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de febrero de 2010, núm. 32.

España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de diciembre de 2010, núm. 293.

España. 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 aéreo. *Boletín Oficial del Estado*, 4 de diciembre de 2010, núm. 295.

España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2010, núm. 307.

Francia. Constitución de 4 de Octubre de 1958 [en línea]. Traducción al español disponible en: [www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol\\_juillet2008.pdf](http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf)

Alemania. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania [en línea]. Traducción al español disponible en: <[www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf](http://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf)>

Jurisprudencia:

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 83/2016, de 28 de abril de 2016 (recurso de amparo 4703-2012).

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto núm. 7/2012, de 13 de enero de 2010 (recurso de amparo 1598-2011).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Auto núm. 857/2011, de 10 de febrero de 2011 (recurso contencioso-administrativo 553/2011)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Auto núm. 5698/2011, de 30 de mayo de 2011 (recurso contencioso-administrativo 152/2011).

Otras fuentes:

ABA CATOIRA, Ana. *El estado de alarma en España*. En: *Teoría y realidad constitucional*. Centro de Estudios Ramón Areces, 2011. Nº 28. Págs. 305-334. ISSN 1139-5583.

ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luís; ALONSO DE ANTONIO, José Antonio. *Derecho constitucional español*. Madrid: Universitas, 1996. ISBN 8479910542.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos, 2008. ISBN 9788430934423.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar. *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Madrid: Ediciones del Foro, 1978. ISBN: 8485589009.

APARICIO PÉREZ, Miguel A. (dir.); APARICIO PÉREZ, Miguel A. (coord.); BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercé (coord.). *Manual de Derecho Constitucional*. 3ª ed. Barcelona: Atelier, 2016. ISBN: 9788416652228.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Los estados de alarma, excepción y sitio: comentario a la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio*. En: *Revista de Política Comparada*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1981. Nº 5. Págs. 99-124. ISSN 0211-5581.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco M. *¿Qué es una constitución? A propósito de la reciente lectura del libro Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada*. En: *Revista española de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. Año nº 20, nº 58. Págs. 353-360. ISSN 0211-5743.

CERDÁ GUZMÁN, Carolina. *Los derechos fundamentales y la lucha contra el terrorismo: Francia bajo estado de emergencia*. En: *Revista de derecho constitucional europeo* [en línea]. Universidad de Granada, 2017. Nº 27. [Accedido en: 11/04/2019]. ISSN 1697-7890. Disponible en: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/02\\_CERDA.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/02_CERDA.htm)

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *Constitución de 1845* [en línea]. [Accedido en: 06/06/2019]. Disponible en: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/ConstEsp\\_1812\\_1978/Const1845](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp_1812_1978/Const1845)

CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos, 1984. ISBN 8430910891.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. *El estado de sitio y la constitución: la constitucionalización de la protección extraordinaria del estado, 1789-1878*. Centro de Estudios Constitucionales, 1980. ISBN 8425906377.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*. En: *Revista española de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981. Año nº 1, nº 2. Págs. 93-130. ISSN 0211-5743.

FAGGIANI, Valentina. *Los estados de excepción: perspectivas desde el derecho constitucional europeo*. En: *Revista de derecho constitucional europeo* [en línea]. Universidad de Granada, 2012. Nº 17. [Accedido en: 14/04/2019]. ISSN 1697-7890. Disponible en: <[https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05\\_FAGGIANI.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/05_FAGGIANI.htm)>

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*. En: *Revista de derecho político*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1981. Nº 11. Págs. 83-116. ISSN 0211-979X.

GARRIDO LÓPEZ, Carlos. *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*. En: *Revista española de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. Año nº 37, nº 110. Págs. 43-73. ISSN 0211-5743.

HIGUERA GIMERÁ, Juan Felipe. *Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985*. En: *Revista General de Derecho Penal* [en línea]. Iustel, 2011. Nº 15. [Accedido en: 18/05/2019]. ISSN-e 1698-1189. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3681269>>

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. ISBN: 9786070285561.

LAFUENTE BALLE, José María. *Los estados de alarma, excepción y sitio (II)*. En: *Revista de derecho político*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1990. Nº 31. Págs. 27-68. ISSN 0211-979X.

MONTAGUT, Eduardo. *Las leyes de orden público en la España del XIX*. *Diario Digital Nueva Tribuna* [en línea], 18 de diciembre de 2015. [Accedido en: 04/04/2019].

Disponible en: <<https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/leyes-orden-publico-espana-xix/20151218133801123575.html>>

PASCUA MATEO, Fabio. *Sinopsis artículo 116 – Constitución Española* [en línea]. Congreso de los Diputados, 2003. [Accedido en: 03/04/2019]. Disponible en: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>>

SÁINZ MORENO, Fernando (ed.). *Constitución española: trabajos parlamentarios* (4 volúmenes). Madrid: Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, 1980. ISBN: 8450035627.

SANDOVAL, Juan Carlos. *Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales*. En: *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* [en línea]. Universidad de Granada, 2012. Nº 14. [Accedido en: 20/05/2019]. ISSN-e 1695-0194. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4399774>>

SEDANO LORENZO, Álvaro. *El estado de alarma y la justicia militar*. Madrid: Liber Factory, 2015. ISBN: 9788499492889.

VIDAL PRADO, Carlos; DELGADO RAMOS, David. *Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga*. En: *Revista española de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. Año nº 31, nº 92. Págs. 243-265. ISSN 0211-5743.

*Caos aéreo: Las 72 horas que marcaron a España* [en línea]. *Diario El mundo*, 7 de diciembre de 2012. [Accedido en: 23/05/2019]. Disponible en: <<https://www.elmundo.es/elmundo/2010/12/04/espana/1291465385.html>>

*Etat d'urgence et article 16: pourquoi Hollande veut-il réviser la Constitution?* [en línea]. *Diari Le Monde*, 16 de noviembre de 2015. [Accedido en: 11/04/2019]. Disponible en: <[https://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](https://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)>