

PODERES DE NECESIDAD Y FUERZAS ARMADAS (II): EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCIÓN Y LAS AUTORIDADES MILITARES^{1, 2}

Por

VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 51 (2019)

RESUMEN: La historia de nuestro país, al igual que la historia de la humanidad, está repleta de situaciones de crisis que en muchas ocasiones tienen un origen natural (los terremotos, las inundaciones, los incendios forestales, etc.), pero en tantísimas otras provienen directamente de la mano del hombre (los atentados terroristas, las guerras, etc.).

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación IB16097, cuyo IP es el Prof. Dr. D. Vicente J. Álvarez García. El proyecto está financiado por la Junta de Extremadura y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional - Una manera de hacer Europa.

² Este artículo constituye la continuación lógica de un anterior estudio publicado bajo el título "Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

En ese trabajo inicial realicé, en un primer término, un repaso histórico de la presencia de las Fuerzas Armadas en la vida político-institucional española desde la Constitución de Cádiz hasta nuestros días con el objetivo de intentar comprender el porqué de la limitada extensión del poder militar en la regulación constitucional de 1978 y el cómo se han ido ampliando progresivamente sus funciones tanto por la legalidad ordinaria en los últimos años (con la aprobación de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, de la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y de la Ley de Seguridad Nacional) como por la realidad práctica (con la declaración del estado constitucional de alarma ante el caos en el tránsito aéreo provocado por la actuación de los controladores aéreos a finales de 2010). En un segundo término, hice un recordatorio del funcionamiento de los poderes de necesidad en manos de los Estados para hacer frente a las situaciones de crisis derivadas de catástrofes naturales y de comportamientos humanos. En un tercer término, analicé el diferente papel que nuestra vigente Constitución atribuye a las Fuerzas Armadas (que tienen restringida su tarea, esencialmente, a la defensa nacional frente a las amenazas exteriores) y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (con el encargo, al máximo nivel normativo, del mantenimiento de la seguridad pública en el interior del Estado). En cuarto y último término, estudié la ampliación de las funciones del Ejército español que ha venido produciéndose durante esta primera etapa del siglo XXI para posibilitar, por un lado, una lucha eficaz contra las emergencias de protección civil (ámbito en el que ocupa un destacadísimo lugar la Unidad Militar de Emergencias) y para poder gestionar, por otro, las situaciones de interés para la seguridad nacional (que se configuran legalmente como un verdadero estado de emergencia, con la atribución de amplísimos poderes al Presidente del Gobierno de la Nación, para hacer frente a amenazas que por su gravedad no hacen todavía indispensable -o, jurídicamente, posible- el recurso a los estados constitucionales de emergencia, esto es, a los estados de alarma, de excepción o de sitio, previstos en el art.116 CE).

Todos los Estados occidentales disponen de mecanismos para luchar contra este tipo de emergencias, que a menudo ponen en riesgo su existencia organizada. Uno de estos instrumentos es el recurso a estructuras de naturaleza militar.

Este segundo artículo estudia el papel de las Fuerzas Armadas españolas para hacer frente a las situaciones de crisis previstas por el vigente derecho constitucional de excepción, que, en nuestro país, se articula en torno a los estados de alarma, de excepción y de sitio.

PALABRAS CLAVE: Derecho constitucional, Poderes de necesidad, Emergencias, Circunstancias excepcionales, Fuerzas Armadas, Ejército, Derecho de excepción, estado de alarma, estado de excepción, estado de sitio, ley marcial

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL., II. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD: PREVISIONES CONSTITUCIONALES Y DESARROLLO LEGAL., III. EL ESTADO DE ALARMA: LA INTERVENCIÓN EN LA REALIDAD PRÁCTICA DE LAS AUTORIDADES MILITARES, A PESAR DE SU FALTA DE PREVISIÓN NORMATIVA., IV. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN: SOBRE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS PARA LA JUSTIFICACIÓN DE UNA EVENTUAL INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN ESTE TIPO DE SITUACIONES DE EMERGENCIA., V. EL ESTADO DE SITIO: LA PREVISIÓN NORMATIVA DEL PAPEL DE LAS AUTORIDADES MILITARES PARA LA GESTIÓN DE LAS CRISIS EXTREMAS., VI. EPÍLOGO SOBRE LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA EN TORNO A LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS CONSTITUCIONALES DE EMERGENCIA.

EMERGENCY POWERS AND ARMED FORCES (II): CONSTITUTIONAL LAW OF EXCEPTION AND MILITARY AUTHORITIES

ABSTRACT: The history of our country, as well as the human history, is full of crisis situations witch in many occasions have a natural origin (earthquakes, floods, forest fires, etc.), but others come directly from humans (terrorist attacks, wars, etc.).

All western countries have mechanisms to fight against this kind of emergencies, witch oftentimes, put in risk their organized existence. One of these instruments is the use of structures with military nature.

This second article studies the role of the Spanish Armed Forces to face the crisis situations foreseen by the current Constitutional Law of exception that in our country is articulated around the states of alarm, emergency and siege.

KEY WORDS: Constitutional Law, Emergency powers, Emergencies, Exceptional circumstances, Armed Forces, Army, Law of exception, state of alarm, state of emergency, state of siege, martial law

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Mediante la técnica de los estados excepcionales se ha perseguido a lo largo de la historia, bien por parte del Poder Constituyente directamente o bien por parte del Poder Legislativo, la tipificación de las distintas situaciones de crisis más graves que pueden presentarse en la vida de un Estado, "intentando, con ello, establecer un marco habilitador, a la vez que limitador en muchos casos, para las actuaciones de necesidad de los Poderes Públicos. De este modo, este tipo de medidas encuentra una cobertura normativa previa, sin necesidad de ser sometidas a una convalidación posterior, ya sea de los órganos jurisdiccionales (como en el caso de la teoría francesa de las

circunstancias excepcionales -'théorie des circonstances exceptionnelles'-), ya sea de los órganos parlamentarios (como sucede con la técnica de los 'acts of indemnity')³.

A diferencia de lo que ha sucedido con todos los períodos temporales que integran nuestra historia constitucional, en los que ha sido una constante el recurso a las diferentes categorías de estados excepcionales, y más que a menudo al más grave de ellos (ya se llamase estado de guerra o ya estado de sitio)⁴, lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1978 tan sólo se ha recurrido una única vez a la declaración de uno de estos estados, y ha sido el más leve de los constitucionalmente previstos. Y es que, en efecto, nuestra vigente Carta Magna ha establecido tres estados excepcionales en su texto, que son los estados de alarma, de excepción y de sitio. Esta previsión se efectúa en su art. 116 en concreto⁵, si bien este precepto debe leerse

³ V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, 1996, pág. 132. Esta técnica de tipificación de los poderes de necesidad responde, en efecto, a "la voluntad del Constituyente o del Legislador de extender el imperio de la Constitución y de la Ley a todo tipo de situaciones, incluidas las de crisis. Este fenómeno se verifica en dos fases sucesivas: en primer lugar, la tipificación de las potenciales situaciones fácticas excepcionales que podrían presentarse en la realidad; en segundo lugar, la delimitación de la consecuencia jurídica apropiada para cada concreto supuesto de hecho; consecuencia jurídica, que, a su vez, debe contemplar al menos un doble aspecto: por un lado, la determinación del órgano competente para verificar la existencia o no de la situación de excepción y, en su caso, para permitir la activación de los poderes de necesidad; por otro lado, la determinación del órgano titular de estos poderes que no será sino un mero instrumento aplicador de las medidas de necesidad taxativamente enumeradas por el ordenamiento jurídico" (*El concepto de necesidad en Derecho Público*, págs. 134 y 135). En relación con los modelos históricos de los poderes de necesidad en Alemania, en Francia y en la órbita anglosajona, véanse las páginas 75 a 153 de la referida monografía y la abundantísima bibliografía allí reseñada.

⁴ Sobre esta cuestión, son sencillamente excelentes los libros de M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, 1983, y de P. CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980. Resulta, asimismo, muy completa desde el punto de vista histórico-jurídico la monografía de F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1977. Sobre el papel de las Fuerzas Armadas en la historia del constitucionalismo español, pueden verse V. ÁLVAREZ GARCÍA, "Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019; y R. GÓMEZ MARTÍNEZ, *Constitución y Fuerza Militar (1808-1978)*, Universidad de Granada/Madoc, 2010.

⁵ Véanse, con respecto a este precepto constitucional, los comentarios de I. TORRES MURO ("Los estados excepcionales") y de V. FERRERES COMELLA ("Actualización de los comentarios del artículo 116") en el Tomo II de los *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, dirigido por M. RODRÍGUEZ-PINERO y M^a. E. CASAS BAAMONDE (BOE/Fundación Wolters Kluwer, 2018), págs. 631 y ss.; de A. CARRO MARTÍNEZ ("Situaciones de anormalidad constitucional") en el Tomo IX de los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Ó. ALZAGA VILLAAMIL (Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas, 1998), págs. 209 y ss.; y de J.C. DUQUE VILLANUEVA en el Tomo II del *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, dirigido por P. PÉREZ-TREMPES y A. SAIZ ARNAIZ (Tirant lo Blanch, 2018), págs. 1645 y ss. En todo caso, y para tener una breve visión panorámica de este precepto, puede consultarse la contribución de F. PASCUA MATEO al *Comentario mínimo a la Constitución Española* (Crítica, 2018), editado por S. MUÑOZ MACHADO (págs. 447 a 451). Ténganse muy presentes, además, los trabajos de P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, 1984; y de V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, 1996.

conjuntamente con el art. 55.1 de la propia Constitución⁶, relativo a la suspensión de derechos y libertades fundamentales en los supuestos de declaración de los dos últimos estados excepcionales.

En su estudio, necesariamente breve, se centrarán las páginas siguientes, intentando desentrañar el papel de las Fuerzas Armadas en ellos, partiendo de la base de que la Constitución no se refiere, al menos expresamente, a esta cuestión. Es cierto que este “vacío constitucional” se subsana parcialmente en la norma legal de desarrollo de los referidos preceptos constitucionales, esto es, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES)⁷. Y es que, en efecto, esta disposición legal reconoce un claro protagonismo a las Fuerzas Armadas durante la declaración del estado de sitio (algo consustancial a este tipo de situaciones de máxima crisis durante todo nuestro constitucionalismo histórico), pero la autoridad militar encargada de

⁶ En relación con este precepto constitucional, véanse los comentarios de P. REQUEJO RODRÍGUEZ y de V. FERRERES COMELLA en el Tomo I de los *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, dirigido por M. RODRÍGUEZ-PINERO y M^a. E. CASAS BAAMONDE (BOE/Fundación Wolters Kluwer, 2018), págs. 1521 y ss.; de F. FERNÁNDEZ SEGADO (“Suspensión de los derechos y libertades. Comentario introductorio al Capítulo V” y “La suspensión de derechos”), en el Tomo IV de los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Ó. ALZAGA VILLAAMIL (Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas, 1996), págs. 581 y ss.; y de R. BLANCO VALDÉS en el Tomo I del *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, dirigido por P. PÉREZ-TREMPES y A. SAIZ ARNAIZ (Tirant lo Blanch, 2018), págs. 969 y ss. En todo caso, y para tener una breve visión panorámica de este precepto, puede consultarse la *contribución* de N. PÉREZ SOLA al *Comentario mínimo a la Constitución Española* (Crítica, 2018), editado por S. MUÑOZ MACHADO (págs. 227 a 230). Ténganse muy presentes, además, los trabajos de P. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, 1984; y de V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, 1996.

⁷ Sobre esta norma de excepción resultan esenciales los tres siguientes trabajos de P. CRUZ VILLALÓN, “La protección extraordinaria del Estado”, en el libro colectivo dirigido por A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Civitas, 1^a ed., 1980; “El nuevo derecho de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981; y *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Civitas, 1984. Además de estos estudios, pueden consultarse, entre otros, los trabajos siguientes: I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Política Comparada*, núm. 5, 1981; C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., “Estado de sitio y tiempos de guerra”, en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1988; J. M. DESANTES-GUANTER, “La información en los estados de alarma, excepción y sitio”, en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1988; F. FERNÁNDEZ SEGADO, “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981; G. MAESTRO BUELGA y A. LÓPEZ BASAGUREN, “Garantismo, emergencia y suspensión de derechos fundamentales en la legislación de excepción”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 21, 1988; MATEU-ROS Y CERREZO, R., “Estados de alarma, excepción y sitio”, en la referida obra *Gobierno y Administración en la Constitución*, Vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1988; y J. PORRES AZKONA, “La decisión sobre poderes excepcionales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 6, 1983.

gestionar la situación de crisis será designada por las autoridades civiles (el Gobierno de la Nación) y actuará bajo su dirección suprema (art. 97 CE⁸).

Si bien la referida Ley Orgánica regula el papel militar en el estado de sitio, guarda silencio sobre qué ocurre en los otros dos estados excepcionales: el estado de alarma y el estado de excepción. No obstante, contamos con dos elementos que, en mi opinión, permitirían aventurar una respuesta positiva para la intervención de las Fuerzas Armadas en estos dos últimos estados: por un lado, la única aplicación práctica del estado de alarma durante nuestro vigente régimen constitucional muestra cómo el Gobierno designó a la autoridad militar para la adopción de las medidas necesarias para hacer frente a la situación de crisis que había provocado su declaración; y, por otro lado, las legislaciones sobre protección civil, de una parte, y sobre seguridad nacional, de otra, permiten llegar a este mismo resultado positivo⁹.

Y es que, en primer término, vimos que la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (LSNPC), permitía la intervención militar (y, en particular, de su cuerpo especializado: la Unidad Militar de Emergencias), para hacer frente a las emergencias previstas en esta norma y, muy en particular, a las más extremas, denominadas “emergencias de interés nacional”¹⁰. Pues bien, entre este tipo de

⁸ Con respecto a este precepto constitucional, véanse los comentarios de M. CARRILLO LÓPEZ (“Las funciones del Gobierno”), en el Tomo II de los *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*, dirigido por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M^a. E. CASAS BAAMONDE (BOE/Fundación Wolters Kluwer, 2018), págs. 382 y ss.; de A. GALLEGO ANABITARTE y Á. MENÉNDEZ REXACH (“Funciones del Gobierno”), en el Tomo VIII de los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Ó. ALZAGA VILLAAMIL (Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas, 1998), págs. 41 y ss.; y de J. GARCÍA FERNÁNDEZ en el Tomo II del *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, dirigido por P. PÉREZ-TREMPES y A. SAIZ ARNAIZ (Tirant lo Blanch, 2018), págs. 1431 y ss. En todo caso, y para tener una breve visión panorámica de este precepto, puede consultarse la contribución de A. BAR CENDÓN al *Comentario mínimo a la Constitución Española* (Crítica, 2018), editado por S. MUÑOZ MACHADO (págs. 378 a 380). Téngase, asimismo, en cuenta la obra colectiva coordinada por M. ARAGÓN REYES y Á. J. GÓMEZ MONTORO, *El Gobierno. Problemas constitucionales* (CEPC, 2005). Dentro de este último libro, resulta de especial interés a los efectos de este trabajo la contribución de J. M^a. BILBAO UBILLOS titulada “La dirección de la Administración civil y militar por el Gobierno de la Nación” (págs. 149 y ss.).

⁹ Sobre esta cuestión, téngase presente mi estudio “Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.

¹⁰ Sobre el papel de las Fuerzas Armadas (y, muy en particular, de la Unidad Militar de Emergencias -UME-) en el ámbito de la protección civil, véase V. ÁLVAREZ GARCÍA, “Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis”, cit., págs. 29 y ss.

Desde una perspectiva más general, pueden consultarse sobre la regulación y el funcionamiento de la protección civil en nuestro país los trabajos de J. BARCELONA LLOP, *La protección civil municipal*, Iustel, 2007, y de J. OCHOA MONZÓ, *Riesgos mayores y protección civil*, McGraw Hill, 1996; así como la obra colectiva dirigida por Á. MENÉNDEZ REXACH, y publicada bajo el título *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, 2011. Pueden verse, asimismo, los artículos de M. J. IZU BELLOSO, “De la protección civil a la gestión de emergencias. La evolución

situaciones críticas se encuentran “aquellas que requieran para la protección de personas y bienes la aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio , reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio” (art. 28.1 LSNPC¹¹). En otras palabras, y de manera más directa, si en las crisis contempladas por la legislación de protección civil (esto es, en las catástrofes provocadas por fenómenos naturales o por la mano del hombre) pueden intervenir las Fuerzas Armadas, en las crisis de esta naturaleza, pero todavía más extremas, que son las previstas por el estado de alarma, podrá también intervenir el Ejército, bajo la dirección de la autoridad civil. Y todo ello, con la particularidad de que, mientras que, en las emergencias de interés nacional que no exijan el recurso a la LOAES, la autoridad civil rectora será el titular del Ministerio del Interior¹² (que habrá debido solicitar del Ministerio de Defensa la intervención de las Fuerzas Armadas)¹³, en las emergencias de interés nacional que conlleven aparejada la declaración del estado de alarma tanto la declaración de este estado como su gestión corresponderán al Gobierno de la Nación¹⁴.

En segundo término, hemos visto que la Ley 36/2015, de 28 de septiembre , de Seguridad Nacional (LSN)¹⁵, atribuía un importante protagonismo a las Fuerzas Armadas, al prever que uno de los componentes fundamentales de ésta es precisamente la defensa nacional (concepto imposible de separar del de las Fuerzas Armadas), junto a

del marco normativo”, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 35, 2009, págs. 301 y ss.; y de M. M. FERNANDO PABLO, “El sistema de protección civil: el marco jurídico y el papel de las Comunidades Autónomas”, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 23, 1989, págs. 47 y ss.

¹¹ Este art. 28 LSNPC dispone, literalmente, que: “Son emergencias de interés nacional:

1. Las que requieran para la protección de personas y bienes la aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio , reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

2. Aquellas en las que sea necesario prever la coordinación de Administraciones diversas porque afecten a varias Comunidades Autónomas y exijan una aportación de recursos a nivel supraautonómico.

3. Las que por sus dimensiones efectivas o previsibles requieran una dirección de carácter nacional”.

¹² Recordemos que el art. 29 LSNPC otorga al Ministro del Interior la competencia para la declaración de las “emergencias de interés nacional”, mientras que el art. 30 LSNPC confía a esta misma autoridad “su dirección, que comprenderá la ordenación y coordinación de las actuaciones y la gestión de todos los recursos estatales, autonómicos y locales del ámbito territorial afectado”. Es cierto que esta última atribución competencial se hace “sin perjuicio de lo dispuesto en la ley para los estados de alarma, excepción y sitio, y en la normativa específica sobre seguridad nacional” (art. 30.1, *in fine*, LSNPC).

¹³ El art. 37.3 LSNPC prevé que: “La intervención de la Unidad Militar de Emergencias, valoradas las circunstancias, se solicitará por el Ministro del Interior y será ordenada por el titular del Ministerio de Defensa”.

¹⁴ Véanse, a este respecto, el art. 116.2 CE y los arts. 4 y 7 LOAES.

¹⁵ Sobre el papel de las Fuerzas Armadas en el marco regulatorio ofrecido por la Ley de Seguridad Nacional , puede consultarse, V. ÁLVAREZ GARCÍA, “Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis”, cit., págs. 33 y ss.

la seguridad pública, la acción exterior y los servicios de inteligencia e información del Estado (art. 9 LSN). Partiendo de esta base, la disposición adicional primera de esta misma Ley posibilita la intervención militar durante los estados de alarma y de excepción al establecer de manera expresa que "(L)os instrumentos de gestión de crisis y de la contribución de recursos del Sistema de Seguridad Nacional servirán de apoyo en los estados de alarma y de excepción de conformidad con su propia regulación específica, a decisión del Gobierno, y sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa nacional".

En todo caso, veamos con algún detenimiento la regulación de los estados excepcionales en nuestro país, fijándonos de forma particular en la intervención militar en aquellos supuestos en los que deba recurrirse al Derecho constitucional de excepción.

II. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD: PREVISIONES CONSTITUCIONALES Y DESARROLLO LEGAL

La vigente tipificación de los estados excepcionales ha sido realizada directamente por el Constituyente español siguiendo consideraciones de naturaleza esencialmente cualitativas; esto es, no obedece tanto a cuestiones de intensidad en la gravedad de la situación (o, en otros términos, a cuestiones cuantitativas)¹⁶, como al intento de ofrecer una respuesta a situaciones de crisis de una distinta naturaleza¹⁷.

En este marco, podemos fácilmente constatar cómo se ha realizado una regulación mínima de cada uno de los tres estados excepcionales (alarma, excepción y sitio) en los apartados 2 a 4 del art. 116 de la vigente Constitución española de 1978. Esta regulación se limita, en esencia, a determinar para cada uno de ellos la competencia para declararlo y para prorrogarlo, su duración y la previsión de que en su declaración se

¹⁶ En este modelo, el "Constituyente (o el Legislador en su caso) establece diversas respuestas jurídicas graduadas que serán más o menos drásticas en función de la mayor o menor gravedad del peligro al que deban hacer frente. Así, por ejemplo, una alteración del orden público por motivos políticos podrá conllevar la activación del estado excepcional más atenuado cuando esa alteración sea leve; o, por el contrario, del estado de excepción más extremo cuando esa perturbación del orden público revista gravedad extrema" (V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, cit., págs. 137 y 138). A este modelo gradualista ha respondido la legislación de orden público en el Derecho histórico español, como puede verse con la lectura, por ejemplo, de las leyes de orden público de 1933 (esto es, durante la Segunda República) y de 1959 (es decir, en plena Dictadura franquista).

¹⁷ Este es el sistema seguido tanto por el Derecho alemán como por el vigente modelo constitucional español. Con esta categoría de tipificaciones esencialmente "cualitativas", el ordenamiento jurídico "tendrá una respuesta específica para cada una de estas situaciones críticas, según tengan su origen en catástrofes naturales, o en graves alteraciones para el orden público producto de disturbios económicos, sociales o políticos, de naturaleza interna, o en amenazas exteriores o conflictos internacionales que pongan en peligro la estabilidad del Estado..." (V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, cit., pág. 135, y nota 177).

fije su ámbito temporal, territorial y material. De este modo, disponen literalmente los referidos preceptos constitucionales que:

a) El estado de alarma “será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración” (art. 116.2 CE).

b) El estado de excepción “será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos” (art. 116.3 CE).

c) El estado de sitio “será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones” (art. 116.4 CE).

Esta regulación mínima de los tres estados excepcionales se ve acompañada en nuestro texto constitucional por tres tipos de previsiones: unas, relativas al contenido material de las medidas que pueden ser adoptadas en estas situaciones de emergencia; otras, destinadas a establecer una serie de prohibiciones para evitar la destrucción, desde dentro, de nuestro sistema constitucional; y la última, que tiene como objeto la determinación del tipo de norma mediante el que habrán de desarrollarse las escuetas reglas que directamente contiene nuestra Carta Magna sobre estos estados de emergencia.

a) En primer término, y en relación con el contenido material de las medidas de necesidad, la Constitución de 1978 regula una técnica bien conocida en nuestro Derecho histórico como es la suspensión de los derechos y libertades fundamentales, estableciendo en el apartado primero de su art. 55 CE un listado de derechos que (eventualmente y como máximo) podrían limitarse temporalmente durante la vigencia de los estados de excepción y de sitio¹⁸. Téngase en cuenta que este precepto constitucional tiene un segundo apartado en el que también se

¹⁸ Este art. 55.1 CE dispone que: “Los derechos reconocidos en los artículos 17 , 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución . Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

prevé una suspensión de derechos, pero que, en este último supuesto, esta técnica jurídica está ligada a la lucha contra “bandas armadas o elementos terroristas”¹⁹.

b) En segundo término, las prohibiciones constitucionales derivadas de la declaración de alguno de los estados excepcionales tienen un triple contenido: 1) Se impide la iniciación del procedimiento de reforma constitucional (art. 169 CE)²⁰; 2) Se veta la disolución del Congreso de los Diputados (que es la Cámara Parlamentaria encargada constitucionalmente del control político del Poder Ejecutivo durante la situación de excepcionalidad) y la interrupción del funcionamiento de alguno de los poderes del Estado (art. 116.5 CE)²¹; y 3) La declaración de cualquiera de los estados de excepción no modificará “el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes” (art. 116.6 CE). En otros términos, el Gobierno seguirá sometido al control político del Parlamento (y, más en particular, del Congreso de los Diputados) hasta sus últimas consecuencias; y las actuaciones de los miembros del Gobierno y de la Administración estarán, también, sujetas al control jurídico de los jueces y tribunales²², y a las responsabilidades penales, administrativas y civiles que pudieren proceder y, entre ellas, a la responsabilidad patrimonial de la Administración²³.

¹⁹ El art. 55.2 CE prevé que: “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”.

²⁰ Este art. 169 CE prevé que: “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”.

²¹ Este art. 116.5 CE dispone que: “No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente”.

Estas previsiones constitucionales son reiteradas en el art. 165 RCD.

²² Establece, a este respecto, el art. 3.1 LOAES que: “Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

²³ En este sentido, el art. 3.2 LOAES dispone que: “Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma

c) En tercer término, la Constitución establece una reserva constitucional de Ley Orgánica para la regulación de los estados excepcionales, con “las competencias y limitaciones correspondientes” (art. 116.1 CE). Esta previsión se cumplimentó, como ya sabemos, con la aprobación de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES). Esta no es, en todo caso, la única norma con valor legal que debe tenerse en cuenta en relación con los estados excepcionales constitucionales. Con independencia de las referencias que se realizan a los mismos en normas como las que ya hemos manejado (la Ley Orgánica de la Defensa Nacional²⁴, la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil²⁵ o la Ley de Seguridad Nacional²⁶), son muy importantes para la declaración y la prórroga de estos estados de emergencia los arts. 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982 (RCD), puesto que en estos preceptos se regula la decisiva intervención de esta Cámara Legislativa en relación con: 1) El control parlamentario *a posteriori* de la declaración del estado de alarma por parte del Gobierno; 2) La autorización al Gobierno para la prórroga del estado de alarma; 3) La autorización al Gobierno para la declaración del estado de excepción; 4) La autorización al Gobierno para la prórroga del estado de excepción; y 5) La declaración del estado de sitio a propuesta del Gobierno.

III. EL ESTADO DE ALARMA: LA INTERVENCIÓN EN LA REALIDAD PRÁCTICA DE LAS AUTORIDADES MILITARES, A PESAR DE SU FALTA DE PREVISIÓN NORMATIVA

Las escasas previsiones que, sobre la declaración y la prórroga del estado de alarma, se contienen en el art. 116.2 CE están desarrolladas por el art. 162 RCD (para la regulación de la intervención del Congreso de los Diputados en relación con esta situación constitucional de crisis) y, sobre todo, por los arts. 4 a 12 LOAES. En ninguno de estos preceptos se prevé la intervención de las Fuerzas Armadas, pero la misma tampoco se descarta en ningún momento. A pesar de esta situación de indefinición, lo cierto es que, en el único supuesto de declaración de este estado durante el vigente periodo constitucional, se ha producido una intervención de este tipo, sin que esta actuación se haya puesto jurídicamente en entredicho ni por nuestro Tribunal Supremo ni tampoco por nuestro Tribunal Constitucional.

directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”.

²⁴ Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

²⁵ Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

²⁶ Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional.

A) La regulación legal del estado de alarma por la LOAES se inicia con la previsión tipológica de las situaciones fácticas (de amenazas o de peligros, si se quiere) en las que procede su declaración formal, ciñéndose a supuestos catastróficos “graves” con un origen natural o provocados por la acción humana, que no vayan ligados a alteraciones del orden público. Con esta idea subyacente, se enumeran cuatro tipos de situaciones (art. 4): 1) Las catástrofes, calamidades o desgracias públicas (entre ellas, y a título ilustrativo: terremotos, inundaciones o incendios); 2) Las crisis sanitarias (por ejemplo, epidemias); 3) La paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad²⁷; y 4) Las situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Debe tenerse en cuenta que estos supuestos fácticos deben venir cualificados por una gravedad tal, que haga que razonablemente sólo puedan ser superadas las situaciones de peligro mediante la declaración de este estado excepcional. En otros términos, si con los medios jurídicos ofrecidos por la legislación sobre protección civil o sobre seguridad nacional se pudiese hacer frente de manera efectiva a la situación de crisis, el principio de proporcionalidad (en concreto, el subprincipio de intervención menos lesiva) impediría el recurso a la declaración del estado de alarma. Éste, que es uno de los límites esenciales a la operatividad del principio de necesidad, ha encontrado una plasmación expresa en nuestro Derecho positivo de excepción²⁸.

²⁷ El supuesto previsto en la letra c) del art. 4 LOAES plantea, no obstante, serios problemas de redacción, que dificultan sobremanera su comprensión. Dice este precepto, en concreto, que: “El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: (...) c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto 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”.

A pesar de que la única declaración del estado de alarma en nuestro vigente modelo constitucional ha ido ligada a este supuesto, el Legislador no se ha molestado en solventar las dudas interpretativas que suscita. En todo caso, y tal y como está redactado, no parece constituir un supuesto autónomo, sino que, para la declaración de este estado excepcional, se requiere la concurrencia de alguna de las otras tres circunstancias previstas en este precepto. De ser esto cierto, realmente sólo habría tres supuestos en los que procedería la declaración del estado de alarma (catástrofes, crisis sanitarias y situaciones de desabastecimiento), y este supuesto no haría otra cosa que reforzar a alguno de los otros tres. Pero, concurriese o no esta cualificación de la paralización de los servicios públicos esenciales, sólo la existencia de uno de los otros tres supuestos permitiría la efectiva declaración del estado de alarma.

²⁸ En efecto, el principio de proporcionalidad, aplicado tanto a la declaración en sí de los estados excepcionales, como al contenido y a la duración de las concretas medidas de necesidad adoptadas durante su vigencia, encuentra su reflejo en los apartados primero y segundo del art. 1 LOAES, respectivamente.

Así, y en primer término, en relación con la declaración de estos estados, el apartado primero del art. 1 LOAES dispone literalmente que: “Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”.

En segundo término, y con respecto a las específicas medidas de necesidad, prevé el apartado segundo del art. 1 LOAES que: “Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente

B) La declaración del estado de alarma tiene una mínima regulación en el art. 116.2 CE, que se desarrolla en el art. 162 RCD (para fijar el papel del Congreso de los Diputados sobre esta cuestión) y, sobre todo, en la LOAES. A la vista de esta normativa, pueden extraerse, en lo que aquí interesa, las siguientes consideraciones: 1) La competencia corresponderá al Gobierno de la Nación (art. 4 LOAES), que procederá a esta declaración por iniciativa propia o previa solicitud del Presidente de una Comunidad Autónoma cuando la emergencia se circunscriba exclusivamente a un concreto ámbito territorial autonómico (art. 5 LOAES); 2) La forma jurídica que adoptará la declaración será la de Real Decreto acordado por el Consejo de Ministros (art. 6.1 LOAES); 3) El contenido de este Real Decreto se centrará en la determinación del ámbito territorial, de su duración y de sus efectos. La duración inicial no podrá exceder del plazo de quince días (art. 6.2, inciso inicial, LOAES); 4) La participación del Congreso de los Diputados se limitará a funciones de mero control político, pues las obligaciones del Gobierno se circunscriben únicamente a dar cuenta a esta Cámara de la declaración del estado de alarma, debiendo el Ejecutivo suministrar a la misma la información que le sea requerida (art. 8.1 LOAES); 5) En cuanto a la publicidad de esta declaración, se extiende más allá de la publicación oficial en el BOE, puesto que debe ser “difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen” (art. 2 LOAES); 6) El Real Decreto gubernamental y la efectiva declaración del estado de alarma que contiene entrarán en vigor desde el instante mismo de su referida publicación oficial en el BOE (art. 2 LOAES).

C) La exigua regulación constitucional de la prórroga del estado de alarma encuentra su desarrollo en el Reglamento del Congreso de los Diputados y en la LOAES. Estas normas establecen que sea el propio Gobierno el que acuerde la prórroga mediante Real Decreto. En todo caso, el Gobierno debe contar con la autorización expresa del

indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”.

Sobre la operatividad del principio de proporcionalidad en las situaciones de crisis, véase, por todos, V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, cit., págs. 458 y ss. En todo caso, vale la pena recordar aquí que el principio proporcionalidad, entendido en un sentido amplio, “constituye, ya desde su misma configuración histórica por el Derecho de policía prusiano, un concepto complejo, integrado, a su vez, por otros tres (sub)principios de aplicación progresiva: en primer lugar, el de ‘adecuación’ de la medida ante la situación fáctica de amenaza para el fin comunitario esencial; en segundo lugar, el de ‘intervención mínima’ (esto significa que, entre las diferentes medidas adecuadas para hacer frente a la situación de peligro, los Poderes Públicos deben elegir la menos lesiva para los intereses de los particulares y de la generalidad); y, en tercer lugar, el de ‘proporcionalidad en sentido estricto’ (o, lo que es lo mismo, la eventual lesión de los derechos e intereses particulares y generales provocada por la medida adecuada y menos lesiva no debe encontrarse ‘manifiestamente fuera de proporción’ con respecto a los efectos beneficiosos derivados de la efectiva realización del fin, superando el peligro que le acechaba)” (V. ÁLVAREZ GARCÍA, “Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis”, cit., pág. 20).

Congreso de los Diputados, que podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga (art. 6.2, inciso final, LOAES²⁹).

D) El Gobierno de la Nación no sólo tiene la competencia constitucional para la declaración y la prórroga del estado de alarma, sino que es la autoridad competente para el ejercicio de los poderes de necesidad durante la vigencia del estado de alarma (art. 7 LOAES). El hecho de que el Gobierno tenga atribuida esta competencia legalmente no significa que no pueda delegarla. El mismo precepto citado prevé esta posibilidad a favor del Presidente de una Comunidad Autónoma cuando la emergencia afecte exclusivamente a su territorio. No hay tampoco ningún obstáculo, aunque no esté previsto expresamente en la LOAES, para que el Gobierno nombre a una autoridad, de carácter militar o no, para la gestión de la crisis, que, ciertamente, actuará bajo la dirección gubernamental (art. 97 CE). Una designación de esta naturaleza a favor del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire (esto es, de una autoridad militar) ya ha acontecido en la realidad práctica, como veremos más detenidamente dentro de unos instantes.

E) A la hora de precisar las medidas de necesidad que pueden adoptarse bien por el Gobierno directamente o bien por la autoridad que éste designe para la gestión de la crisis debemos distinguir entre dos tipos de aspectos: por un lado, las personas a las que pueden ir dirigidas estas medidas; y por otro, su contenido material.

a) En relación con su ámbito subjetivo (arts. 9 y 10 LOAES), deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: 1) Estarán sometidas a las órdenes de la autoridad competente todas las autoridades civiles de las Administraciones Públicas afectadas, todos los integrantes de los Cuerpos de policía autonómicos y locales y todo el personal al servicio de dichas Administraciones, en cuanto su colaboración “sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración y por su naturaleza” (art. 9.1 LOAES); 2) Si fuese designado como autoridad competente el Presidente de una Comunidad Autónoma, por delegación del Gobierno, éste “podrá requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales” (art. 9.2 LOAES); 3) Aquellos sujetos que incumplieren las órdenes de la autoridad competente para gestionar la situación de crisis serán sancionados con arreglo a la ley, teniendo en cuenta que,

²⁹ Los apartados 2 a 4 del art. 162 RCD precisan el modo en el que el Gobierno de la Nación solicitará a la Cámara Baja la autorización para la prórroga del estado de alarma y, sobre todo, cómo deberá ser su tramitación parlamentaria.

si el incumplimiento proviniese de un funcionario, la autoridad competente podrá sustituirlo de inmediato; y si el incumplimiento procediese de una autoridad, sus facultades podrán ser temporalmente asumidas por dicha autoridad competente (art. 10 LOAES).

b) Con respecto al contenido material de las medidas, y aunque es cierto que no puede suspenderse ningún derecho fundamental (al no estar prevista esta facultad por ningún precepto constitucional), sí que pueden adoptarse medidas claramente limitativas de los mismos, que aparecen delimitadas por la Ley (arts. 11 y 12 LOAES). Entre las medidas de necesidad expresamente tipificadas en estos preceptos se encuentran: la limitación de la circulación de personas o de vehículos; la requisita temporal de bienes; la imposición obligatoria de prestaciones personales obligatorias; la intervención y ocupación transitoria de industrias y de locales (salvo el domicilio); el racionamiento del bienes y la limitación del uso de servicios; la impartición de las órdenes necesarias para el abastecimiento de los mercados; etc.

F) Además de resultar obligada la publicación oficial y la difusión por los medios de comunicación tanto públicos como privados de los Reales Decretos de declaración y de prórroga del estado de alarma, resulta también imperativa para estos medios la difusión de las medidas adoptadas por la autoridad competente durante la vigencia del estado de alarma (art. 2, inciso final, LOAES).

G) El recurso a los estados de excepción en general, y al de alarma en particular, puede generar abusos por parte del Gobierno o de las autoridades competentes para gestionarlos, para evitar, en la medida de lo posible, estas posibles extralimitaciones se establecen dos tipos de controles: por un lado, los de naturaleza política; y, por otro, los de carácter jurisdiccional.

a) El control político con respecto a la declaración y a la prórroga del estado de alarma y a las medidas adoptadas durante su vigencia corresponde al Congreso de los Diputados. La intervención de esta Cámara Parlamentaria puede revestir dos modalidades (art. 8 LOAES y art. 162 RCD): 1) El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de la declaración del estado de alarma y de las medidas adoptadas durante el mismo; y 2) El Gobierno debe suministrar al Congreso, además, la información que le sea requerida. No debe olvidarse, por otro lado, que el Congreso debe autorizar de manera expresa la prórroga del estado de alarma, estableciendo directamente el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. Pero esta autorización no es (o, al menos, no únicamente) una medida

de control político, porque, como veremos posteriormente, la voluntad del Congreso concurre con la voluntad del Gobierno para decidir tanto sobre si procede o no acordar la prórroga como sobre “el alcance y las condiciones” vigentes durante el estado de alarma prorrogado (art. 6.2 LOAES y art. 162 RCD).

b) El control jurisdiccional en los supuestos de estado de alarma se ejerce directamente por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere tanto al Real Decreto por el que se declara este estado excepcional como al que acuerda su prórroga (ATC 7/2012, de 13 de enero; y STC 83/2016, de 28 de abril); mientras que “los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante (su vigencia)” podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria (art. 3.1 LOAES). Y en el caso de que estos actos y disposiciones provoquen, en primer término, daños a las personas, bienes y derechos, de que estas lesiones sean, en segundo término, efectivas, evaluables económicamente, individualizadas, y de que, además, y en tercer término, no exista el deber jurídico de soportarlas, se generarán supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 3.2 LOAES, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

H) Afortunadamente sólo ha sido necesario declarar el estado de alarma en una ocasión durante los cuarenta años de vigencia de nuestro texto constitucional; y en este supuesto jugaron un papel esencial las Fuerzas Armadas para la adecuada gestión de la crisis que lo propició, adoptando las medidas necesarias para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, ante el cierre del espacio aéreo español, a causa de la falta de prestación del servicio por parte de los controladores del tránsito aéreo. Reconstruyamos a partir de este momento este único supuesto práctico de declaración del estado de alarma en nuestro vigente régimen constitucional:

a) El contexto fáctico podría describirse muy someramente en los siguientes términos: durante la tarde del 3 de diciembre de 2010 se produjo el abandono de sus puestos de trabajo por parte de los controladores civiles del tránsito aéreo, por lo que el Gobierno (de color socialista, y presidido por D. José Luis Rodríguez Zapatero) acordó el cierre del espacio aéreo español. Esta situación habría provocado una “situación de catástrofe pública” caracterizada por la suspensión del funcionamiento de un servicio público esencial y la lesión de los derechos fundamentales de los ciudadanos (y, muy en particular, del derecho a la libre

circulación reconocido por el art. 19 CE³⁰).

b) Ante esta situación, el Gobierno adoptó, inicialmente, el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendaban transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA. En esta disposición, se habilitaba al Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire para adoptar “todas las decisiones que procedan para la organización, planificación, supervisión y control de los controladores de tránsito aéreo al servicio de la entidad pública AENA”.

c) Acto seguido, el Gobierno de la Nación consideró necesario el recurso al Derecho constitucional de excepción, dictando a tal efecto el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. El contenido de la declaración era el siguiente:

1º) La constatación de la existencia de uno de los supuestos previstos para su declaración: la causa c) del art. 4, en relación con las causas a) y d), de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (art. 1 del RD). Esto es, el supuesto de la “paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad”, en relación con las causas, por un lado, relativas a las “catástrofes, calamidades o desgracias públicas” y, por otro, a las “situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

2º) El ámbito territorial y físico: “La declaración de estado de alarma afecta, en todo el territorio nacional, a la totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por la entidad pública empresarial «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)»” (art. 2 del RD).

3º) El ámbito subjetivo: los controladores pasan a tener la consideración de personal militar, quedando bajo el control directo de las autoridades militares y estando sometidos a las leyes penales y disciplinarias militares (art. 3 del RD). En esa época, el Código Penal Militar (CPM) vigente era el aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Este CPM ha sido sustituido por el aprobado mediante la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

4º) La entrada en vigor del RD (y, por tanto, del estado de alarma): “El presente Real Decreto entrará en vigor en el instante de su publicación en el «Boletín Oficial

³⁰ Recordemos que este precepto constitucional dispone que: “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”.

del Estado» (disposición final única del RD). Este RD fue publicado en el BOE núm. 295, de 4 de diciembre de 2010, a las 12.30 horas (véase el preámbulo del Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre).

5º) La duración: quince días naturales (art. 5 del RD), que, recordemos, es el plazo máximo admitido constitucionalmente.

6º) La autoridad delegada para hacer frente a la situación de crisis por el Gobierno fue una autoridad militar: “El Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares que designe” (art. 6 del RD).

7º) Las medidas de necesidad: las autoridades militares “adoptarán las decisiones pertinentes en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3 del presente real decreto” (art. 6 del RD).

d) Antes de la finalización del plazo máximo de duración del estado de alarma, el Gobierno solicitó al Congreso de los Diputados el 14 de diciembre de 2010 la autorización para su prórroga “hasta las 24 horas del día 15 de enero de 2011 y se someterá a las mismas condiciones establecidas en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre”.

e) El Congreso de los Diputados acordó el día 16 de diciembre de 2010 conceder la autorización de la prórroga del estado de alarma en los términos solicitados por el Gobierno. Este acuerdo fue publicado por Resolución de 16 de diciembre de 2010 (BOE núm. 307, de 18 de diciembre de 2010).

f) Una vez concedida la previa autorización por parte del Congreso, el Gobierno adoptó el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorrogaba el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

g) La declaración formal del cese de las medidas de excepción, debido a la finalización de “las circunstancias extraordinarias que determinaron la promulgación del Real Decreto 1611/2010”, se acordó por el Gobierno mediante la adopción del Real Decreto 28/2011, de 14 de enero, por el que se derogaba el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA.

IV. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN: SOBRE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS PARA LA JUSTIFICACIÓN DE UNA EVENTUAL INTERVENCIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN ESTE TIPO DE SITUACIONES DE EMERGENCIA

Este estado excepcional tiene su base constitucional en el apartado 3 del art. 116 de nuestra Carta Magna, estando esta disposición completada, de manera específica, por el art. 55.1 de este mismo máximo texto normativo hispano. Estas previsiones constitucionales (que se refieren, por un lado, a la regulación de la declaración y de la prórroga de este estado de emergencia, y, por otro, a la posible suspensión de ciertos derechos fundamentales durante su vigencia) son desarrolladas por el art. 163 del Reglamento del Congreso de los Diputados (para regular la intervención autorizatoria por parte de esta Cámara Parlamentaria ante la solicitud del Gobierno para la declaración y para la prórroga de este estado excepcional) y por los arts. 13 a 31 LOAES.

Al igual que sucedía con la ordenación constitucional y legal esencial del estado de alarma, ninguno de estos preceptos se refiere en ningún momento a una eventual intervención militar durante la vigencia de este estado excepcional. Hemos visto hace unos instantes que, a pesar de esta falta de previsión normativa, el Gobierno de la Nación designó a una autoridad militar para la gestión de la situación de crisis, que había conducido a finales del año 2010 a la declaración del único estado de alarma de nuestra actual etapa democrática. Es cierto que, a diferencia de lo que sucede con el estado de alarma, con el de excepción carecemos de cualquier experiencia práctica durante el período de vigencia de nuestra Constitución de 1978 que nos pudiese ilustrar sobre una eventual intervención de las Fuerzas Armadas. No obstante, existen algunos argumentos que parecen posibilitar el recurso por parte del Gobierno, previa autorización del Congreso de los Diputados, a las Fuerzas Armadas para la gestión de la crisis, que estarán sometidas, en todo caso, a la dirección gubernamental.

En este sentido, y en primer término, ya hemos visto con anterioridad que la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional (LSN), preveía, en su disposición adicional primera, que los instrumentos de gestión de crisis y de la contribución de recursos previstos en esta normativa deben servir de apoyo, si así lo decide el Gobierno, en los estados tanto de alarma como de excepción. Y ya habíamos visto que uno de los componentes fundamentales del Sistema de Seguridad Nacional es precisamente la defensa nacional (y también, por tanto, las Fuerzas Armadas). Esta forma de proceder parece bastante sensata, en la medida en que las causas que permiten la declaración del estado de excepción (que téngase en cuenta que no están previstas en la Constitución, sino en una Ley Orgánica: la LOAES de 1981), normalmente suponen un riesgo severo para la seguridad nacional. O explicado en otros términos, la referida Ley de Seguridad Nacional ha establecido un estado excepcional más (la "situación de interés para la seguridad nacional"), pero que no es un estado de emergencia constitucional, sino legal, que pretende servir para hacer frente a riesgos que no son tan extremos que provoquen la necesidad de declarar los estados constitucionales de

excepción (esto es, los estados de alarma, de excepción o de sitio), por eso el recurso por parte del Presidente del Gobierno a este “nuevo estado de excepción legal” otorga unos poderes de necesidad más limitados (y las medidas de necesidad que pueden adoptarse durante la vigencia del mismo son, consecuentemente, menos severas) que los conferidos durante la vigencia de los estados excepcionales de naturaleza constitucional. En este sentido, recordemos que la Ley de Seguridad Nacional prevé que su aplicación (incluso en el caso más extremo de la declaración de la situación de interés para la seguridad nacional): 1) No conllevará “la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos”³¹; y 2) No se podrán adoptar en estas situaciones de crisis las medidas propias de los estados de alarma y de excepción: si la crisis requiriese la adopción de respuestas de esta índole sería necesaria la previa declaración de uno de estos estados excepcionales previstos en la Constitución, y las medidas adoptadas se regirían por la LOAES³².

A partir de estas consideraciones, la conclusión me parece clara: si en situaciones menos graves, como son las que permiten la declaración presidencial de la situación de interés para la seguridad nacional mediante Real Decreto (sin necesidad de ninguna autorización parlamentaria previa), puede recurrirse a las Fuerzas Armadas para hacer frente a la situación de crisis, no resultaría razonable que en situaciones de emergencias más graves el Gobierno, previa autorización del Congreso de los Diputados, no pudiese acudir al Ejército para hacer frente a la concreta crisis; debiendo respetar esta medida siempre, eso sí, el principio de proporcionalidad en el caso de procederse a su adopción.

Es cierto, en segundo término, y de manera complementaria, que nuestro Derecho de excepción se basa en tres estados de emergencia, que, a diferencia de lo que ha sido tradicional en nuestra historia constitucional, no están concebidos realmente de manera cuantitativa o gradualista en base a una mayor o menor severidad del peligro, sino más bien de forma cualitativa, esto es, en función de la distinta naturaleza de los peligros o de los riesgos a los que se pretende hacer frente. Ahora bien, y de manera sumamente esquemática, la estricta delimitación de los supuestos de crisis que pueden conducir a la declaración de uno u otro estado excepcional es una cuestión mucho más fácil en la

³¹ Dispone, literalmente, el art. 23.3 LSN que: “La situación de interés para la seguridad nacional se afrontará con los poderes y medios ordinarios de las distintas Administraciones Públicas y en ningún caso podrá implicar la suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos”.

³² Dice, en este sentido, el Preámbulo de la LSN que: “El título III regula la gestión de crisis, como marco general de funcionamiento del Sistema de Seguridad Nacional, y establece definiciones y competencias en dicha materia. La regulación de la situación de interés para la seguridad nacional prevé que no se ejerzan en ella las potestades propias de los estados de alarma y de excepción, de modo que si ello fuere necesario habría que proceder a su declaración y al sometimiento a su normativa específica”.

teoría³³ que en la realidad práctica. Piénsese, a título meramente ilustrativo, que una situación de gran catástrofe o de desabastecimiento de productos de primera necesidad (lo que permitiría la declaración del estado de alarma) puede muy fácilmente venir acompañada de graves disturbios (por ejemplo, el saqueo de comercios, algaradas violentas...) que ponen en gravísimo riesgo el orden público (que requeriría del recurso al estado de excepción) o, al revés, unos graves disturbios podrían provocar un severo desabastecimiento alimentario de la población. El Poder Legislativo, al aprobar la LOAES, fue consciente de que solapamientos de este tipo eran posibles y, por este motivo, estableció la siguiente regla (por cierto, mal redactada): “Cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo cuarto³⁴ coincida con ellas, el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma en la presente ley” (art. 28 LOAES). Si la realidad práctica nos ha enseñado que, entre las medidas posibles durante la declaración del estado de alarma, ha estado la relativa al recurso por parte del Gobierno a las Fuerzas Armadas, no puede haber ninguna duda de que una decisión de esta naturaleza también será posible cuando se declare el estado de excepción y concurren, además de las circunstancias habilitantes para el recurso a este estado de crisis, los supuestos fácticos de riesgo previstos por la LOAES para la declaración del estado de alarma.

Hechas estas consideraciones, efectuaré a continuación un breve repaso de los elementos esenciales que configuran el estado de excepción:

A) Los supuestos en los que procede su declaración no están precisados por la Constitución, sino legalmente por el art. 13.1 LOAES y tienen como denominador común que constituyen alteraciones tan graves del orden público “que el ejercicio de las potestades ordinarias [sería] insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”. Entre estas posibles alteraciones del orden público se encuentran referidas expresamente por el citado precepto las siguientes: las graves alteraciones del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos; el normal funcionamiento de las instituciones

³³ E, incluso, a veces esta delimitación en el plano teórico puede no ser tampoco una tarea fácil a tenor de lo que ha pasado en la LOAES con la tipificación de la “paralización de servicios públicos esenciales”, dado que esta causa está prevista en su art. 4 c), permitiendo la declaración del estado de alarma, y en su art. 13.1, habilitando para el recurso al estado de excepción. En todo caso, es cierto que, y aquí parece radicar la diferencia entre uno y otro supuesto, el supuesto fáctico de la paralización de los servicios públicos esenciales habilitante del estado de alarma está conectado con situaciones de catástrofes, de crisis sanitarias o de situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad, mientras que la alteración grave en el funcionamiento de los servicios públicos esenciales prevista por el referido art. 13.1 LOAES, como causa justificativa de la declaración del estado de excepción, está ligada a la protección del orden público.

³⁴ Esto es, alguno de los supuestos fácticos que permiten la declaración del estado de alarma.

democráticas; y el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales para la comunidad.

B) La declaración de este estado excepcional está regulada por el art. 116.3 CE, por el art. 163 RCD y por los arts. 13 y 14 LOAES. A partir de estos preceptos pueden extraerse las reglas referidas a continuación:

a) La competencia para la declaración corresponde al Gobierno de la Nación previa autorización expresa del Congreso de los Diputados (art. 116.3 CE).

b) El contenido de la solicitud elevada por el Gobierno al Congreso debe abarcar los siguientes extremos (art. 13.2 LOAES): 1) En primer término, la determinación de los efectos del estado de excepción, debiendo indicarse de manera expresa, a este respecto, los derechos y libertades fundamentales cuya suspensión se solicita, y que no pueden ser otros que los enumerados en el art. 55.1 CE. A saber: el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17 CE, excepto el apartado tercero del mismo³⁵); el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE); la libertad de residencia y de circulación por el territorio nacional (art. 19 CE); la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]; el derecho a la información [art. 20.1 d) CE]; la prohibición del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información (art. 20.5 CE); el derecho de reunión y de manifestación (art. 21 CE); el derecho de huelga (art. 28.2 CE); y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE). 2) En segundo término, la relación de las medidas específicas que pueden ser adoptadas con respecto a cada uno de los derechos que pretenden suspenderse, estando previstas estas posibles medidas, cuya adopción estará en manos de la correspondiente autoridad gubernativa, en los arts. 16 a 30 LOAES. 3) En tercer término, el ámbito territorial al que extenderá sus efectos. 4) En cuarto término, la duración temporal, que, según el propio texto constitucional, “no podrá exceder de treinta días”. 5) En quinto término, la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la autoridad gubernativa esté autorizada para imponer a los sujetos que contravengan las disposiciones dictadas durante el estado de excepción.

c) La aprobación por el Congreso de los Diputados de la solicitud de

³⁵ En efecto, para los supuestos de declaración del estado de excepción, el art. 55.1 CE excluye expresamente la suspensión de los derechos reconocidos en el apartado 3 de este art. 17 CE, que reza así: “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”.

autorización formulada por el Gobierno, pudiendo la Cámara Alta aceptarla en sus propios términos o modificarla (art. 163 RCD -en relación con su art. 162- y art. 13.3 LOAES).

d) Obtenida la autorización parlamentaria, corresponde al Gobierno la declaración del estado de excepción, mediante la forma jurídica de Real Decreto (art. 14 LOAES).

e) Esta declaración del estado de excepción “será publicada de inmediato en el «Boletín Oficial del Estado». Además de esta publicación formal de carácter oficial, será obligatoria su difusión material “por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen” (art. 2 LOAES).

f) La entrada en vigor del Real Decreto gubernamental y, por tanto, del estado de excepción se producirá en el instante mismo de la publicación oficial de la declaración en el BOE (art. 2 LOAES).

g) La modificación por parte del Gobierno de las condiciones fijadas en el Real Decreto declaratorio del estado de excepción requerirá necesariamente la previa autorización en tal sentido del Congreso de los Diputados (art. 15.1 LOAES).

C) En el caso de que antes de que concluya el plazo máximo de vigencia del estado de excepción hubieren cesado las causas que provocaron su declaración, el Gobierno podrá acordar su final anticipado mediante Real Decreto , dando cuenta inmediata al Congreso de los Diputados (art. 15.2 LOAES). Por el contrario, si persistiese la situación de crisis, el Gobierno podrá solicitar del Congreso de los Diputados su prórroga, que, en caso de ser autorizada, no excederá de treinta días (art. 15.3 LOAES).

D) La declaración del estado de excepción conlleva una concentración de competencias para hacer frente a la situación de crisis en manos del Gobierno de la Nación³⁶, que será el máximo responsable político y administrativo en esta materia. Ahora bien, el Gobierno podrá designar a una autoridad (calificada por la LOAES como “Autoridad gubernativa”), que por delegación de aquél, y siempre bajo su dirección última, estará habilitada para adoptar las medidas necesarias para hacer frente a la emergencia³⁷. A pesar de que la LOAES no predetermina ni cómo se designa dicha

³⁶ Sobre este efecto jurídico paradigmático que supone la concentración de competencias en manos del Poder Ejecutivo en los supuestos ofrecidos por las emergencias más severas para la vida de los Estados, véase, por todos, V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, cit., págs. 338 y ss.

³⁷ Si las medidas necesarias que pudiera adoptar la Autoridad gubernativa para superar la concreta crisis afectasen a los derechos fundamentales suspendidos por el Real Decreto de

declaración del estado de excepción, dichas actuaciones de necesidad sólo podrían tener el alcance máximo delimitado por los arts. 16 a 30 LOAES. Y que esquemáticamente señalo a continuación:

1º) La detención de cualquier persona por la autoridad gubernativa, “si lo considera necesario para la conservación del orden”, durante un plazo máximo de diez días, disfrutando los detenidos, no obstante, de los derechos reconocidos por el art. 17.3 CE (esto es, del derecho a ser informados de forma inmediata, y de modo que les resulte comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención; del derecho a no declarar; y del derecho a la asistencia letrada). En todo caso, la detención debe ser comunicada al Juez en el plazo máximo de veinticuatro horas (art. 16 LOAES).

2º) En el caso de la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio, la autoridad gubernativa podrá ordenar inspecciones y registros domiciliarios “si lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público”. En todo caso, la autoridad gubernativa comunicará inmediatamente al Juez competente las causas y los resultados de las inspecciones y de los registros (art. 17 LOAES).

3º) En el supuesto de suspensión del secreto de las comunicaciones, la autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de comunicaciones, pero dicha intervención “sólo podrá ser realizada si ello resulta necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público”. La intervención acordada deberá ser inmediatamente comunicada al Juez competente (art. 18 LOAES).

4º) La autoridad gubernativa podrá intervenir y controlar toda clase de transportes, así como sus cargas (art. 19 LOAES).

5º) En el caso de la suspensión de la libertad de residencia y de circulación, la autoridad gubernativa podrá, entre otras medidas, acordar la prohibición de la circulación de personas y de vehículos, la delimitación de zonas de protección o seguridad con acceso restringido, la exigencia de que determinadas personas comuniquen sus desplazamientos, la imposición obligatoria del desplazamiento de una persona fuera de la localidad que constituya su residencia habitual, etc. (art. 20 LOAES).

6º) En el supuesto de suspensión de la libertad de expresión, del derecho a la información y de la prohibición del secuestro de publicaciones, la autoridad gubernativa podrá ordenar el secuestro de estas, así como la suspensión de todo tipo de publicaciones, emisiones de medios de comunicación, obras cinematográficas y representaciones teatrales (art. 21 LOAES).

7º) En el caso de la suspensión del derecho de reunión y de manifestación, la autoridad gubernativa podrá, entre otras medidas, prohibir o someter a autorización previa la celebración de reuniones y de manifestaciones, así como proceder a su disolución. Estas medidas no son aplicables a las “reuniones orgánicas” que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que les son atribuidos constitucionalmente (art. 22 LOAES).

8º) En el supuesto de suspensión de los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo, la autoridad gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 23 LOAES).

9º) Los extranjeros que se encuentren en España estarán obligados a realizar las comparecencias que se acuerden, así como a cumplir las normas que se dicten sobre la renovación de la documentación que les permita residir en nuestro país, pudiendo ser expulsados quienes contravengan estas medidas “o actúen en connivencia con los perturbadores del orden público” (art. 24 LOAES).

10º) La autoridad gubernativa podrá incautar armas, municiones y sustancias explosivas (art. 25 LOAES).

11º) La autoridad gubernativa podrá ordenar la intervención de industrias o comercios, y la suspensión temporal de sus actividades (art. 26.1 LOAES).

12º) La autoridad gubernativa podrá ordenar el cierre de lugares de ocio (art. 26.2 LOAES).

13º) La autoridad gubernativa podrá ordenar las medidas necesarias de vigilancia y de protección de todo tipo de infraestructuras e instalaciones (art. 27 LOAES).

14º) Si la alteración del orden público que ha conducido a la declaración del estado de excepción ha provocado algunas de las circunstancias propias del estado de alarma, la autoridad gubernativa podrá adoptar, además de las medidas propias del estado de excepción, las medidas previstas legalmente para el estado de alarma (art. 28 LOAES).

15º) La autoridad gubernativa podrá suspender a cualquier empleado público que “favoreciese con su conducta la actuación de los elementos perturbadores del orden” (art. 29 LOAES).

Autoridad ni sobre quién puede recaer dicho nombramiento, no parece que haya ningún obstáculo para que esta designación pueda hacerse a favor de un miembro de las Fuerzas Armadas, en base a los argumentos que ya he referido al comienzo de este epígrafe. Por último, y teniendo en cuenta, que España es un Estado descentralizado territorialmente, la LOAES ha permitido una tímida intervención de las autoridades autonómicas durante la vigencia del estado de excepción, al prever su art. 31 que, si este estado excepcional se circunscribiese exclusivamente al ámbito geográfico de una única Comunidad Autónoma, “la autoridad gubernativa podrá coordinar el ejercicio de sus competencias con el Gobierno de dicha Comunidad”.

E) Además de la obligación de que la declaración del estado de excepción sea publicada de inmediato en el BOE, y difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen, son de difusión obligatoria, asimismo, las disposiciones que la Autoridad competente dicte durante la vigencia del estado de excepción (art. 2 LOAES).

G) Como había señalado al analizar el estado de alarma, el Derecho de excepción posibilita una muy notable concentración del poder, además de habilitar para la adopción de medidas de necesidad que, entre otras cosas, restringen de manera efectiva el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. En este orden de ideas, y para evitar los posibles abusos por parte del Gobierno o de las autoridades competentes a la hora de gestionar los estados de necesidad, es imprescindible el correcto funcionamiento de los controles tanto políticos como jurídicos. Y si esto era muy importante en el caso del estado de alarma, es fundamental en el estado de excepción, que posibilita la adopción de medidas de necesidad todavía más severas y restrictivas que las permitidas durante el de alarma (piénsese, por ejemplo, en que esta última situación de crisis no permitía la suspensión de derechos fundamentales, mientras que el estado de excepción sí lo posibilita).

a) El control político con respecto a la declaración y prórroga del estado de excepción es equivalente al previsto para los supuestos de prórroga del estado de alarma. En estos tres supuestos, en efecto, el control está confiado al Congreso de los Diputados, que debe autorizar previamente, y de manera expresa, la voluntad gubernamental de declarar y de prorrogar estos estados excepcionales, pudiendo, incluso, determinar directamente el alcance y las condiciones vigentes durante la situación de crisis. Es cierto, no obstante, que esta autorización parlamentaria no

^{16º)} Los jueces podrán decretar, durante la vigencia del estado de excepción, la prisión provisional de los presuntos responsables de la comisión de actos contrarios al orden público o a la seguridad ciudadana (art. 30 LOAES).

es tan sólo una medida de control político (sino también un acto volitivo de, cuanto menos, naturaleza codecisoria), porque la voluntad del Congreso concurre con la voluntad del Gobierno para decidir tanto sobre si procede o no acordar la prórroga como sobre “el alcance y las condiciones” vigentes durante el estado de excepción (arts. 14 y 15 LOAES y art. 163 RCD).

b) El control jurisdiccional en los supuestos de estado de excepción se ejerce directamente por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere tanto al Real Decreto por el que se declara este estado excepcional como al que acuerda su prórroga. Es cierto que los pronunciamientos de este Alto Órgano constitucional (esto es, el ATC 7/2012, de 13 de enero, y la STC 83/2016, de 28 de abril) han sido dictados con ocasión del único estado de alarma declarado en España durante los más de cuarenta años que ya lleva vigente nuestra última Carta Magna, pero el propio Tribunal Constitucional ha considerado plenamente equiparables la declaración y la prórroga gubernamental del estado de excepción, previa autorización por parte del Congreso de los Diputados, con la prórroga del estado de alarma, que se acuerda también por el propio Gobierno tras el mismo género de autorización parlamentaria. Si bien la declaración y la prórroga gubernamental del estado de excepción es objeto de control por parte de nuestro más Alto Tribunal, “los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante (su) vigencia” podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria (art. 3.1 LOAES). Y, como ya señalamos para el supuesto de vigencia del estado de alarma, en el caso de que estos actos y disposiciones provoquen daños a las personas, bienes y derechos, que sean efectivos, evaluables económicamente, individualizados, y siempre que, además, no exista el deber jurídico de soportarlos, se generarán supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 3.2 LOAES, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

V. EL ESTADO DE SITIO: LA PREVISIÓN NORMATIVA DEL PAPEL DE LAS AUTORIDADES MILITARES PARA LA GESTIÓN DE LAS CRISIS MÁS EXTREMAS

La regulación del estado de sitio se realiza al máximo nivel jurídico posible en nuestro país por la Constitución. En este contexto, el precepto esencial de nuestra vigente Norma Fundamental es su art. 116.4, que se consagra de manera absoluta a la determinación de la competencia para su declaración. Esta previsión constitucional se acompaña, no obstante, de otras dos con este mismo rango normativo: por un lado, el art. 55.1 CE que recoge la posibilidad de proceder a la suspensión de diversos derechos

fundamentales en caso de declaración de este estado de emergencia; y, por otro, el art. 117.5 CE que, tras establecer que el “principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales”, encomienda a la Ley la regulación del “ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”. Estos preceptos constitucionales son desarrollados principalmente por el art. 164 RCD, que ordena la participación del Congreso de los Diputados en la declaración de este estado excepcional, y por los arts. 32 a 36 LOAES, que proceden a su regulación más completa, sin perjuicio de las apelaciones que las Leyes procesales y penales militares hacen al estado de sitio³⁸.

Es cierto que el art. 116.4 CE no hace referencia directa a ninguna posible intervención de las Fuerzas Armadas durante el estado de sitio. Ahora bien, parece que esta participación se da por hecha al prever que la jurisdicción militar podrá actuar en este tipo de estado de emergencia, de acuerdo con lo que establezca la ley, que habrá de respetar “los principios de la Constitución”. Por otro lado, y como ya sabemos, el art. 8 CE confía a las Fuerzas Armadas la protección de unos determinados valores supremos para la vida del Estado (la soberanía e independencia de España, la integridad territorial y el ordenamiento constitucional), cuya puesta en peligro se configura como el supuesto de hecho habilitante de la declaración del estado de sitio. En todo caso, y con independencia de estas (más bien indirectas) previsiones constitucionales, es la LOAES la que dispone, sin ningún género de ambages, la participación principal de las Fuerzas Armadas durante la vigencia de este estado excepcional máximo, estando sometidas siempre, eso sí, a la dirección de las autoridades civiles, en concreto, al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), en cuya mano se produce una extraordinaria concentración de poderes de necesidad.

Hechas estas consideraciones preliminares, podemos destacar los siguientes elementos de su configuración legal:

A) Los supuestos en los que procede su declaración no están recogidos en la Constitución, sino en su Ley Orgánica reguladora, cuyo art. 32.1 reza así: “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”, podrá procederse a la activación de este estado de emergencia máximo. Son cuatro los elementos que destacan de este texto normativo:

³⁸ Véanse, en particular, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, y la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

1) En primer lugar, los intereses generales que deben ser protegidos son los mismos que constituyen la misión constitucional de las Fuerzas Armadas referidos en el art. 8.1 CE, y que, volvamos a recordar ahora, son: la soberanía o independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional; 2) En segundo lugar, la puesta en peligro de estos intereses generales debe producirse por unos hechos ya materializados o que puedan llegar, de manera razonable, a realizarse; 3) En tercer lugar, estos hechos pueden ser provocados tanto por un “acto de fuerza” como por “una insurrección”; 4) En cuarto lugar, la declaración del estado de sitio se configura, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, como un último remedio: solo es posible cuando no haya otra medida menos lesiva para superar el peligro que amenaza los referidos intereses generales.

B) La declaración de este máximo estado de excepción corresponde al Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a propuesta exclusiva del Gobierno de la Nación (art. 116.4 CE y art. 165 RCD). En otros términos, y a diferencia de lo que sucede en los estados de alarma y de excepción, en los que la declaración efectiva de la situación de emergencia corresponde al Poder Ejecutivo (aunque tenga que obtener una previa autorización parlamentaria en los supuestos de prórroga del estado de alarma y de declaración y prórroga del estado de excepción), en la declaración del estado de sitio el papel preponderante corresponde al Poder Legislativo, y, en concreto, al Congreso de los Diputados, si bien es cierto que también en este último caso es imprescindible la concurrencia, asimismo, de la voluntad gubernamental, puesto que la Constitución atribuye de manera expresa y directa al Gobierno la competencia de propuesta para la activación de esta declaración parlamentaria (art. 116.4 CE).

C) Al igual que en los casos de declaración de los otros dos estados excepcionales, la declaración del de sitio deberá ser publicada formalmente en el Boletín Oficial del Estado (art. 2 LOAES), por orden expresa de la Presidencia del Congreso, que procederá también a su comunicación al Presidente del Gobierno (art. 164.3 RCD). La entrada en vigor de la declaración parlamentaria de este estado excepcional extremo se verificará en el instante mismo de su publicación oficial (art. 2 LOAES). Por lo demás, esta declaración del estado de sitio debe ser objeto de una publicidad material, mediante su difusión obligatoria “por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen” (art. 2 LOAES).

D) El contenido de la declaración del estado de sitio debe ser precisado por el Congreso de los Diputados, que fijará su ámbito territorial, su duración y sus condiciones (art. 116.4 CE, art. 164.2 RCD y art. 32.2 LOAES). El ámbito material de las medidas

estará presidido por la idea de que esta Cámara Parlamentaria propiciará la concentración de todos los poderes de necesidad previstos en la Constitución y en la LOAES en manos del Gobierno de la Nación³⁹. A tal efecto, la declaración parlamentaria podrá autorizar todas las medidas de necesidad previstas para los estados de alarma y de excepción, además de la suspensión temporal añadida de los derechos reconocidos a los detenidos por el art. 17.3 CE (esto es, del derecho a ser informados de forma inmediata, y de modo que les sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, del derecho a no declarar, y del derecho a la asistencia de abogado)⁴⁰.

Entre los efectos más significativos de la concentración de los poderes de necesidad en manos gubernamentales propiciada por la declaración de este estado excepcional, se encuentra, sin ningún género de dudas, la habilitación que la LOAES hace a este máximo órgano ejecutivo estatal para que designe a la autoridad militar que “haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio al que el estado de sitio se refiera”, siempre “bajo su dirección” (art. 33). Y es precisamente esta conexión entre la autoridad militar y el estado de sitio la única apelación a las Fuerzas Armadas en la regulación de las situaciones de emergencia ofrecida por la LOAES, aunque recordemos que la mínima práctica histórica en la utilización del estado de alarma y el juego de las recientes Leyes del Sistema Nacional de Protección Civil y de Seguridad Nacional sirven para propiciar la intervención del Ejército también en los estados de alarma y de excepción. En todo caso, remarquémoslo una vez más: esta intervención militar durante cualquiera de los estados constitucionales de excepción sólo será jurídicamente posible si la autoridad civil lo decide, y debiendo siempre actuar bajo una dirección civil (art. 97 CE).

E) Con esta filosofía, regula la LOAES la posición jurídica de la autoridad militar durante la declaración del estado de sitio, que está sometida a las siguientes reglas mínimas básicas:

a) La autoridad militar es designada por el Gobierno de la Nación (art. 33.2 LOAES).

b) La autoridad militar actuará bajo la dirección del Gobierno de la Nación (art. 33.2 LOAES).

c) Los poderes de la autoridad militar se extienden a la adopción de “las medidas y prevenciones necesarias” para hacer frente a la situación de emergencia que ha provocado la declaración del estado de sitio (art. 34 LOAES).

³⁹ Sobre esta cuestión, véase V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, cit., págs. 338 y ss., y 371 y ss.

⁴⁰ Véase el art. 55.1 CE.

d) Estos poderes de necesidad atribuidos a la autoridad militar no son, naturalmente, absolutos, sino que están limitados por el juego de la Constitución, de la LOAES y de la declaración del estado de sitio (art. 34 LOAES).

e) La forma jurídica de las medidas de necesidad adoptadas por la autoridad militar sigue siendo para la LOAES, de la misma forma que lo ha sido a lo largo de nuestra historia constitucional, el bando (art. 34 LOAES)⁴¹.

f) La competencia para la publicación y para la difusión de los bandos corresponde a la autoridad militar (art. 34 LOAES). En este sentido, recuérdese que el art. 2 LOAES dispone que serán de difusión obligatoria por los medios de comunicación públicos y privados las disposiciones que la Autoridad competente dicte durante la vigencia de los tres estados constitucionales de necesidad.

g) La atribución de extensos poderes de necesidad a la autoridad militar va acompañada de una ampliación de las competencias de la Justicia Militar, que tiene un específico encaje en la propia Constitución, cuyo art. 117.5 ha previsto que la ley determinará el ejercicio de la jurisdicción militar en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. De manera complementaria a esta previsión constitucional, el art. 35 LOAES establece que: “En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar” (art. 35 LOAES⁴²).

h) Las facultades que no hayan sido atribuidas a la autoridad militar durante el estado de sitio continuarán siendo desempeñadas por las autoridades civiles, que, no obstante, estarán obligadas a suministrar a las militares “las informaciones que ésta(s) les solicite(n) y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento” (art. 36 LOAES).

⁴¹ El incumplimiento de estos bandos durante el estado de sitio está tipificado como delito militar por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. El art. 30 de esta norma dispone, en concreto, que: “El que se negare a cumplir o no cumpliera las prescripciones contenidas en los bandos que dicten las Autoridades Militares en situación de conflicto armado o estado de sitio, será castigado con la pena de tres meses y un día a seis años de prisión”.

⁴² El art. 14 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, dispone, en relación con la naturaleza y funciones de la jurisdicción militar, que: “Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares”.

F). La posición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad queda también condicionada durante la declaración del estado de sitio. Como ya he advertido anteriormente, aunque la Guardia Civil depende en situaciones ordinarias del Ministerio del Interior para la realización de las tareas policiales que tiene encomendadas, su dirección corresponderá al Ministerio de Defensa durante el estado de sitio y en tiempo de guerra⁴³. De manera consecuente con esta prescripción, los miembros de la Guardia Civil estarán sometidos a la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar⁴⁴.

Por lo demás, tanto las actuaciones de este Instituto Armado de naturaleza militar -dependiendo directamente del Ministerio de Defensa- como las del Cuerpo Nacional de Policía -dependiendo del Departamento de Interior- serán coordinadas por el Consejo de Defensa Nacional en tiempos de conflicto bélico y durante la vigencia del estado de sitio, “en los términos que determine el Presidente del Gobierno de la Nación”⁴⁵. Esta coordinación se extenderá también a “las actuaciones del sistema de cooperación en materia de Protección Civil”⁴⁶.

El referido Consejo de Defensa Nacional “es el órgano colegiado, coordinador, asesor y consultivo del Presidente del Gobierno en materia de defensa”, que tiene, entre otras, las funciones de asistir al Presidente del Gobierno “en la dirección de conflictos armados y en la gestión de las situaciones de crisis que afecten a la defensa” (art. 8 LODN)⁴⁷.

G). Los actos y disposiciones adoptadas por el Gobierno y las autoridades militares durante la vigencia del estado de sitio estarán sujetos al control político del Congreso de

⁴³ Véanse los arts. 23 a 25 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, y la disposición adicional única del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil.

Téngase presente, desde un punto de vista doctrinal, mi artículo “Poderes de necesidad y Fuerzas Armadas (I): las respuestas jurídicas previstas por la legalidad ordinaria ante situaciones de crisis”, Revista General de Derecho Administrativo, núm. 50, 2019, págs. 22 y ss.

Un estudio esencial sobre la historia de este Instituto Armado de naturaleza militar es el clásico de D. LÓPEZ GARRIDO, *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, Crítica, 1982.

⁴⁴ Dispone, en este orden de ideas, el art. 1.4 del Código Penal Militar que: “El presente Código se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos: a) En tiempo de conflicto armado; b) Durante la vigencia del estado de sitio; c) En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden; d) Mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas”.

⁴⁵ Ténganse presentes los arts. 25 y 27 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

⁴⁶ Véase el art. 28 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

⁴⁷ El pleno de este órgano colegiado estará compuesto por los siguientes miembros natos: “a) El Presidente del Gobierno, que lo presidirá; b) Los Vicepresidentes del Gobierno; c) Los Ministros de Defensa, del Interior, de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Economía y Hacienda; d) El Jefe de Estado Mayor de la Defensa; e) Los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire; f) El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia; g) El Director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno” (art. 8.5 LODN).

los Diputados, que es el Órgano Constitucional que lo declara. Desde un punto de vista jurídico esta declaración parlamentaria estará sometida al control del Tribunal Constitucional (ATC 7/2012, de 13 de enero; y STC 83/2016, de 28 de abril), mientras que los referidos actos y disposiciones gubernamentales y militares estarán sujetos al control jurisdiccional de los diferentes tipos de jueces y tribunales (art. 3.1 LOAES). Estas actuaciones singulares y normativas podrán engendrar responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños en las personas y en los bienes y derechos causados por ellas durante la vigencia del estado de sitio (art. 3.2 LOAES).

VI. EPÍLOGO SOBRE LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA EN TORNO A LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS CONSTITUCIONALES DE EMERGENCIA

Las decisiones del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión se han dictado a raíz de la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre. Y han sido un total de dos: por un lado, el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero; y, por otro, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril⁴⁸.

De estos dos pronunciamientos constitucionales podemos extraer una importante doctrina constitucional sobre las cuatro siguientes cuestiones jurídicas: en primer término, el valor jurídico de los actos parlamentarios de autorización y de declaración de los estados excepcionales y su control constitucional; en segundo término, el valor jurídico y el control de los Reales Decretos de declaración del estado de alarma y de los Reales Decretos de prórroga de este mismo estado y de declaración y prórroga del estado de excepción; en tercer término, los efectos jurídicos del Derecho constitucional de excepción en general, y los del estado de alarma en particular; y en cuarto término, la naturaleza de la intervención del Congreso de los Diputados en los supuestos de declaración y de prórroga del estado de alarma.

A) Sobre el valor jurídico de los actos parlamentarios de autorización y de declaración de los estados excepcionales y sobre su control constitucional.

a) El análisis del art. 116 CE (y de su desarrollo por los arts. 162 a 165 RCD y por el articulado de la LOAES) nos permite comprobar que existen cuatro supuestos en los que la intervención del Congreso de los Diputados resulta determinante bien para la declaración de un estado excepcional de alcance constitucional o bien para la autorización al Gobierno para que sea este último

⁴⁸ Sobre estas resoluciones constitucionales, véase C. GARRIDO LÓPEZ, "Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 110, 2017, págs. 43 y ss.

Órgano Constitucional de naturaleza ejecutiva el que proceda a la declaración o a la prórroga de uno de estos estados.

Hay en nuestro Derecho constitucional de excepción tres supuestos de actos parlamentarios autorizatorios, emitidos a solicitud del Gobierno. A saber: 1) La autorización de la prórroga del estado de alarma (art. 116.2 CE, art. 162 RCD y art. 6.2 LOAES); 2) La autorización de la declaración del estado de excepción (art. 116.3 CE, art. 163 RCD y arts. 13 y 14 LOAES); y 3) La autorización de la prórroga del estado de excepción (art. 116.3 CE, art. 163 RCD y art. 15.3 LOAES).

Existe un cuarto (y único) caso en el que el acto parlamentario es directamente declarativo: la declaración del estado de sitio (art. 116.4 CE, art. 164 RCD y art. 32 LOAES).

b) El Tribunal Constitucional considera que estas cuatro categorías de actos parlamentarios tienen valor de ley, justificando este pronunciamiento en que los mismos afectan al régimen de aplicabilidad de normas con rango legal. Dice, en este sentido, nuestro más Alto Tribunal que:

“(...) el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex art. 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos (en similar sentido, ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 3).

En definitiva, se trata de decisiones o actos parlamentarios que, aunque no dictados en el ejercicio de la potestad legislativa de la Cámara ni revestidos, en consecuencia, de la forma de ley, configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado, repercutiendo en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, incluidas las provistas de rango de ley, normas a las que, como ya hemos señalado, pueden, con taxativas condiciones, suspender o desplazar durante el período de vigencia del estado de emergencia

de que se trate” (ATC 7/2012, FJ 4)⁴⁹.

c) Constatado el valor legal de estos actos parlamentarios, su control jurídico debe corresponder de manera monopolística a nuestro Tribunal Constitucional a través de la técnica del control de constitucionalidad de las leyes (quedando excluida la vía del recurso de amparo). Señala, a este respecto, nuestro Guardián de la Constitución que:

“Dada su cualidad de decisiones o actos parlamentarios con valor de ley, el cauce para residenciarlos ante la jurisdicción constitucional no es, en lo que aquí importa, el recurso de amparo del art. 42 LOTC, para el que basta la legitimación individual del art. 162.1 b) CE, sino el de inconstitucionalidad, con la legitimación que le es propia, o, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad. Se advierte

⁴⁹ El primer párrafo de este razonamiento está reproducido de manera literal por el FJ 9 de la STC 83/2016 .

En todo caso, este ATC 7/2012 cuenta con un voto particular disidente del malogrado Magistrado Luis Ortega Álvarez (al que se adhieren Javier Delgado Barrio y Pablo Pérez Tremps) que discrepa sobre la calificación que la mayoría del Tribunal hace del acuerdo del Congreso de los Diputados “como acto con valor de ley”. Luis Ortega considera que este acto parlamentario no tiene el valor legal referido como tampoco lo tendrían los Reales Decretos de declaración de los estados de alarma y de excepción, ni los decretos de prórroga de estos mismos estados excepcionales.

Dice, en este sentido, Luis Ortega que: “La afectación material de los derechos concernidos en la declaración de estado de alarma se produce por un decreto aprobado en Consejo de Ministros, que en ningún momento aparece contemplado en la Constitución como una norma con rango o valor de ley. Si la norma sustantiva de afectación de los derechos y libertades ciudadanos, no es calificada por la Constitución como norma con rango o valor de ley, mucho menos puede predicarse de un acto de prórroga de la vigencia de dicha norma, por más que este acto sea un acto parlamentario.

En primer lugar, de la construcción realizada por la mayoría del Pleno se deriva que el decreto de establecimiento del estado de alarma sería una norma sin rango o valor de ley, mientras que el decreto que establece la prórroga autorizada por el Congreso tendría rango de ley. Incluso podría interpretarse que, dado que el criterio utilizado por este Tribunal en esta decisión, para calificar el acuerdo del Pleno del Congreso como acto parlamentario con valor de ley, es el hecho de que dicho acto excepciona, suspende o modifica la aplicabilidad de una ley, con mayor motivo debería predicarse del decreto originario del Gobierno que durante los primeros días de su vigencia, realiza las mismas excepciones, suspensiones o modificaciones de la aplicabilidad de normas legales. Sin embargo, la Constitución ya ha previsto que la decisión del Gobierno de declaración del estado de alarma, pese a provocar una alteración temporal de normas con rango de ley, se manifiesta a través de un decreto, sin que en modo alguno, la Constitución configure este decreto como una norma con rango de ley.

La mayoría razona, además, que este mismo valor de ley tendría el acto parlamentario del Congreso de los Diputados de autorizar previamente la declaración del estado de excepción contemplado en el artículo 116.3 CE. En este caso, la autorización previa de un estado de excepción debe determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial al que se extiende y su duración. Es decir, en este caso, el acto parlamentario de autorización, determina los elementos sustantivos de la afectación de derechos y libertades y no sólo, como en el caso del estado de alarma, una autorización de prórroga del plazo de vigencia del mismo. Por ello, podría pensarse que si, como sostiene la mayoría en esta decisión, dicha autorización tiene valor de ley, lo debería tener el instrumento normativo en la que se expresa la misma. Pues bien, también en el supuesto del estado de excepción, la Constitución expresamente determina que el acto normativo que lo declara es un decreto del Gobierno acordado en Consejo de Ministros.

A mi juicio, por tanto, la Constitución deja claro el rango normativo de los instrumentos por los que se declara el estado de alarma y de excepción, sin que esta claridad pueda ser interpretada por este Tribunal en la forma que lo ha hecho la mayoría”.

así, en definitiva, la lógica institucional que subyace a la salvedad presente en el inciso inicial del art. 42 LOTC” (ATC 7/2012, FJ 4).

d) Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión siguiente: los actos parlamentarios de autorización al Gobierno para que declare el estado de excepción y para que prorrogue los estados de alarma y excepción, así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio tienen “fuerza o rango de ley” por lo que son impugnables exclusivamente mediante la técnica del control de las leyes ante el Tribunal Constitucional, que es el órgano que tiene atribuido de manera monopolística el control de los actos y disposiciones con valor de ley en nuestro Derecho.

B) Sobre el valor jurídico y el control de los Reales Decretos de declaración del estado de alarma y de los Reales Decretos de prórroga de este mismo estado y de declaración y prórroga del estado de excepción.

a) El valor jurídico de la declaración del estado de alarma es, según nuestro Tribunal Constitucional, “una decisión o disposición con rango o valor de ley”, aunque esté formalizada mediante un Real Decreto ⁵⁰. En este contexto, la STC 83/2016 resalta, por un lado, la posición constitucional del Gobierno en relación con la declaración del estado de alarma, señalando que esta actuación supone el ejercicio de “una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional” al que le corresponde “la dirección política del Estado”, y “no de órgano superior de la Administración” (FJ 10); y, por otro, el contenido de la decisión gubernamental, que: en primer término, constata la existencia del presupuesto de hecho habilitante; en segundo término, declara el estado de emergencia; y, en tercer término, tiene “un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que declara” (FJ 10)⁵¹.

⁵⁰ Dice, a este respecto, la STC 83/2016 que: “(...) 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. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma” (FJ 10).

⁵¹ Continúa este razonamiento nuestro Alto Tribunal con los siguientes términos: “En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de

b) Si el Real Decreto declaratorio del estado de alarma tenía, a pesar de adoptar esta forma jurídica, rango o fuerza de ley, este mismo valor jurídico posee la prórroga gubernamental del estado de alarma, que se adopta con esta misma forma, tras la autorización expresa del Congreso de los Diputados⁵².

c) En la medida en que estos dos tipos de Reales Decretos de declaración y de prórroga tienen fuerza de ley, su control jurisdiccional corresponde de manera exclusiva al Tribunal Constitucional, que lo ejercerá mediante las técnicas de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley⁵³.

d) De cuanto llevamos señalado hasta el momento puede extraerse la siguiente conclusión: "(...) todos los actos gubernamentales y parlamentarios de declaración, autorización y prórroga de cada uno de los tres estados de emergencia ex art. 116 CE quedan sometidos, en razón de su condición de actos y disposiciones con fuerza o rango de ley, a un mismo régimen de control jurisdiccional" ante el Tribunal (STC 83/2016, FJ 11), que, en su calidad de "Guardián de la Constitución", lo ejercerá de manera monopolística.

e) Si esto acontece en relación con las grandes decisiones gubernamentales y parlamentarias ligadas a la autorización, declaración y prórroga de los estados excepcionales, otra cosa distinta sucede con respecto a las disposiciones y actos dictados durante la vigencia de los mismos: su impugnación se efectuará ante los jueces y tribunales, integrantes del Poder Judicial, que, en cada caso, sean competentes en razón de la materia, dado que su control está atribuido legalmente a la jurisdicción ordinaria (art. 3.2 LOAES)⁵⁴.

determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar" (STC 83/2016, FJ 10).

⁵² Precisa la STC 83/2016 que: "(...) en este caso, ha de resaltarse, además, la peculiaridad de que el decreto de prórroga constituye una formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados, esto es, su contenido es el autorizado por la Cámara, a quien corresponde autorizar la prórroga del estado de alarma y fijar su alcance, condiciones y términos, bien haciendo suyos los propuestos por el Gobierno en la solicitud de prórroga, bien estableciéndolos directamente. Al predicarse del acto de autorización parlamentaria, como ya se ha dejado constancia, la condición de decisión con rango o valor de ley (ATC 7/2012, FJ 4), idéntica condición ha de postularse, pese a la forma que reviste, de la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización" (FJ 10).

⁵³ Dice la STC 83/2016 que: "(...) al poseer rango y valor de ley, pese a revestir la forma de decreto, sólo cabe impugnarlos, de acuerdo con el modelo de jurisdicción de nuestro ordenamiento jurídico, ante este Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley [arts. 161 y 163 CE, 27.2 b) LOTC]" (FJ 11).

⁵⁴ Afirma la STC 83/2016 que: "Sin perjuicio, como es evidente, de que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada

f) Por último, el Tribunal Constitucional considera que el acuerdo del Consejo de Ministros solicitando la prórroga del estado de alarma constituye un supuesto de acto político del Gobierno⁵⁵. A esta misma conclusión habría que llegar en relación con los acuerdos gubernamentales que sirven, por un lado, para solicitar la autorización del Congreso de los Diputados para la declaración y para la prórroga del estado de excepción y, por otro, para la propuesta a esta misma Cámara Parlamentaria para que ella misma proceda a la declaración del estado de sitio.

caso competente (art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981) y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor de ley de los que son aplicación, cuando consideren que puedan ser contrarios a la Constitución (ATC 7/2012, FJ 3). Por consiguiente, la fiscalización por la jurisdicción constitucional de los Reales Decretos por los que se declara y se prorroga el estado de alarma no excluye, como no podría ser de otro modo, el control jurisdiccional por los Tribunales ordinarios de los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma. Asimismo, las personas afectadas podrán interponer recurso de amparo constitucional, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria, contra los actos y disposiciones dictados en aplicación de aquellos Reales Decretos cuando los estimen lesivos de derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de protección a través de este proceso constitucional, facultad que le confiere el art. 55.2 LOTC” (FJ 11).

⁵⁵ Indica el Tribunal Constitucional en relación con la naturaleza jurídica de este acuerdo que: “Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que ‘no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 de la Constitución’ (STC 45/1990 , de 15 de marzo, FJ 2). En tales casos, ‘el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como ‘administrativa’ cuyo control corresponda ex art. 106.1 de la Constitución y 8 LOPJ a los Tribunales de justicia’ (STC 196/1990 , de 29 de noviembre, FJ 5).

Pues bien, tal es el supuesto del referido acuerdo, que no tiene otra virtualidad que la de activar el procedimiento de solicitud por el Gobierno al Congreso de los Diputados de la autorización para prorrogar el estado de alarma, cuyo contenido y efectos se circunscriben y se agotan en el estricto ámbito de las relaciones entre ambos órganos constitucionales” (STC 83/2016 , FJ 12).

Sobre el limitado alcance del control jurídico de los actos “políticos” del Gobierno por parte de la jurisdicción ordinaria, téngase presente que el art. 2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que: “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”.

Desde una perspectiva doctrinal, y en relación con esta categoría de actos gubernamentales, véanse, por todos, M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Los actos políticos del Gobierno en el Derecho español*, Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno, 1978; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “La doctrina del acto político”, *Revista de Administración Pública*, núm. 53, 1967; A. EMBID IRUJO, “La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los Poderes Públicos”, en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, 1991; y N. GARRIDO CUENCA, *El acto de gobierno. Un análisis en los ordenamientos francés y español*, Cedecs, 1998.

C) Sobre los efectos jurídicos del Derecho constitucional de excepción en general, y sobre los del estado de alarma en particular.

a) El efecto jurídico por excelencia del Derecho constitucional de excepción consiste en la sustitución temporal de los poderes ordinarios por los poderes de necesidad, y así lo ha declarado nuestro Tribunal Constitucional:

“(...) todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante ‘los poderes ordinarios’ la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)” (ATC 7/2012, FJ 4)⁵⁶.

b) Dado que la STC 83/2016 se dicta con ocasión de la declaración de un estado de alarma, resulta normal que la misma se pronuncie de manera específica en relación con los efectos jurídicos que conlleva su activación gubernamental. Y que pueden cifrarse del modo siguiente:

1) En primer término, la “modificación del ejercicio de competencias por parte de la Administración y las autoridades públicas”, que se centralizan en el Gobierno de la Nación (y, en algunos casos, y por delegación del Gobierno estatal, en el Presidente de la Comunidad Autónoma afectada)⁵⁷.

⁵⁶ Este razonamiento está reproducido por el FJ 9 de la STC 83/2016 .

⁵⁷ Señala, a este respecto, el Tribunal Constitucional que: “(...) la autoridad competente es el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte de su territorio. Quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente todas las autoridades civiles de la Administración pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los cuerpos de policía de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales, así como los demás trabajadores y funcionarios de las mismas, pudiendo imponérseles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. Asimismo, los funcionarios y las autoridades en caso de incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente pueden ser suspendidos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pudiendo asumir también la autoridad competente las facultades de las autoridades que hubiesen incurrido en aquellas conductas cuando fuera necesario para el cumplimiento de las medidas

2) En segundo término, el “establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones”. Precisa, en este sentido, nuestro Tribunal Constitucional que:

“A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”⁵⁸.

3) En tercer término, el desplazamiento temporal de la legalidad ordinaria en vigor. Afirma nuestro Guardián de la Constitución a este respecto que:

“(…) esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar” (STC 83/2016 , FJ 10)⁵⁹.

D) Sobre la naturaleza de la intervención del Congreso de los Diputados en los supuestos de declaración y de prórroga del estado de alarma.

acordadas en ejecución de la declaración del estado de alarma (arts. 7 , 9 y 10 de la Ley Orgánica 4/1981)” (STC 83/2016 , FJ 8).

⁵⁸ Añade el Tribunal Constitucional que: “En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización. Previsiones, todas ellas, cuya entidad adquiere particular relevancia para el enjuiciamiento que ahora abordamos” (STC 83/2016 , FJ 8).

⁵⁹ Continúa la STC 83/2016 este razonamiento indicando que: “Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la Ley Orgánica 4/1981 (art. 6), que imponen como contenido necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de ‘los efectos del estado de alarma’, efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, ‘excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria’ (FJ 4). Esto es, la propia Constitución y la ley reclamada por el art. 116.1 CE para desarrollar sus previsiones habilitan los efectos jurídicos que sobre la legislación en vigor antes de la declaración, incluidas las normas con rango de ley, tiene o puede tener la decisión gubernamental que, revistiendo la forma de decreto del Consejo de Ministros, proclama el estado de alarma” (FJ 10).

a) En primer término, y tras la declaración del estado de alarma, el Gobierno de la Nación debe remitir inmediatamente una comunicación al Presidente del Congreso de los Diputados, adjuntando el Real Decreto acordado por el Consejo de Ministros. La intervención parlamentaria se produce tras la decisión gubernamental y este control *a posteriori* tiene una “naturaleza estrictamente política” (STC 83/2016 , FJ 8)⁶⁰.

b) Distinto es el caso de la prórroga del estado de alarma. Y es que, en este caso, la intervención del Congreso es previa y su intervención, además de tratarse de “un instrumento de control político del Gobierno”, constituye una autorización que: 1) Se erige en presupuesto necesario para decretar la prórroga del estado de alarma; y 2) Es un “elemento determinante del alcance, de las condiciones y de los términos de la misma, bien establecidos directamente por la propia Cámara, bien por expresa aceptación de los propuestos en la solicitud de prórroga, a los que necesariamente ha de estar el decreto que la declara” (STC 83/2016 , FJ 8). Estas consideraciones sobre el papel del Congreso de los Diputados con respecto a la prórroga del estado de alarma son perfectamente aplicables con respecto a su intervención autorizatoria en los supuestos de declaración y de prórroga del estado de excepción.

⁶⁰ Este “control político o de oportunidad” significa que “su resultado, si la intervención parlamentaria se llegase a concretar o formalizar en algo, no vincula jurídicamente al Gobierno, ni condiciona ni altera, por lo tanto, el contenido del decreto por el que se ha llevado a cabo la declaración del estado de alarma” (STC 83/2016 , FJ 8).