

Un chantaje evitable, una alarma irregular, y una prórroga innecesaria

Carlos Flores Juberías

(Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia)

No cabe la más mínima duda de que la decisión de abandonar sus puestos de trabajo que una buena parte de los controladores aéreos de España adoptó en la tarde del viernes 3 de diciembre, y que en los días sucesivos provocó el mayor caos aéreo que se recuerda en la historia de este país, constituyó una medida reprobable desde todos los puntos de vista. Adoptada desde la insolidaridad a la que nos tienen ya acostumbrados los integrantes de este privilegiado gremio, y ejecutada con la más absoluta irresponsabilidad en vísperas de uno de los puentes festivos que más desplazamientos generan al cabo del año, la huelga encubierta de los controladores frustró negocios, arruinó vacaciones, separó familias, y generó pérdidas millonarias a nuestra ya maltrecha economía que aún está por ver cómo, cuándo y por quién serán pagadas.

Y, del mismo modo, tampoco cabe la más mínima duda de que las medidas adoptadas por el Gobierno desde el instante mismo en que se tuvo la certeza de que el plante de los controladores no era un simple amago –y, de manera muy especial, la decisión del Consejo de Ministros de declarar a partir del sábado 4 el estado de alarma, y de garantizar la inmediata reapertura del espacio aéreo español mediante el despliegue de efectivos del Ejército del Aire en todas las torres de control,– fueron decisivas para impedir que el conflicto se prolongase o incluso se intensificase, y en consecuencia para limitar dentro de lo posible –4.000 vuelos cancelados y más de 600.000 ciudadanos afectados ya era más de lo que cabía tolerar– sus negativas consecuencias.

Ahora bien: para cualquiera que viva en un Estado de Derecho y aprecie lo que ello significa, la eficacia de una medida no debe ser argumento suficiente para condonar su antijuridicidad. En todo momento y circunstancia, pero si cabe con un más exquisitez todavía cuando estén en juego derechos fundamentales de los ciudadanos, un Gobierno democrático no puede tomar más decisiones que las que el ordenamiento jurídico consagra como admisibles en Derecho, toda vez que ni siquiera las situaciones de mayor emergencia –y este país ha pasado por unas cuantas de ellas en las últimas décadas– justifican la búsqueda de atajos al margen de la ley

Y ese, y no otro, es el problema que plantea la decisión del Consejo de Ministros extraordinario del 4 de diciembre de decretar el estado de alarma –decisión, por cierto, sin precedentes en las más de tres décadas de vigencia de nuestra actual Constitución.

Como es bien sabido, es en su Artículo 116 donde la Constitución contempla los llamados “estados excepcionales” –que en nuestro sistema son tres: el de alarma, el de excepción y

el de sitio– regulando con minuciosidad el modo en el que habrán de ser declarados –“por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros” el primero, “por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso” el segundo, y “por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno” el tercero–; estableciendo una serie de garantías para la determinación del ámbito territorial, la duración y las condiciones de cada uno de ellos; garantizando la permanente operatividad del legislativo y la plena vigencia del principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes; y remitiendo a una ley orgánica para todo lo relativo al contenido de cada uno de esos estados. Y es por lo tanto en esa norma –la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio– donde se contienen las precisas circunstancias en las que cabe la declaración de cualquiera de esos estados, que por lo que hace al de alarma son únicamente cuatro (artículo 4.1): “catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud”, “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”, “paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución, y concorra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo” y “situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

Una interpretación estricta de estos cuatro supuestos –y tratándose de medidas potencialmente limitadoras de derechos no caben interpretaciones de otro cariz–, obligan a descartar de inmediato los contenidos en los apartados a), b) y d) y a concentrar nuestra atención en el b), ya que al tener como consecuencia la cancelación de miles de vuelos y el cierre del espacio aéreo español la huelga encubierta de los controladores supuso –en efecto– la paralización de un servicio público tan esenciales para la comunidad como es el del tráfico aéreo. Solo que en este supuesto, la Ley 4/1981 no se contenta con la verificación de la parálisis de ciertos servicios públicos esenciales, sino que exige además que la misma sea consecuencia de una catástrofe natural, o que sea causa de una crisis sanitaria, o que provoque una situación de desabastecimiento...circunstancias que no parece razonable aducir que se estaban dando –por grave que fuese en plante de los controladores– en el momento en que fue declarada la alarma. Y es esa no concurrencia la que convierte la declaración del estado de alarma en ilegal.

Que el Gobierno era consciente de ello queda de manifiesto sin necesidad de contar con la sagacidad de quien es capaz leer entre líneas: la forzada utilización en el Decreto del término “calamidad” para calificar las consecuencias del plante de los controladores – forzada desde el momento en que las calamidades a las que se refiere la Ley 4/1981 son todas de carácter natural o accidental– no era sino un intento fútil a los ojos de cualquier jurista medianamente crítico, aunque quizás no lo fuera tanto a los de la opinión pública, para justificar el recurso al estado de alarma, cuando en puridad la situación existente en la tarde del viernes 3 no lo permitía. Y hacer interpretaciones expansivas de unos supuestos de emergencia claramente tasados por a ley es –reitero– contrario al principio constitucional de libertad.

Curiosamente –o no– al Gobierno de España le habría bastado deslizar la vista unas líneas más abajo de donde la Ley 4/1981 enumera las circunstancias que permiten la declaración de estado de alarma para toparse con la descripción de una situación mucho más próxima a la que se estaba viviendo en los aeropuertos del país en la tarde del viernes 3. Me refiero a la descrita por el artículo 13.1 de la misma Ley, que se refiera a las circunstancias de que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el

ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para establecerlo y mantenerlo”, y que es la hipótesis que habilita al Gobierno para solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción, que a su vez habilita al ejecutivo a emprender toda una contundente batería de medidas para la recuperación de la normalidad. Que la declaración del Estado de Excepción –el más adecuado a las circunstancias del momento, tanto por lo que se refiere al hecho causante de la declaración, como por lo que hace a la seriedad de las medidas para cuya adopción la declaración habilitaba al Gobierno– hubiera requerido prolongar el caos aéreo varios días hasta que el Congreso hubiera podido reunirse explica por qué el Gobierno descartó esta opción en beneficio de la más inmediata de declarar el Estado de Alarma. Pero que la explique no significa que la justifique.

Con todo, más discutible resulta aun que el Gobierno optara en su declaración por decretar la movilización de los controladores para someterlos a la jurisdicción de los tribunales militares, acudiendo para ello al amparo de una Ley preconstitucional como es la de Navegación Aérea de 1960. Como ha argumentado Roberto Blanco Valdés (“Alarma por el estado de alarma”, *La Voz de Galicia* de 06.12.2011) esta medida “vulnera con toda claridad la taxativa prescripción contenida en el artículo 117.5 de la Constitución: según él, el ejercicio de la jurisdicción militar solo cabe en el ámbito estrictamente castrense y en supuestos de estado de sitio. No es por ello casual que la ley de estados excepcionales prevea, en coherencia con tal limitación, que solo bajo el estado de sitio puede el Congreso de los Diputados (¡y nunca el Gobierno por decreto!) determinar qué delitos quedan sometidos a la jurisdicción militar (art. 35)”. Postura ésta que en los últimos días han refrendado con rotundidad otros relevantes constitucionalistas como Álvarez Conde (*ABC* de 12.12.2010: “El estado de alarma regulado en la ley de 1981 nunca ha contemplado ese sometimiento. Además, el artículo 117 de la Constitución Española establece el principio de unidad jurisdiccional, y la jurisdicción militar sólo es aplicable a los militares y a la población civil únicamente en los estados de excepción y sitio” o Portero Molina (*Ibidem*: “La movilización no puede consistir en la militarización, que es una situación de protagonismo militar muy intensa y que la LO 4/1981 establece para el estado de sitio que es, como se sabe, de gravedad extraordinaria próxima a la declaración de guerra [...] Los controladores no pueden ser sometidos a la jurisdicción militar porque la CE en su art. 117.5 restringe la jurisdicción militar al ámbito castrense y a los supuestos de estado de sitio”). Y postura que, como recuerda Blanco Valdés, cuenta asimismo con el espaldarazo doblemente valioso – por venir de un ex presidente del Tribunal Constitucional, y por ser opinión escrita desde mucho antes del estallido de este conflicto– de Pedro Cruz Villalón quien en su clásica monografía *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, (Tecnos, Madrid, 1984, p. 80) había insistido ya en “la inviabilidad de la pretensión de someter a la jurisdicción militar a los ciudadanos no militares en base al estado de alarma”.

Así las cosas, no parece que haya mucho que argumentar para considerar un error la pretensión del ejecutivo de prorrogar hasta después de las vacaciones navideñas el estado de alarma decretado el 4 de diciembre. El mero hecho de que tanto su instauración como su contenido hayan sido de dudosa legalidad debería ser suficiente argumento para descartar de inmediato su prórroga, y para instaurar en su lugar medidas preventivas de otra naturaleza llamadas a impedir que el caos aéreo del Puente de la Constitución se repitiera en las próximas vacaciones navideñas. Pero incluso aunque el argumento de su ilegalidad fuera –que no lo es– de peso menor al relativo a la eficacia de la medida, la respuesta debería seguir siendo negativa a la prórroga: por una parte, porque los propios controladores, que parecen haber entendido que su plante de hace dos semanas fue un auténtico despropósito, han anunciado ya que no van a ir a la huelga esta Navidad, e incluso han firmado un documento en ese sentido. Y, por otra, porque el Gobierno dispone

en estos momentos de la opción de instar a la Fiscalía a castigar los sucesos de los días previos al Puente de la Constitución con mayor o menor dureza en función de la actitud futura de los responsables sindicales de los controladores, lo que entraña una medida de presión nada desdeñable.

Así las cosas, si el Congreso aceptase la propuesta del Gobierno y se prorrogase el estado de alarma, se estaría adoptando una medida excepcional con carácter preventivo, lo que es absolutamente inconstitucional porque –como ya se ha apuntado– en estos casos no caben interpretaciones analógicas, ni extensivas, ni mucho menos medidas preventivas. Por ese camino, la restricción de derechos aparece amenazadora a la vuelta de la esquina, y ni siquiera –permítaseme el desahogo– el espectáculo impagable de ver a los diputados del PNV votando a favor del despliegue del Ejército en los aeropuertos de Bilbao, San Sebastián y Vitoria compensaría esta medida.

Dicho esto, los únicos que restan por resolver no son los interrogantes de naturaleza jurídica, sino los de orden político: aquellos cuya progresiva aparición sobre el tapete ha hecho que el inicial entusiasmo con el que la opinión pública recibió la demostración de autoridad del ejecutivo en la tarde de autos, haya dado paso a un insistente olor a chamusquina, y a que más de uno ande barruntando si no será que en este incendio el pirómano que provocó el fuego y el bombero que nos salvó de las llamas no fueron quizás la misma persona.

¿A qué viene, si no, que Zapatero decidiera a última hora quedarse en Madrid en lugar de acudir a la cumbre iberoamericana de Mar del Plata? ¿Porqué el Gobierno decidió publicar un decreto que a buen seguro –ellos mismos lo habían avisado– iba a desatar las iras de los controladores antes, y no después, de uno de los puentes que más desplazamientos generan al cabo del año? ¿Por qué si el Presidente del Gobierno se hallaba en La Moncloa fue el Ministro del Interior quien en todo momento dio ante la opinión pública las explicaciones pertinentes? ¿Por qué si la declaración del estado de alarma se aprobó a instancias de no menos de cuatro ministerios, y era por su propia naturaleza una decisión de enorme trascendencia y que afectaba a más de un departamento ministerial, fue refrendada por el Ministro de la Presidencia y no por el propio Presidente del Gobierno? ¿Por qué éste no compareció ante la opinión pública para dar cuenta de la adopción de una medida como esa, inédita en nuestros treinta y dos años de vida constitucional ni –a lo que parece– va a ser él quien defienda su prórroga ante el Congreso? ¿Pasará a la historia esta crisis como la auténtica “puesta de largo” de Alfredo Pérez Rubalcaba al frente del Gobierno español y, en consecuencia, como el principio del fin del zapaterismo? O, simplemente, ¿es casual que conflicto generado por el plante de los controladores haya corrido una auténtica cortina de humo sobre medidas tan discutibles y lesivas –si no a corto, si a medio y largo plazo– para las arcas públicas como la privatización de los aeropuertos y de la Lotería Nacional, que pese a hallarse contenidas en ese mismo paquete de medidas han pasado prácticamente desapercibidas?

Demasiadas preguntas sin responder. Pero para quien quiera hacerlo, allá va una pista: la que Séneca en boca de Medea, nos dejó dada hace ya un tiempo. “Cui prodest scelus, is fecit”.