

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2147 *Pleno. Auto 7/2012, de 13 de enero de 2012. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1598-2011, planteado por don Pedro María Gragera de Torres y 321 personas más, controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA, en relación con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma. Voto particular.*

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de marzo de 2011, doña María Eugenia Fernández Rico Fernández, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Pedro María Gragera de Torres y 321 personas más, controladores de tránsito aéreo al servicio de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), interpuso recurso de amparo contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que seguidamente se resume:

a) En la tarde del día 3 de diciembre de 2010, amparándose en una supuesta actuación irregular de los controladores de tránsito aéreo, se acordó el cierre del espacio aéreo, imposibilitando desde ese momento el tráfico de aeronaves.

Una vez declarado el cierre del espacio aéreo, se comenzaron a tomar medidas en orden a gestionar tan anormal situación. Entre ellas, se aprobó el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre («BOE» núm. 294, de 4 de diciembre), por el que se encomendó al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA. La justificación de la medida vino dada —según se dice en la parte dispositiva— por «las circunstancias extraordinarias que concurren en el cierre del espacio aéreo español como consecuencia del conflicto provocado por los controladores de tráfico aéreo que, mediante una acción concertada, han resuelto, sin aviso previo, no desarrollar en la tarde del día 3 de diciembre de 2010 su actividad profesional...».

Asimismo, se atribuyeron al jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire las facultades absolutas laborales sobre los controladores aéreos, al amparo del art. 4.4 a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea y de la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, tras la redacción otorgada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

b) Por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre [«BOE» núm. 295, de 4 de diciembre (extraordinario)], se declaró el estado de alarma al amparo del art. 4 c), en relación con los apartados a) y d), de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

En su art. 3 se dispone que todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener la consideración de personal militar, sometidos a las autoridades

militares y a las leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con el art. 8 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, penal militar.

La justificación de la declaración del estado de alarma vino dada —según se expresaba en la exposición de motivos— por «las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo» que constreñían el derecho a la libre circulación (art. 19 CE).

c) A partir de ese momento, cuando los recurrentes en amparo se van incorporando a sus puestos de trabajo reciben una notificación del jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire del siguiente tenor: «Por la presente le comunico que en virtud del Real Decreto 1673/2010 por el que se declara el estado de alarma pasa Usted ... a tener la consideración de personal militar quedando a las órdenes directas de la autoridad militar designada en todo lo relativo a su servicio y función como controlador aéreo y sometido al régimen penal y disciplinario propio de las Fuerzas Armadas para el caso de negativa a cumplirlas».

d) Por acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2010 se solicitó al Congreso de los Diputados autorización para prorrogar el estado de alarma hasta el 15 de enero de 2011, formalizándose dicha solicitud ante la Mesa de la Cámara en fecha 15 de diciembre de 2010.

e) El Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 16 de diciembre de 2010 autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre («BOE» núm. 307, de 18 de diciembre). El acuerdo adoptado por la Cámara es del siguiente tenor:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, en su sesión del día de hoy, acordó autorizar la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, en los términos de la solicitud comunicada mediante acuerdo del Consejo de Ministros, de 14 de diciembre de 2010, cuyo tenor es el siguiente:

"Primero.—Solicitar del Congreso de los Diputados autorización para prorrogar, en sus propios términos, el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

Segundo.—Dicha prórroga se solicita 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."

Se ordena la publicación para general conocimiento.»

f) Por Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre («BOE» núm. 307, de 18 de diciembre), se prorrogó el estado de alarma hasta el 15 de enero de 2011, aprobándose posteriormente el Real Decreto 28/2011, de 14 de enero («BOE» núm. 13, de 15 de enero), por el que se derogó el Real Decreto 1616/2010, de 3 de diciembre, sobre la base de que habían cesado las circunstancias extraordinarias.

3. La demanda de amparo contiene la fundamentación jurídica que a continuación se extracta:

a) Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, se razona en la demanda sobre la posibilidad de impugnar a través de la vía de amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados por el que se autoriza la prórroga del estado de alarma, que constituye el objeto del recurso.

Se afirma en la demanda no desconocer el contenido de cierta corriente doctrinal que en los albores del proceso democratizador del Estado postulaba que el acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma se configuraba como una resolución con fuerza de ley, que, por tanto, estaba sujeta al recurso de inconstitucionalidad. Esta

doctrina expresaba su inquietud acerca de la posibilidad de que aquel acuerdo de autorización de la prórroga no estuviera sometido a ningún tipo de control, ni ante la jurisdicción ordinaria, ni ante el propio Tribunal Constitucional. En consecuencia, se propugnaba, al amparo del art. 9.1 CE, que toda decisión proveniente de un órgano del Estado estuviera sometida, al menos, al control constitucional, encontrándole un mejor encaje en el recurso de inconstitucionalidad por aplicación del art. 27.2 b) LOTC que en el recurso de amparo. No obstante, aquella doctrina no contemplaba que aquel acuerdo de autorización pudiera ser susceptible de vulnerar, como acontece en este caso y se expondrá después, derechos fundamentales de quienes son receptores directos de las medidas adoptadas por el Gobierno una vez declarado el estado de alarma.

El art. 42 LOTC excluye del control del Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo aquellas disposiciones parlamentarias que tengan la consideración de actos con fuerza de ley. Pues bien, a juicio de la representación de los recurrentes el acuerdo que autoriza al Gobierno a prorrogar el estado de alarma al que alude el art. 116.2 CE constituye una actuación o resolución desprovista de fuerza de ley, que, en consecuencia, sí puede ser impugnada a través del recurso de amparo del art. 42 LOTC. Afirmación que sustenta en las siguientes razones:

i) A juicio de los recurrentes, ningún problema procesal ha suscitado la impugnabilidad en vía de amparo de otro tipo de acuerdos parlamentarios con efectos externos frente a terceros, por más que sean manifestación de ejercicio de potestades parlamentarias de gran relevancia. El supuesto más claro es la posibilidad de controlar las decisiones de las Cámaras sobre la concesión o no de suplicatorios (STC 206/1992). Si como ocurre en este caso el acuerdo trasciende la esfera parlamentaria para producir efectos externos, no debería existir óbice alguno para fiscalizar también aquella actividad parlamentaria a través del recurso de amparo. Y el acuerdo que autoriza a prorrogar el estado de alarma despliega indudablemente efectos externos, en tanto que es presupuesto necesario, de conformidad con el art. 116.2 CE y con el art. 162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que habilita al Gobierno para que pueda prolongar más allá del plazo constitucionalmente establecido de quince días el estado de alarma. Por lo tanto, en la medida en que el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados puede condicionar la resolución de prórroga del estado de alarma, que corresponde al Gobierno una vez obtenida la autorización, y que sólo puede ser prorrogado conforme a los postulados que marque el propio Congreso de los Diputados, es lógico que aquella resolución tenga efectos externos y, por tanto, sea fiscalizable por el Tribunal Constitucional a través del art. 42 LOTC.

ii) El Reglamento del Congreso de los Diputados regula los estados de alarma, excepción y sitio, es decir, la intervención del Congreso de los Diputados en este ámbito, en los arts. 162 a 165 que vienen a ser reproducción del art. 116 CE, pero lo hace en el capítulo III del título VII, que lleva por rúbrica «Del otorgamiento de autorización y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa», fuera, por tanto, del título V referido al procedimiento legislativo y del título VI en el que se regula el control sobre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley.

El propio legislador ha querido diferenciar y excluir del proceso parlamentario ordinario para la aprobación de las leyes la autorización del Pleno del Congreso de los Diputados para prorrogar el estado de alarma, resultando una realidad concluyente dirán los recurrentes, que el acuerdo para autorizar la prórroga del estado de alarma se configura como un mero acto de origen parlamentario desprovisto de valor de ley.

iii) También según los recurrentes, ha de añadirse que la propia LOTC no contempla este tipo de actos del Congreso de los Diputados entre los actos normativos con fuerza de ley que pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad (art. 27 LOTC), lo que es claramente significativo si se tiene en cuenta que el art. 27.1 LOTC contempla un listado claramente enumerativo y exhaustivo de resoluciones que son objeto de recurso de inconstitucionalidad.

iv) También ha de destacarse, dice la demanda, la evolución del Tribunal Constitucional acerca de los denominados *interna corporis acta*, que sirve como elemento

a considerar en cuanto a la delimitación de los actos parlamentarios con fuerza de ley. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha entendido, en un primer momento, que tenían fuerza de ley, en cuanto integraban el reglamento parlamentario, las resoluciones dictadas para interpretar o integrar las lagunas de los reglamentos parlamentarios (STC 118/1988), si bien posteriormente las consideró susceptibles de impugnación únicamente a través del recurso de amparo (STC 44/1995), ampliando así las resoluciones parlamentarias que pueden ser recurridas a través de la vía del art. 42 LOTC.

v) En opinión de los recurrentes sólo hay una norma de carácter parlamentario que formalmente no es una ley ni un reglamento parlamentario, respecto de la cual el Tribunal Constitucional atendiendo a su peculiar naturaleza y configuración constitucional ha entendido que posee valor de ley y que no puede ser impugnada a través del recurso de amparo: el estatuto del personal de las Cortes Generales (STC 139/1988).

vi) Y, en fin, la STC 121/1997 reitera cuáles son los actos de origen parlamentario que quedan excluidos del recurso de amparo, sin que se cite entre ellos el acuerdo del art. 116.2 CE (FJ 6).

En definitiva, según la demanda, parece que las leyes, los reglamentos parlamentarios y el estatuto del personal de las Cortes Generales son las normas de origen parlamentario excluidas del recurso de amparo, lo que permite concluir que el acuerdo impugnado en este proceso es un acto desprovisto de toda fuerza normativa plenamente susceptible de recurrirse por la vía del art. 42 LOTC.

b) En cuanto al fondo de las vulneraciones aducidas en la demanda de amparo, los recurrentes sostienen que el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de autorización de la prórroga del estado de alarma en los mismos términos en que fue declarado por el Real Decreto 1673/2010 incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad que aquel real decreto por falta del presupuesto fáctico para la declaración del estado de alarma y por transgredir los derechos fundamentales de los demandantes al acordar su militarización, lo que está constitucionalmente vedado en los estados de alarma.

Alegan los demandantes que para proceder a la declaración del estado de alarma ha de concurrir algunas de las alteraciones o situaciones gravemente anómalas causadas por fenómenos naturales o que provengan de causas de carácter técnico, excluyendo las que tengan su origen en motivaciones políticas (art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). De la declaración de estado de alarma no puede derivar una limitación de los derechos y libertades de los ciudadanos, pues se trata de un estado de emergencia totalmente despolitizado y que se diferencia de los otros dos estados de emergencia por no afectar a la propia vigencia de la Constitución, por no suponer una suspensión de sus derechos y libertades, sino, todo lo más, una ampliación de los deberes de los ciudadanos, así como una serie de medidas que pueden afectar al ejercicio de determinados derechos y libertades. Las únicas medidas que pueden adoptarse son las previstas en el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Pues bien, a juicio de los recurrentes, la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 1673/2010 es ilegal e inconstitucional, vicios que se comunican al acuerdo del Congreso de los Diputados objeto del presente recurso de amparo. Es ilegal por dos razones fundamentales: i) Porque no se cumplieron los presupuestos previstos en el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio para declarar el estado de alarma, ya que el art. 4 c) de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (paralización de los servicios esenciales) no constituye un supuesto autónomo de los previstos en las letras a), b) y d) del mismo precepto, pues sólo cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 y 37.2 CE y concurra, al mismo tiempo, alguna de las otras circunstancias contenidas en aquel precepto se podrá entender que la paralización de servicios esenciales para la comunidad constituye un presupuesto legitimador de tal declaración, pero no en otro caso. En otras palabras, si no concurre alguna de las tres situaciones de emergencia de las letras a), b) y d) del art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma,

excepción y sitio no puede declararse el estado de alarma por la mera paralización de un servicio esencial. Y es evidente que en este caso no concurría ninguno de esos tres supuestos. ii) Porque la designación como autoridad delegada del jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire no tiene amparo legal alguno, ya que a diferencia del estado de sitio, la única autoridad delegada podría ser «el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad» (art. 7 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio). El art. 9.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio contempla la sumisión de todas las autoridades, funcionarios, trabajadores al servicio de las diversas Administraciones públicas bajo las órdenes directas de la autoridad competente, es decir, el Gobierno o, por delegación, el Presidente de la Comunidad Autónoma correspondiente, pero sólo para el caso de que «sea necesario para la protección de las personas, bienes y lugares», que estarán siempre bajo las órdenes de la autoridad competente.

Según los recurrentes, además de resultar ilegal la misma declaración del estado de alarma, cuya autorización de prórroga por lo tanto resulta manifiestamente improcedente y contraria a derecho, también esta misma prórroga y su autorización son contrarias a lo dispuesto en la ley y en la Constitución. En concreto, dicha prórroga vulnera lo dispuesto en el art. 116.2 CE y en el art. 6 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en la medida en que, con el carácter restrictivo que como Derecho de excepción se ha de aplicar, aunque tales preceptos no lo indiquen de manera expresa, es evidente que para que la prórroga sea procedente ha de mantenerse la misma situación de excepcionalidad que motivara la declaración del estado de alarma, lo que a juicio de los recurrentes no ocurría ya, como revela la exposición de motivos del Real Decreto 1717/2010, que se reproduce en la demanda.

c) De otra parte dicen los demandantes, la medida de militarización que se acordó en el art. 3 del Real Decreto 1673/2010 es inconstitucional e ilegal, lo que implica que el acuerdo del Congreso de los Diputados objeto de este recurso de amparo estaría convalidando y prorrogando una improcedente militarización de los controladores.

Esta medida de militarización es, a su juicio, inconstitucional e ilegal por las siguientes razones: i) La declaración del estado de alarma no puede acarrear una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas, limitación que ha comportado la militarización de los recurrentes en amparo, tratándose además de una opción sólo prevista para los estados de excepción y sitio; ii) la aplicación de la jurisdicción militar sólo está contemplada para el estado de sitio (art. 117.5 CE), en modo alguno para el estado de alarma; iii) el art. 12.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio prevé la movilización del personal de las empresas y servicios intervenidos, lo que es distinto a la militarización que de por sí implica la pérdida de derechos fundamentales. Además la Ley 50/1969, de 26 de abril, de movilización nacional ha sido derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, que no contempla la posibilidad de militarización forzosa de civiles; iv) la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar sólo prevé la aplicación del código penal militar a personal no militar en supuestos de estado de sitio y nunca en los supuestos de movilización previstos en el art. 12.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; v) resulta igualmente improcedente la invocación que se hace en el art. 3 del Real Decreto 1673/2010 al art. 44 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, pretendiendo que este precepto dé cobertura legal a la militarización de los controladores aéreos. Dicho precepto, con independencia de que es preconstitucional, no se refiere a nada que tenga que ver con la militarización forzosa de personal civil, sino simplemente a las autorizaciones de aeropuertos o aeródromos privados.

En consecuencia, según los demandantes, el art. 12.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio no puede interpretarse de ninguna manera que permita la militarización para el estado de alarma, sino que ha de interpretarse en el sentido de que lo que contempla es una movilización civil y no militar.

Esta interpretación, además, es la única coherente con los arts. 7 y 9 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que, como se ha indicado, sólo contemplan como posible autoridad en el estado de alarma al propio Gobierno o, por delegación, al Presidente de una Comunidad Autónoma, es decir, en todo caso a una autoridad civil, restringiendo la posibilidad de nombramiento de autoridad militar. La militarización, por tanto, además de ser inconstitucional conforme a lo dispuesto en los arts. 55, 116 y 117.5 CE es ilegal según lo previsto en el art. 12.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

d) A juicio de los recurrentes, la militarización también ha impedido o limitado el ejercicio de determinados derechos fundamentales por parte de los recurrentes en amparo, vulnerándose de esa forma los siguientes derechos fundamentales:

i) El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al Juez predeterminado por la ley (art. 24 CE), como consecuencia del sometimiento de los recurrentes en amparo a la disciplina militar y a la jurisdicción militar. La militarización ha llevado aparejada como consecuencia la sustracción de cualesquiera hechos fiscalizables por la jurisdicción ordinaria para que sean sometidos a la jurisdicción militar, quebrándose de esta forma los derechos fundamentales invocados.

ii) El derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), que los militares tienen limitado en virtud de lo dispuesto en el art. 178 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. Es indudable que durante el tiempo en que se prolongó el estado de alarma los demandantes de amparo se vieron afectados por esta limitación a la libertad de expresión, que, por mínima que fuera, supone un quebranto de la misma.

iii) Derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE). El art. 180 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas regula el ejercicio de estos derechos por parte de los militares y es público y notorio que en los momentos previos a la declaración del estado de alarma se sucedieron reuniones de los demandantes de amparo dados los acontecimientos excepcionales que comenzaron a suceder a partir del día 3 de diciembre de 2010 con el cierre del espacio aéreo y hubo una amplia repercusión, una vez declarado el estado de alarma, de la atribución a los recurrentes en amparo de la condición de personal militar. El militar tiene prohibida la asistencia de uniforme o haciendo uso de su condición de militar a reuniones políticas y sindicales. En este caso es evidente que desde la declaración del estado de alarma se subrayó la condición de militares de los recurrentes, por lo que su derecho de reunión quedó totalmente restringido conforme a los postulados de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

iv) Derecho de afiliación política y sindical (art. 22 CE). Durante el tiempo en que perduró la prórroga del estado de alarma también estuvo limitado el derecho invocado en los términos previstos para el personal militar en el art. 182 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. Así los controladores desde la declaración del estado de alarma tuvieron que cesar en la participación de reuniones de carácter sindical, restringiéndose de este modo aquellos derechos.

v) Derecho de sufragio pasivo (art. 23 CE). Este derecho es sumamente más restringido para el militar que para otros colectivos [art. 6.1 i) de la Ley Orgánica del régimen electoral general], por lo que durante el tiempo en el que perduró la prórroga del estado de alarma también se limitó el derecho a poder acceder a los cargos públicos.

vi) Libertad sindical y derecho de huelga (art. 28 CE). El militar no goza del derecho de libertad sindical (art. 1.3 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical) y el art. 181 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas le niega también el derecho de huelga. Es público y notorio que con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 161/2010, así como del Real Decreto 1673/2010 existía un conflicto laboral entre los controladores de tránsito aéreo y AENA, de manera que hasta la declaración del estado de alarma y de la militarización de los recurrentes eran las organizaciones sindicales las encargadas de asumir en aquel

conflicto la representación de los controladores. Por ello la limitación de estos derechos fundamentales es sumamente relevante, puesto que desde el propio momento de la militarización los recurrentes vieron restringido el derecho a poder emprender cualquier tipo de acciones con finalidad reivindicativa respecto de sus legítimas pretensiones, incluyendo, entre otras, el derecho de huelga.

vii) Ejercicio colectivo del derecho de petición (art. 29 CE). El militar sólo puede ejercer el derecho de petición individualmente (arts. 199 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y 15.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad). Pues bien, la declaración del estado de alarma y su prórroga han supuesto la restricción de derechos de todos los controladores que, en ningún caso, como colectivo podían dirigirse a los órganos del Estado en el ejercicio de ese derecho fundamental.

Tras señalar que el cese del estado de alarma y su prórroga no puede entenderse como una circunstancia constitutiva de una pérdida sobrevinida del objeto del recurso de amparo, la demanda concluye suplicando de este Tribunal que, tras los trámites legales previstos, se otorgue el amparo solicitado y, en consecuencia, se declare la nulidad del acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010 de autorización de la prórroga del estado de alarma y se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales aducida, restableciendo a los recurrentes en la integridad de los mismos mediante el reconocimiento a obtener una medida compensatoria económica con finalidad reparadora.

4. El Pleno del Tribunal, por providencia de 13 de diciembre de 2011, de conformidad con lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes de amparo, controladores de tránsito aéreo al servicio de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, impugnan, por la vía del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el acuerdo del Pleno de Congreso de los Diputados, de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

Los demandantes, tras sostener la impugnabilidad de dicho acuerdo a través del recurso de amparo previsto en el art. 42 LOTC, entienden que, al haber autorizado la prórroga del estado de alarma en los mismos términos en que fue declarado por el citado real decreto, incurre en iguales vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad que éste. Aducen, en primer término, que no concurrían los presupuestos previstos en el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio para la declaración del estado de alarma y su posterior prórroga; en segundo lugar, que carecía de cobertura legal la designación del jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire como autoridad delegada; en tercer lugar, que era inconstitucional la medida de militarización de los controladores de tránsito aéreo acordada en el art. 3 del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre; y, en fin, que su militarización ha vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE); la libertad de expresión (art. 20 CE); los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE); el derecho de asociación (art. 22 CE); el derecho de sufragio pasivo (art. 23 CE); la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28 CE) y el derecho de petición (art. 29 CE).

2. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a los efectos que ahora interesan, dispone que el recurso de amparo constitucional protege frente a las vulneraciones de derechos fundamentales originadas por «las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes» (art. 41.2). A partir de ello, la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula tres vías de acceso a la jurisdicción de amparo en sus arts. 42, 43 y 44.

El art. 42 LOTC, precepto que invocan los demandantes para interponer el presente recurso, establece como objeto del recurso de amparo «[l]as decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional...».

La primera condición de impugnabilidad para promover un recurso de amparo por la vía del art. 42 LOTC es que tenga por objeto decisiones o actos que procedan de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de cualesquiera de los órganos de unas u otras, esto es, que se trate de decisiones o actos parlamentarios, a los que se les impute la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas protegibles a través del recurso de amparo. A esta primera condición de impugnabilidad ha de añadirse también su naturaleza de decisiones y actos parlamentarios «sin valor de ley», pues el enunciado del art. 42 LOTC excluye *a contrario* la utilización de esta vía procesal del recurso de amparo frente a decisiones o actos de las Cámaras legislativas o de cualquiera de sus órganos que tengan valor de ley. Hemos declarado que esta clara exclusión que resulta del art. 42 LOTC «es respecto a las disposiciones con fuerza o valor de ley susceptibles de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con el art. 161.1 a) de la Constitución y al art. 27 de la misma Ley Orgánica», destacando la conexión existente entre los referidos preceptos (SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 3; y 121/1997, de 1 de julio, FJ 5).

Además, de conformidad con la delimitación efectuada por este Tribunal en la STC 121/1997, de 1 de julio (FJ 3), el recurso de amparo ha de tener por objeto decisiones y actos sin valor de ley de «naturaleza típicamente parlamentaria», que, a diferencia de los actos en materia de personal, administración y gestión patrimonial [arts. 58.1 y 74.1 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.3 a), 10.1 c) y 12.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa], por ser expresión de su autonomía en el ejercicio de las funciones que en cuanto órganos constitucionales del Estado o institucionales de las Comunidades Autónomas les atribuyen la Constitución o los Estatutos de Autonomía, resultan excluidos del conocimiento, verificación y control por los Tribunales ordinarios y únicamente pueden impugnarse ante este Tribunal Constitucional cuando se les impute la lesión de un derecho o libertad susceptible de protección a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE) (en el mismo sentido, STC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 1).

En este caso es evidente la naturaleza parlamentaria del acuerdo recurrido, emanado del Pleno del Congreso de los Diputados en el ejercicio de una función constitucionalmente atribuida a la Cámara (art. 116.2 CE) y no sometido al control jurisdiccional de los Tribunales ordinarios, al no tratarse de un acto en materia de personal, administración y gestión patrimonial. Sin embargo, frente a lo que sostienen los demandantes de amparo, aquel acuerdo no es susceptible de ser impugnado a través del recurso de amparo ex art. 42 LOTC.

3. La cuestión a elucidar es cuál sea el significado, en este contexto y en el marco general de la Constitución y de la LOTC, de la expresión «valor de ley» del art. 42 LOTC y si, en concreto, el acuerdo recurrido del Pleno del Congreso de los Diputados posee o no aquella cualidad.

La expresión «valor de ley» se emplea sólo en los arts. 10.1 b) y, por lo que ahora importa, 42 LOTC, usándose otras, que por la doctrina académica vienen considerándose próximas o análogas, en la misma Constitución, así como en la LOTC: «rango de ley» [arts. 82.1, 161.1 a) y 163 CE y 35, 37, 75 bis.1, 75 ter.1 b) y c), disposición adicional tercera.2 y disposición adicional quinta.3 LOTC] y «fuerza de ley» [art. 153 a), 161.1 a) y 164.1 CE y arts. 2.1 a), 27.2 b) y e), 28, 29.2, 30, 31, 32, 33.1 y 2, 34, 35.2 y 3, 39.1 y 40.1 LOTC].

A pesar de la citada diversidad de locuciones constitucionales, resulta palmario, a los efectos que ahora importan, que con las expresiones «rango» o «valor» de ley la Constitución primero, y luego la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han querido acotar un *genus* de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados

como tales ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que sí gozarían de aquel «valor» o «rango», en virtud del cual no serían residenciables ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo.

Sin otra pretensión ahora que la identificación de esa categoría en relación con el específico objeto de este proceso de amparo, es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico «rango» o «valor» de ley que invoca para acotar su objeto el art. 42 LOTC, con la consecuencia de que los mismos son insusceptibles del recurso de amparo previsto en tal precepto y sólo cabe impugnarlos ante este Tribunal 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, normas y actos con fuerza o valor de ley. Ello sin perjuicio, como es evidente, de que los actos que puedan dictarse en aplicación de aquéllos puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor o rango de ley de los que son aplicación cuando consideren que pueden ser contrarios a la Constitución.

4. Sin duda eso es lo que ocurre con las autorizaciones del Congreso de los Diputados para prorrogar el estado de alarma, que el Gobierno puede declarar por un plazo máximo de quince días, y para que el Gobierno pueda declarar o prorrogar el de excepción, así como con la declaración por la propia Cámara, a propuesta del Gobierno, del estado de sitio, contempladas todas en el art. 116 CE, cuyas previsiones han sido desarrolladas por la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

En efecto, 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). Siendo esto así, como sin duda es, 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. 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 así, en definitiva, la lógica institucional que subyace a la salvedad presente en el inciso inicial del art. 42 LOTC.

5. Así pues, con base en las consideraciones que se acaban de exponer, el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, en tanto que no subsumible en la categoría de decisiones o actos sin valor de ley no es susceptible de ser impugnado a través del recurso de amparo previsto en el art. 42 LOTC, lo que, como hemos anticipado, ha de conducir a la no admisión del presente recurso de amparo, por manifiesta inadecuación del procedimiento [art. 50.1 a), en relación con el art. 42, LOTC].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Valencia, a trece de enero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 1598-2011, al que se adhieren los Magistrados don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria del Pleno, debo manifestar mi discrepancia con la inadmisión con la que concluye la resolución del asunto citado en el encabezamiento referido a la impugnación del acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/ 2010, de 4 de diciembre.

La mayoría entiende, resumidamente, que el acuerdo del Pleno del Congreso objeto de este recurso es un acto parlamentario con valor de ley y que, por tanto, no es de aplicación el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que admite amparo constitucional sólo contra «las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos que violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ...».

Las razones esenciales para esta calificación del acuerdo del Pleno del Congreso, como acto parlamentario con valor de ley estriban en considerar que tienen tal valor de ley «aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente».

Este Voto particular se basa precisamente en la discrepancia sobre esta calificación del acuerdo del Pleno del Congreso como acto con valor de ley.

En efecto, el contenido de dicho acuerdo, con arreglo a lo establecido en el artículo 116.2 CE, es meramente el de autorizar la prórroga del plazo inicial de quince días contenido en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, sin aportar otro contenido normativo respecto a la sustantividad de los derechos afectados por tal declaración gubernamental, ni al ámbito territorial de aplicación del mismo.

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.

El que se determine que los órganos judiciales pueden promover cuestión de inconstitucionalidad contra estos actos parlamentarios con valor de ley, no deja de situar la garantía de los derechos fuera de la voluntad de los ciudadanos, como sí sería posible de reconocerse que se trata de actos objeto del recurso de amparo que puede ser invocado ante este Tribunal.

Por todo ello considero que el recurso de amparo debió ser admitido por este Tribunal.

Además, entiendo que, en todo caso, la trascendencia constitucional de este asunto, y la innovación interpretativa de la Constitución realizada en esta decisión, son de una entidad tal, que debería haberse admitido el recurso y haberse pronunciado el Tribunal mediante Sentencia.

Valencia, a trece de enero de 2012.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Javier Delgado Barrio.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.