

ESTADO DE ALARMA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: ESPACIO AÉREO

Alarm state in the Spanish constitutional system: Air space

Por Isidoro Espín López

Letrado de la Administración de Justicia
Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia
isidoro.espin@um.es

Artículo recibido: 20/02/18 | Artículo aceptado: 14/04/18

RESUMEN

El estado de alarma se configura como uno de los llamados estados excepcionales previstos en la gran mayoría de los países de nuestro entorno y que se establecen para dar respuesta a determinados acontecimientos extraordinarios que, de alguna forma, puedan producir una seria perturbación de la normalidad constitucional. En la Constitución española de 1978, estos mecanismos de defensa han sido establecidos en sus artículos 55 y 116. El primero contempla la posibilidad de suspender determinados derechos, y el segundo se refiere a la tipología de las situaciones excepcionales (los estados de alarma, excepción y sitio). Por lo que respecta al estado de alarma, únicamente ha sido declarado en una ocasión que tuvo lugar como consecuencia del cierre del espacio aéreo que tuvo lugar a causa de la huelga de controladores aéreos, dando lugar al Real Decreto 1673/2010.

ABSTRACT

The alarm state is configured as one of the so-called emergency states envisaged in the vast majority of the countries in our environment and that are established to respond to certain extraordinary events that, in some way, can produce a serious disturbance of constitutional normality. In the Spanish Constitution of 1978, these defense mechanisms have been established in articles 55 and 116. The first contemplates the possibility of suspending certain rights, and the second refers to the typology of exceptional situations (states of alarm, emergency and siege). With regard to the alarm state, it has only been declared on one occasion that took place as a result of the closure of the airspace that took place due to the strike of air traffic controllers, giving rise to Royal Decree 1673/2010.

PALABRAS CLAVE

Estado de alarma, Derecho de excepción, Estados excepcionales, Huelga, Controladores aéreos.

KEYWORDS

Alarm state, Right of emergency, States of emergency, Strike, Air traffic controllers.

Sumario: 1. Introducción. 2. El Derecho de excepción. 2.1. Modelos de estados excepcionales. 2.2. El Derecho de excepción en España. 3. El estado de alarma. 4. Examen del Decreto 1673 de declaración del Estado de Alarma y Decreto 1717/2010 de prórroga, en relación con la huelga de controladores aéreos. 4.1. El Real Decreto 1673/2010 de declaración del estado de alarma. 4.1.1. Paralización de servicios públicos esenciales. 4.1.2. Calamidad pública. 4.1.3. Situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad. 4.2. El Real Decreto 1717/2010 de prórroga. 5. Auto del Tribunal Supremo y Sentencia del Tribunal Constitucional. 6. Consecuencias que se derivaron de la huelga en el ámbito penal y civil. 6.1. Consecuencias en el ámbito penal. 6.2. Consecuencias en el ámbito civil. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

1. Introducción

El 4 de diciembre de 2010, el Boletín Oficial del Estado publicó el Real Decreto 1673/2010 de la misma fecha, el cual decretaba el primer estado de alarma de nuestra historia democrática. Esta declaración se produjo tras el cierre del espacio aéreo provocado por la huelga de los controladores aéreos.

El conflicto laboral de los controladores aéreos españoles tuvo lugar a lo largo del año 2010. Los hechos que lo desencadenaron se inician con el Decreto-Ley de 5 de febrero de 2010 por el que se devolvía el control a la entidad pública empresarial AENA —anteriormente los controladores se autorregulaban las cuestiones de gestión y control—. Posteriormente se aprueba la Ley 9/2010 de 14 de abril, que al tiempo de fijar nuevas condiciones laborales estableció una reducción del salario —la cual fue impugnada sin éxito por las asociaciones de controladores ante la Audiencia Nacional—. Y finalmente fue aprobado el Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecieron normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y requisitos de descanso de los controladores. Concretamente en el Real Decreto 1001/2010 se estableció que «la actividad aeronáutica anual no excederá de 1.670 horas, sin

perjuicio de la posibilidad de ser incrementada con horas extraordinarias hasta un máximo de 80 horas anuales...¹».

Después de anunciarse por los controladores que se estaba cumpliendo el total de las horas indicadas, sin que se llegase a un acuerdo con el Gobierno, el 28 de noviembre de 2010 se produjeron cierres parciales en el espacio aéreo gallego al no comparecer a su puesto de trabajo 10 de sus 28 controladores alegando que habían cumplido el horario anual establecido. Ante esta situación el Gobierno anunció que ratificaría la jornada laboral, lo cual verificó por Real Decreto de 3 de diciembre de 2010, obteniendo por respuesta el abandono masivo de los puestos de control por los controladores alegando no estar en condiciones psicofísicas para trabajar, conforme a lo establecido en la Ley de Navegación Aérea.

La primera medida adoptada por el Gobierno ante esta situación y tras un elevado número de cancelaciones de vuelos, fue la militarización, no de los controladores, sino del espacio aéreo, a fin de gestionar el control del tráfico y seguridad aérea, si bien, no produciéndose los efectos deseados con esta medida, tras Consejo de Ministros extraordinario celebrado al día siguiente se decretó el estado de alarma, acordándose la movilización de todos los controladores aéreos españoles al establecerse que los mismos quedasen sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el Real Decreto² como a las leyes penales y disciplinarias militares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

En el presente trabajo —con unas referencias previas al Derecho de excepción en España y en el Derecho comparado— se analiza jurídicamente el Real Decreto 1673/2010 por el que se decretó el estado de alarma y el Real Decreto 1717/2010 que acordó su prórroga, así como las resoluciones del

¹ Tal y como señalan VIDAL PRADO, C., y DELGADO RAMOS, D., [VIDAL PRADO, C., DELGADO RAMOS, D.: “Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 92, 2011, p. 245-Nota al pie N.º 5] «El conflicto, es, fundamentalmente, de índole económica. La Navegación Aérea en España es de las más caras de la Unión Europea, con un coste, según la Memoria de AENA referente al año 2009, de 809 millones de euros para la “ayuda de la navegación en ruta”, la labor de los controladores. Los controladores aéreos españoles (unos 2.400) son los mejor pagados de toda la Unión Europea, con una retribución media, hasta la aprobación del Real Decreto-Ley, de unos 350.000 euros. Dicho Real Decreto-ley, y la Ley posterior, redujo su retribución media hasta los 200.000 euros. Reducción que fue operada por una doble vía: disminución de horas extra (de 600 hasta 80 voluntarias) e incremento de las horas ordinarias (desde 1.300 hasta 1.670). Su jornada laboral pasó, por tanto, de 1.200 horas (y la posibilidad de hasta 600 extraordinarias) a 1.670 horas (con solo 80 horas extraordinarias como máximo)».

² Dispone el artículo 6 del RD 1673/2010 que «El Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares que designe adoptarán las decisiones pertinentes en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3 del presente real decreto»

Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional tras los recursos contencioso-administrativo y de amparo interpuestos por la Unión Sindical de Controladores Aéreos, para finalmente examinar las consecuencias civiles y penales derivadas de la declaración del estado de alarma.

2. El Derecho de Excepción

La posibilidad de que se produzcan acontecimientos extraordinarios que, de alguna forma, entrañen una seria perturbación de la normalidad constitucional obliga a formular las oportunas previsiones normativas con las que enfrentar la sobrevenida situación de crisis. A este conjunto de normas — que ha de ser entendida como un mecanismo de carácter extraordinario que se necesita para la defensa del Estado de Derecho— se le denomina doctrinalmente «derecho de excepción»³.

Doctrinalmente, se ha afirmado que, conceptualmente, el Derecho de excepción es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucionales imprevistas, por la que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades.⁴ A través de este mecanismo, se procede a concentrar en manos del Gobierno, poderes o funciones que, en tiempo normal deben estar divididas o limitadas.⁵ Por tanto, con esta situación se altera el régimen normativo de la Constitución, pudiendo el Gobierno, cuando se den excepcionales circunstancias, dejar en suspenso determinados derechos a través de Decreto —aunque más adelante veremos que nuestro Tribunal Constitucional ha conferido a esta norma el rango de Ley—.

Por otra parte no ha sido pacífica la cuestión relativa a la necesidad del establecimiento de un Derecho de excepción, estableciéndose las llamadas teorías políticas —que lo rechazan— y las teorías jurídicas —que defienden su establecimiento—.

Entre las posiciones favorables cabe destacar la de Hauriou, quien afirma que es preferible establecer una normativa excepcional que dicte el poder ejecutivo antes que arriesgar la subsistencia del Estado constitucional por defender la competencia del Poder Legislativo para elaborar fuentes de Derecho superior⁶.

Entre las teorías que lo rechazan cabe señalar la defendida por Wigny,

³ GUTIERREZ NOGUEROLES, A.: “Las garantías institucionales de Derechos. La suspensión de derechos”. AAVV. Dir. MARIA VICTORIA G.A. y G.M., *Derecho Constitucional III*, Madrid 2003, Editorial Colex, p. 407.

⁴ LAFUENTE BALLE, J.M., «Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio I», *Revista de Derecho Político*, N.º 30, 1989, p. 25.

⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español”. *Ed. Revista de Derecho Privado*, 1977, pp. 14 -24.

⁶ HAURIOU, M. (cit. en LAFUENTE BALLE, J.M., op. cit., pp. 25 y 26).

quien afirma que no existe tal derecho, por cuanto se trata de actos jurídicos realizados en situación de fuerza mayor⁷; y la que defiende Rossi, quien niega el carácter excepcional del derecho de excepción porque tanto las circunstancias ordinarias como las extraordinarias están sujetas a reglas jurídicas que serán de aplicación en uno u otro caso, según cuales sean las circunstancias de cada momento, por lo que habría que entender que las reglas ordinarias ceden ante las reglas jurídicas previstas para las circunstancias excepcionales⁸.

Sin perjuicio de todos estos posicionamientos doctrinales, es lo cierto que tanto en la doctrina extranjera como en la española se ha impuesto mayoritariamente el criterio de la defensa de su establecimiento, justificándolo fundamentalmente, en su necesidad para la protección jurídica y defensa de la Constitución como Norma Superior del ordenamiento jurídico ante las graves alteraciones de la normalidad constitucional.

2.1. Modelos de Estados excepcionales

En línea con la polémica doctrinal mantenida sobre la justificación del Derecho de excepción, se pueden clasificar los modelos doctrinales en dos grandes categorías: los que establecen la imposibilidad de excepcionar cualquier prescripción constitucional, y aquellos que establecen un Derecho de excepción. A su vez, en estos últimos se distinguen dos sub-modelos: la dictadura constitucional y el estado excepcional⁹.

En el primer grupo podemos incluir las constituciones de Bélgica de 1831 (artículo 130) y de 1994 (artículo 187) y la de Luxemburgo (artículo 113), las cuales, en los artículos citados prohíben expresamente la suspensión de preceptos constitucionales.

En una posición intermedia se sitúa la Constitución italiana de 1947, que no prevé expresamente un estado de excepción, si bien, en su artículo 78 se refiere al estado «*di guerra*» que acordado por las cámaras permite conceder al Gobierno los poderes necesarios para el restablecimiento de la normalidad constitucional.

En cuanto al modelo que establece la llamada dictadura constitucional, lo encontramos en el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958¹⁰, el cual

⁷ WIGNY, P. (cit. en LAFUENTE BALLE, J.M., op. cit., p. 26).

⁸ ROSSI, L. (cit. en LAFUENTE BALLE, J.M., op. cit., p. 27).

⁹ LAFUENTE BALLE, J.M., op. cit., p. 30.

¹⁰ Francia, *Constitución de 1958*, 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 una manera grave e inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas para tales circunstancias, previa

establece los presupuestos para la atribución al Presidente de la República de los poderes excepcionales. En una línea similar la Constitución de EEUU no regula un estado de excepción propiamente dicho. Sin embargo los poderes de su presidente propios de su sistema de república presidencialista, permiten al mismo como Jefe de las Fuerzas Armadas, previa autorización del Congreso y del Senado adoptar medidas legislativas y reglamentarias en casos de alteraciones del estado constitucional.

Por lo que respecta al tercer modelo, conocido como estado excepcional, es definido por nuestra doctrina, como «el derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis; si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en alguno de sus extremos»¹¹. A este modelo se ajustan Alemania, Gran Bretaña y España.

2.2. El Derecho de excepción en España

En nuestro ordenamiento, estos mecanismos de defensa han sido previstos en los artículos 55 y 116 de la Constitución. El primero contempla la posibilidad de suspender determinados derechos, y el segundo se refiere a la tipología de las situaciones excepcionales (los estados de alarma, excepción y sitio), fijando las directrices que debe seguir el legislador orgánico al que remite expresamente su regulación en detalle. El cumplimiento de dicha remisión normativa, fue llevado a efecto por la aprobación por las Cortes Generales la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LOEAES).

3. El Estado de alarma

Por lo que respecta al Estado de Alarma, se encuentra regulado en el capítulo II de la LOEAES (artículos 4 a 12). El presupuesto para su declaración parte de la existencia de alguna alteración grave de la normalidad, que conforme al artículo 4 puede consistir en:

«a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación

consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las asambleas y el Consejo Constitucional».

¹¹ CRUZ VILLALÓN, P.: *“Estados excepcionales y suspensión de garantías”*. Madrid, Tecnos, 1984, p. 17.

graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad».

En relación con estos supuestos que pueden motivar la declaración del estado de alarma, se ha afirmado doctrinalmente¹² que, dada su naturaleza excepcional, solo admiten una interpretación restrictiva.

En este sentido, el Gobierno podrá, cuando se produzca alguna de estas cuatro circunstancias de alteración de la normalidad constitucional, a iniciativa propia o, en su caso, del Presidente de la Comunidad Autónoma afectada, declarar el estado de alarma mediante la aprobación del correspondiente Decreto, en el que quedarán fijados el ámbito territorial afectado, la duración (que no podrá exceder de 15 días) y los efectos a que dará lugar. De este decreto, deberá dar cuenta al Congreso de los Diputados, sin que sea necesaria la intervención previa de esta Cámara legislativa. Si, en cambio, se necesitará autorización del Congreso para autorizar la prórroga.

En cuanto a los efectos a que da lugar el estado de alarma son:

A) En primer lugar, conforme al artículo 9 de la LOEAES, las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la autoridad competente.

B) Y por otra parte, conforme al artículo 11, la adopción de medidas extraordinarias que, sin llegar a ser una suspensión de derechos (lo cual si se produce en los estados de excepción y sitio), pueden limitar o condicionar el ejercicio de los mismos, tales como límites de circulación o permanencia de personas y vehículos en horas y lugares determinados; practicar requisas temporales de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias; intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas o talleres; limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad; y finalmente impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados

¹² Así se ha pronunciado, Ana Aba Catoira, [ABA CATOIRA, A.: "El estado de alarma en España", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 332], indicando que «Por tanto, por lo que se refiere a los supuestos que pueden motivar la declaración del estado de alarma, la Ley Orgánica establece única y exclusivamente cuatro que por su naturaleza excepcional solo admiten una interpretación restrictiva de modo que cualquier otra interpretación que se salga de las previsiones normativas supone una vulneración de la Constitución y de la Ley de desarrollo.

y el funcionamiento de los servicios y de los centros de abastecimientos de productos de primera necesidad.

4. Examen del Decreto 1673/2010 de declaración del Estado de Alarma y Decreto 1717/2010 de prórroga, en relación con la huelga de controladores aéreos

4.1. El Real Decreto 1673/2010 de declaración del estado de alarma

Tal y como adelantamos en la introducción de este trabajo, el 4 de diciembre de 2010 el Gobierno decretó el estado de alarma, tras lo que, según el texto de la exposición de motivos del Real Decreto 1673/2010, constituía una calamidad pública de enorme magnitud por el abandono de sus obligaciones de los controladores civiles de tránsito aéreo, lo que impidió el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación por todo el territorio nacional.

Añadía la exposición de motivos que «para recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy menoscabados, y habiendo fracasado todos los intentos para poner fin a la situación de catástrofe pública existente, es indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma en orden a eliminar los obstáculos que impiden su segura y continuada prestación».

El artículo 1 del Real Decreto 1673/2010 declaró 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 LOEAES. Por tanto, el Decreto gubernamental consideró que la crisis de los controladores aéreos supuso la «paralización de servicios públicos esenciales» lo que constituyó una «calamidad pública» que a su vez produjo una «situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad». Se ha discutido doctrinalmente si se cumplieron tales presupuestos, no habiéndose conseguido una respuesta unánime. Examinaremos de forma separada cada uno de ellos.

4.1.1. Paralización de servicios públicos esenciales

No cabe duda de que el transporte aéreo de viajeros es un servicio público esencial para la comunidad. Ello resulta evidente por sus propias características sustanciales y por su relevancia para los ciudadanos. Por otra parte existe numerosa normativa que regula la navegación y seguridad aéreas, tales como la Ley 48/1960 de 21 de julio, sobre navegación aérea; el Reglamento comunitario 1070/2009 de 21 de octubre, sobre el sistema europeo de aviación; la Ley 21/2003 de 7 de julio, de seguridad aérea; y la reciente Ley 9/2010 de 14 de abril, de prestación del servicio de tránsito aéreo. Estas normas consideran la

navegación aérea y su seguridad como un servicio público esencial para la comunidad¹³.

No obstante, algún autor ha señalado que nada obstaría tampoco a que, a los solos efectos del artículo 4.c) de la LOEAES, no fuera necesaria la previa existencia de una calificación expresa o formal por una Ley de que un servicio público es o no esencial, cuando ello resulte evidente o de lógica deducción a la vista de las características sustanciales de dicho servicio¹⁴.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, éste utiliza como criterio para determinar si un servicio público es esencial el hecho de que «*la actividad tenga la aptitud instrumental de ser condición material para el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos*»¹⁵.

A la vista de esta interpretación constitucional se podría pensar que el transporte aéreo de viajeros, no es condición material para el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación por el territorio nacional. Sin embargo, debemos recordar que conforme al artículo 3 del Código Civil las normas han de ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, por lo que, si atendemos, como se señaló anteriormente, a las características sustanciales de este servicio y su relevancia para los ciudadanos, a lo que hay que añadir igualmente el interés de este servicio para los poderes públicos, de notoria utilidad para miles de viajeros, nos lleva a la conclusión de la esencialidad de este servicio público.

Por tanto, se puede afirmar que el Real Decreto cumplió el requisito previsto en el artículo 4.c) de la LOEAES, más aun cuando, antes del ejercicio de huelga por los controladores aéreos, no se pudo asegurar por la Administración competente el mantenimiento y el funcionamiento de este servicio esencial para la comunidad y con ello dar cumplimiento al artículo 28 de la Constitución.

4.1.2. Calamidad pública

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término calamidad significa «Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas». Es incontrovertible por tanto, que nos encontramos ante una situación calamitosa, si cientos de miles de personas se ven afectadas por el cierre del espacio aéreo español.

¹³ Concretamente el Preámbulo de la Ley 9/2010 de 14 de abril, de prestación del servicio de tránsito aéreo establece que «...los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA son empleados públicos que prestan un servicio público esencial para nuestra sociedad, como es el control del tránsito aéreo...».

¹⁴ ENÉRIZ OLAECHEA, F.J.: “La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo”. *Revista Aranzadi Doctrinal* 9/2011 parte Tribuna, 2011, p. 4.

¹⁵ STC 26/1981, de 17 de julio.

Lo que no obstante, sí que ha sido discutido es si esta calamidad estaría tipificadas o no en el artículo 4.a) de la LOEAES, dado que este precepto se refiere a catástrofes, calamidades o desgracias públicas «tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud».

No obstante existir opiniones en contra¹⁶ que consideran el artículo 4.a) como una «enumeración cerrada», consideramos, siguiendo el criterio que han señalado otros autores¹⁷ que no se puede considerar que para la declaración del estado de alarma, cualquier calamidad pública tenga que estar necesariamente incluida en los supuestos previstos en el artículo 4.a), no siendo una lista cerrada, dado que el precepto emplea los términos «tales como», de lo que se puede deducir que no se trata de una redacción exhaustiva de supuestos. Por otra parte, la redacción de dicho precepto es lo suficiente ambigua como para que tengan cabida tanto desastres naturales o accidentes graves, como situaciones de conmoción social.

4.1.3. Situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad

El artículo 1 del Real Decreto 1673/2010 estableció que se decretaba 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 LOEAES. Concretamente el apartado d) se refiere literalmente a situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad. En relación con ello, se ha planteado doctrinalmente la cuestión de si una situación de desabastecimiento podría darse con una situación de conflictividad social, como la del caso que nos ocupa, o por el contrario solo podrían tener su origen en catástrofes o calamidades que generasen la efectiva falta de productos.

Algún sector doctrinal sostiene que cabe que se produzca el desabastecimiento por la conflictividad social, al suponer la paralización de los servicios esenciales, con lo que se daría el supuesto de la letra c) más el requisito de la letra d)¹⁸. Por su parte otros autores opinan que podría declararse el estado de alarma por una huelga que provocase un desabastecimiento de

¹⁶ HIGUERA GUIMERÁ, J.F.: “Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985”, *Revista General de Derecho Penal*, N.º 15 – 2011, pp. 17-18.

¹⁷ SANDOVAL CORONADO, J.C.: “Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales a propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, p. 11:8.

¹⁸ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I.: “Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”. *Revista de Política comparada* núm. 5, 1981, p.101.

productos de primera necesidad pero no así en los supuestos de paralización de un servicio público en que no se produzca el supuesto del desabastecimiento¹⁹.

En relación a esta cuestión, entiendo que no se puede afirmar categóricamente que se diese una situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad y por tanto nos parece más justificada la tesis del profesor Cruz Villalón. En este sentido se han pronunciado otros autores, que han matizado que el cese del tráfico aéreo en un puente en supuestos de vacaciones o incluso que impida a ciudadanos acudir a citas importantes, de carácter familiar, trabajo u ocio, no puede considerarse como una situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad²⁰.

Ello no obstante, no impide considerar que el estado de alarma fue jurídicamente apropiado por las circunstancias de paralización de un servicio público esencial y por una situación calamitosa, ambas previstas en el artículo 4 de la LOEAES, el cual establece que procederá decretar el estado de alarma cuando se produzca «alguna» de las alteraciones que ya hemos expuesto.

4.2. El Real Decreto 1717/2010 de prórroga

De conformidad con el artículo 116.2 de la Constitución y el artículo 6.2 de la LOEAES, el Gobierno puede prorrogar el plazo previsto de quince días, si bien, para ello requiere la autorización expresa del Congreso de los Diputados, que puede establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. En efecto, de conformidad con el artículo 162 del Reglamento del Congreso de los Diputados, en el trámite parlamentario los grupos parlamentarios pueden presentar propuestas sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga, sometiéndose a votación finalizado el debate tanto la solicitud del Gobierno como las propuestas presentadas.

La declaración de prórroga ha sido igualmente discutida y acusada de vicios de inconstitucionalidad ante las dudas surgidas sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 116 y sobre la concurrencia de las causas previstas en el artículo 4 de la LOEAES hasta el punto de que algunos juristas la han calificado de «prórroga por incertidumbre», en cuanto que no se acredita o justifica su necesidad sino que se prorroga el estado de alarma para prevenir, concretamente que no se altere el tráfico aeroportuario²¹.

En cuanto al plazo por el que se ha de acordar la prórroga, se ha planteado la posibilidad de prorrogar el estado de alarma de forma indefinida, dado que, no se determina plazo para ella, al contrario que para la declaración inicial, en la cual el plazo máximo son quince días. No obstante, siendo una de

¹⁹ CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales ...op. cit.*, p. 99.

²⁰ HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *op. cit.* p. 19.

²¹ ABA CATOIRA, A.: "El estado de alarma en España" *op. cit.*, p.339.

las características esenciales del derecho de excepción su temporalidad se admite mayoritariamente que el plazo ha de ser determinado.

La vigencia del estado de alarma finalizó tras firmarse un Real Decreto el 13 de enero de 2011 que anulaba el de 3 de diciembre de 2010, considerándose por el Gobierno que la crisis aeroportuaria había finalizado al estar garantizado el derecho a viajar sin problemas tras el restablecimiento de la normalidad en los aeropuertos y hallarse en vías de negociación el convenio colectivo de los controladores aéreos.

5. Auto del Tribunal Supremo y Sentencia del Tribunal Constitucional

Contra la declaración del estado de alarma, se interpuso por la Unión Sindical de Controladores Aéreos recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual fue inadmitido por Auto de dicha Sala de 30 de mayo de 2011, al considerar que carecía de jurisdicción para conocer del recurso, dado que, el acto emanaba del Gobierno como órgano constitucional del Estado y no como máximo rector de la Administración Pública, no siendo por tanto una actuación administrativa que pudiese ser controlada por el orden contencioso-administrativo.

Algún autor consideró que era cuestionable dar el «valor de ley» al Decreto gubernamental ante el silencio constitucional y legislativo al respecto, añadiendo que dado que el constituyente y el legislador orgánico quisieron por razones de urgencia que fuese el Gobierno el órgano estatal inicialmente legitimado para declarar el estado de alarma, de haber querido que el decreto tuviera rango de ley, lo hubiera establecido normativamente²².

Finaliza Contreras Cerezo, que hubiera sido aconsejable, ya que era la primera vez que se aplicaba el estado de alarma desde la promulgación de la Constitución, que el Tribunal Constitucional hubiera analizado desde la función de garante de los derechos y libertades fundamentales, la afectación de aquellos que denuncian como vulnerados, los recurrentes en amparo; lo que implicaría el análisis de los presupuestos para la declaración del estado de alarma, efectuando así un juicio de constitucionalidad.

Lo cierto es que, interpuesto recurso de amparo por la Unión Sindical de Controladores Aéreos contra el Auto del Tribunal, por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución, el alto Tribunal ha resuelto dicho recurso con la reciente Sentencia 83/2016 de 28 de abril, que ha confirmado el auto del Tribunal Supremo, declarando que los Reales Decretos del Gobierno, de declaración del estado de alarma y su prórroga, son actos administrativos con rango o valor de Ley, no

²²CONTRERAS CERESO, P.: “El estado de alarma. Controladores aéreos”. *Diario la Ley* N.º 7881, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2012.

pudiendo por tanto ser fiscalizados por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de su control por el Tribunal Constitucional a través de los procedimientos de constitucionalidad de las Leyes.

La sentencia afirma al respecto que la decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma tiene «un carácter normativo, en cuanto (...) dispone la legalidad aplicable durante su vigencia». Por tanto «aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros; la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley». Idéntica conclusión alcanza el Tribunal respecto al decreto de prórroga.

La sentencia aclara que esta decisión no supone que los decretos que declaran el estado de alarma queden exentos de todo control judicial. De hecho, podrán ser impugnados ante el Tribunal Constitucional «al poseer rango y valor de ley, pese a revestir la forma de decreto²³». En cuanto a los actos y disposiciones que se dicten durante la vigencia del estado de alarma, podrán ser recurridos por los ciudadanos afectados ante los tribunales ordinarios.²⁴

6. Consecuencias que se derivaron de la huelga en el ámbito penal y civil

6.1 Consecuencias en el ámbito penal

Las medidas a adoptar en el estado de alarma se encuentran establecidas en los artículos 9 a 12 de la LOEAES. En relación a las mismas el artículo 1.2 del mismo texto legal establece que serán las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y que su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias.

El Real Decreto que declaró el estado de alarma establecía en su preámbulo que las medidas son las imprescindibles para hacer frente a la situación y resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma. En este

²³ En este sentido ALVAREZ VELEZ [ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I.: “Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016 de 28 de abril”, *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 34, 2016, p. 337] ha afirmado que « En definitiva, en las situaciones excepcionales el planteamiento clásico, que atribuye las funciones, legislativa, ejecutiva y judicial a tres órganos distintos, resulta insuficiente. De este modo, el equilibrio constitucional y la propia defensa de la Constitución hacen que la auténtica colaboración entre los poderes prime en todo momento pero especialmente en momentos de crisis. La STC que hemos visto aclara nuestro sistema de fuentes en relación a las decisiones gubernamentales en relación con el estado de alarma, decisiones que tienen “carácter normativo, en cuanto (...) disponen la legalidad aplicable durante su vigencia”. Su control corresponde al Tribunal Constitucional ante el que podrán ser impugnados “al poseer rango y valor de ley, pese a revestir la forma de decreto”

²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, GABINETE DEL PRESIDENTE, OFICINA DE PRENSA - «Nota informativa N.º 48/2016».

sentido dispuso en el artículo 3 que «...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...» «...en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto, y a las leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre».

Respecto a esta medida —la cual es considerada como una *consecuencia en el ámbito penal de la declaración del estado de alarma*—, se ha afirmado que tiene su soporte en el artículo 12.2 de la LOEAES al establecer el mismo que «En los casos previstos en los apartados c) y d) del artículo cuarto el Gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento. Será de aplicación al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización que, en todo caso será supletoria respecto de lo dispuesto en el presente artículo»

Por algún autor²⁵ se ha afirmado que la medida efectivamente es conforme con el artículo 12.2 citado añadiendo que «...no puede calificarse jurídicamente desproporcionada en el caso del RD 1673/2010. Como se ha dicho, la misma se dirige a fines legítimos: restaurar el espacio aéreo español, cerrado por la voluntad unilateral de un personal técnico...».

Sin embargo, una mayoría de la doctrina²⁶ considera que el artículo 12.2 de la LOEAES vulnera la Constitución, dado que se asimila movilización con militarización, lo cual contraviene el artículo 117.5 de la Constitución, conforme al cual el ejercicio de la jurisdicción militar solo puede llevarse a cabo fuera del ámbito estrictamente castrense en el estado de sitio, por lo que esto lo excluye del estado de alarma.

En el mismo sentido algunos autores se han pronunciado al analizar el caso que nos ocupa indicando que «la movilización de personas civiles, en este caso, los controladores de tránsito aéreo de AENA durante el estado de alarma, no es un ámbito estrictamente castrense, y quedan excluidos los estados de alarma y excepción. Por ello, no puede ejercerse, de ningún modo, la jurisdicción militar durante el estado de alarma sometiendo a los controladores de tránsito de AENA al Código Penal Militar de 1985 y a la jurisdicción militar²⁷».

Otros autores analizando las repercusiones penales de la declaración analiza las diversas interpretaciones del término «movilización» —en el sentido de militarización, en el sentido de militarización parcial y en el sentido de

²⁵ ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., «La declaración ...» *op. cit.* p. 8.

²⁶ CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales...* *op. cit.* p.79; LAFUENTE BALLE, J.M., «Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio II», *Revista de Derecho Político*, N.º 31, 1990, p. 37.

²⁷ HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *op. cit.* p. 40.

sometimiento a la autoridad militar— para concluir en una posición ecléctica, afirmando que se puede someter a los movilizados a los dictados de la legislación castrense, pero las infracciones a esta normativa no podrán ser Juzgadas por tribunales militares, lo cual infringiría la Constitución²⁸.

Consideramos que en este caso debe suscribirse la referida opinión dominante en la doctrina, añadiendo además —como del mismo modo se ha puesto de relieve doctrinalmente— que hubiera sido posible hacer valer el delito de sedición previsto en el artículo 20 de la Ley 209/1964 penal y procesal de la navegación aérea²⁹.

6.2 Consecuencias en el ámbito civil

Al analizar las consecuencias en el ámbito civil de la declaración del estado de alarma, es inevitable mencionar el artículo 1902 del Código Civil, el cual establece que «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». En el caso que nos ocupa, está fuera de toda duda que miles de ciudadanos se vieron afectados por el cierre del espacio aéreo, ocasionándoseles por ello daños y perjuicios. Asociaciones de usuarios afectados han interpuesto acciones legales para resarcir sus legítimos intereses económicos³⁰.

Sin embargo, por lo que respecta al procedimiento para reclamar el resarcimiento por daños y perjuicios, la cuestión ha resultado más controvertida. En este sentido, algún autor ha señalado que «es sumamente dudoso que la responsabilidad civil de los “controladores” aéreos se pueda exigir directamente por los usuarios dañados y perjudicados...» «...dado que su condición de empleados, sujetos a una entidad pública (AENA) que, como perteneciente a la Administración, responde por la responsabilidad patrimonial o extracontractual ante aquéllos³¹».

En efecto, tratándose de entidades públicas, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público «Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública

²⁸ SANDOVAL CORONADO, J.C., «Presupuesto del Estado de Alarma...» *op. cit.* pp. 11:20-23.

²⁹ CORDOBA RODA, J., «Navegación aérea y delito de sedición» *Diario la Ley*, N.º 7563 Sección Columna, 2011, pp. 1-4.

³⁰ El Diario ABC ECONOMÍA de fecha 27 de octubre de 2016 publica que un Juzgado de Instrucción de Palma de Mallorca ve indicios de sedición en 84 controladores aéreos, desestima la petición de archivo de los mismos y concede plazo para que las partes puedan solicitar la apertura de juicio oral.

³¹ ALMAGRO NOSETE, J.: “La responsabilidad civil de los controladores aéreos”, *Diario la Ley*, N.º 7563 Sección Columna, 2011, p.1

correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio». Por su parte, la Administración, caso de ser condenada, podrá repetir contra las autoridades y personal a su servicio.

Lo anterior obsta a que pueda ejercitarse la acción civil «ex-delicto» para el caso de estimarse la comisión de un hecho delictivo conforme a los artículos 110 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 116 y ss. del Código Penal.

7. Conclusiones

La declaración del estado de alarma se configura como una medida necesaria ante situaciones que alteren gravemente el orden constitucional, siendo preferible una regulación que permita activarlo ante tales estados a fin de contribuir a una mayor seguridad jurídica.

Por su parte, al examinar la declaración del estado de alarma como consecuencia de la huelga de los controladores aéreos que dio lugar al cierre del espacio aéreo, algunos autores se han mostrado contrarios a la declaración del estado de alarma señalando que el mismo fue demasiado excesivo para la resolución del problema planteado. Consideramos, como también así lo hacen otros autores, que sí fue necesario, entendiendo que se cumplían todos los presupuestos para su declaración establecidos en la LOEAES. Se ha afirmado con toda razón que «no admite duda razonable el derecho del Estado a defenderse»³², y es lo cierto que los hechos acaecidos requerían una inmediata reacción del Gobierno, dado que los derechos de miles de ciudadanos se vieron menoscabados.

Por el contrario, lo que no era procedente era adoptar la medida de considerar a los controladores personal militar aplicándoles el Código Penal Militar. Se trata de una medida excesiva que implica que los Tribunales Militares pudieran tener que actuar respecto a determinada población civil —en este caso militarizada por Decreto del Gobierno— pero fuera de los supuestos del estado de sitio conforme al artículo 117.5 de la CE. En su lugar podría haberse aplicado la legislación penal general y especial.

Aunque es cierto que el problema quedó solventado políticamente, no así lo ha sido jurídicamente, dado que, cuestiones como la concreción legal de la «movilización» a la que se refiere el artículo 12.2 de la LOEAES, a fin de evitar las dudas de inconstitucionalidad surgidas, o abordar una revisión de los presupuestos necesarios para decretar el estado de alarma adaptándolos a la realidad vigente, merecerían un esfuerzo por parte del legislador a fin de crear una regulación más eficaz.

³² PORRES AZKONA, J.A.: «La defensa extraordinaria del Estado», *Revista de Estudios Políticos* N.º 216, 177, p. 168

8. Bibliografía

ABA CATOIRA, A., «El estado de alarma en España», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011.

ALMAGRO NOSETE, J. «La responsabilidad civil de los controladores aéreos», *Diario la Ley*, N.º 7563 Sección Columna, 2011.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I., «Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016 de 28 de abril», *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 34, 2016.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., «Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio» *Revista de Política comparada*, N.º 5, 1981.

CONTRERAS CERESO, P., «El estado de alarma. Controladores aéreos» *Diario la Ley* N.º 7881, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2012.

CORDOBA RODA, J., «Navegación aérea y delito de sedición» *Diario la Ley*, N.º 7563 Sección Columna, 2011.

CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., «La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo», *Revista Aranzadi Doctrinal 9/2011 parte Tribuna*, 2011.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español», *Ed. Revista de Derecho Privado*, 1977.

GUTIERREZ NOGUEROLES, A., «Las garantías institucionales de Derechos. La suspensión de derechos» AAVV. Dir. MARIA VICTORIA G.A. y G.M., *Derecho Constitucional III*, Madrid 2003, Editorial Colex.

HIGUERA GUIMERÁ, J.F., «Los estados de alarma, excepción y sitio, y el Código penal militar de 1985», *Revista General de Derecho Penal*, N.º 15 – 2011.

LAFUENTE BALLE, J.M., «Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio I», *Revista de Derecho Político*, N.º 30, 1989.

PORRES AZKONA, J.A., «La defensa extraordinaria del Estado», *Revista de Estudios Políticos* N.º 216, 1977.

SANDOVAL CORONADO, J.C., «Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales a propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012.

VIDAL PRADO, C., DELGADO RAMOS, D., «Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga», *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 92, 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, GABINETE DEL PRESIDENTE, OFICINA DE PRENSA - «Nota informativa N.º 48/2016».