

CARLOS GARRIDO LÓPEZ. *Decisiones excepcionales y garantía jurisdiccional de la Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Como es sabido la Constitución regula las situaciones excepcionales a las que debe hacer frente el Estado de Derecho respetando los principios y valores esenciales sin caer en modelos extraconstitucionales. Las referencias constitucionales contenidas en sus arts. 55.1.º y 116 son desarrolladas en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) que regula las situaciones de excepcionalidad. El Derecho español responde así, dentro del marco constitucional establecido, previendo respuestas excepcionales en cuanto que medidas extraordinarias, pero, sin que desaparezcan los límites o controles que exige el Estado de Derecho.

De la premisa de que el fortalecimiento del poder ejecutivo para responder a las emergencias no puede socavar nuestro modelo de convivencia organizada, deriva la afirmación de que las decisiones no puedan escapar del sistema de control o controles. No obstante, ni la Constitución ni la Ley prevén el control jurisdiccional de dichas decisiones ejecutivas y este constituye el tema central de la obra del profesor Garrido. El control jurisdiccional de las declaraciones de los estados de alarma y sus posibles prórrogas que, sin embargo, no cuentan con una posición pacífica en la doctrina y que adquieren distintas formas en el Derecho Comparado.

Cierto es que, desde la aprobación de la Constitución y su desarrollo legal de 1981, el Derecho de Excepción se mantuvo sin aplicación práctica, hasta la huelga masiva de controladores aéreos de 2010 que supuso la primera declaración de un estado de alarma en nuestra democracia, el 4 de diciembre de 2010. Fue en este momento cuando se puso el acento en la

regulación de la excepcionalidad dando lugar a que el Tribunal Constitucional se pronunciara en varias ocasiones. La primera con el ATC 7/2012, de 13 de enero, del Pleno, que tuvo por objeto el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma. La segunda, con la STC 83/2016, de 28 de abril, del Pleno, que tuvo por objeto, desde la perspectiva de una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial, el auto de 30 de mayo de 2011 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que había inadmitido el recurso contencioso administrativo interpuesto por 327 personas contra tres resoluciones: 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 acuerdo del Consejo de ministros de 14 de diciembre de 2010, por el que se solicitaba del Congreso de los Diputados autorización para prorrogar en sus propios términos del estado de alarma; y en tercer lugar el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre

Ahora bien, nada parecido a lo sucedido a raíz de la pandemia causada por la COVID-19 que provocó la declaración por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, del segundo estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus seis prórrogas. Y la tercera declaración Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por la COVID, prorrogado en

noviembre hasta el 9 de mayo. Decretos de declaración del estado de alarma y prórrogas que fueron recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, reiterando el Tribunal Supremo su falta de competencia y señalando que el control jurisdiccional de estas normas solo es posible a través del Tribunal Constitucional.

El autor de este libro, el profesor Garrido establece nítidamente el objeto del estudio que ha estructurado en seis Capítulos y un Epílogo.

El Capítulo I se ocupa de un análisis comparativo de las técnicas utilizadas para regular la excepcionalidad. De forma ordenada explica la anormalidad constitucional o excepcionalidad como ataque a la estabilidad del sistema frente al que el Derecho debe dar respuesta. La excepción demanda medidas excepcionales y la Constitución pone en manos del Estado los medios para ello: el poder de excepción. Si bien, algunos países lo obvian y otros prohíben la suspensión de la Constitución en todo caso.

El Derecho constitucional de excepción maneja dos modelos: las cláusulas generales y el estado excepcional. El modelo europeo establece en sus Constituciones el Derecho de excepción, con supuestos tasados, sus posibles respuestas jurídicas y la distinción entre titular y beneficiario del poder de excepción, garantizando así la supremacía de la Constitución. Sin embargo, los países anglosajones utilizan otro modelo, conformado por técnicas extraconstitucionales de excepción como la ley marcial, *bill of indemnity* o exoneración parlamentaria y los plenos poderes o poderes extraordinarios especiales, que se aplicarán dependiendo de la emergencia. Su conocimiento de la materia se refleja en los diversos supuestos que recoge y analiza: Reino Unido y EEUU.

En el modelo continental europeo, la graduación de la regulación de los estados

excepcionales atiende a la situación cualitativamente diferente que conlleva efectos jurídicos específicos. Nos encontramos ante la difícil tipificación de supuestos que supone salirse de la regla general y realizar una comparación, lo que obliga al legislador a recurrir a conceptos jurídicos indeterminados, referidos al elemento excepcional y al bien amenazado, que definen un marco donde el Estado queda habilitado para actuar; además, de la determinación de una situación de excepcionalidad que reviste gran trascendencia y el deslinde entre el titular de la decisión y quién la ejecuta.

La importancia de la intervención del Parlamento está fuera de toda duda en un Estado de Derecho, resultando relevante el momento en que se produce, es decir, en la fase de declaración o, posteriormente, controlando las decisiones del ejecutivo: ratificando la declaración o autorizando la prórroga, ejerciendo así el control parlamentario de la acción del gobierno.

En España el Congreso alcanza mayor protagonismo en relación a los dos estados de mayor gravedad, autoriza el estado de excepción y declara el de sitio si bien el fin de cualquiera de ellos debe corresponder al Parlamento.

La determinación de las medidas extraordinarias a adoptar se realizará aplicando inexcusablemente el principio de proporcionalidad integrado por los elementos de adecuación o idoneidad de la medida, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. En este orden de cosas, las Constituciones se protegen ante la excepcionalidad: suelen enumerar los derechos que pueden ser limitados o suspendidos, establecen prohibiciones para el poder de excepción que no podrá revisar la Constitución o proceder a la disolución del Parlamento, se mantiene la exigencia de responsabilidad de los poderes públicos y resulta imposible una declaración ilimitada en el tiempo.

El sistema de controles es el eje indiscutible del libro, controles o garantías que deben reforzarse para asegurar la supremacía constitucional. El control parlamentario, referido supra, es un control de naturaleza política que interviene en algún momento de la declaración o prórroga. El control jurídico si puede conllevar sanción. En este orden de cosas, hemos de diferenciar entre el acto que declara el estado excepcional y los actos o medidas adoptadas bajo dicha declaración, sometidas al control contencioso-administrativo, mientras que para el acto de declaración no hay previsión de intervención del Tribunal Constitucional. Esta situación se repite en el Derecho Comparado donde no encontramos criterios comunes.

El Capítulo II aborda el modelo europeo de racionalización del poder: la garantía de la doble reserva de ley para regular y declarar los estados excepcionales y el control por el Tribunal Constitucional previsto en algunos países.

El modelo europeo establece límites a la inmunidad a través del principio de legalidad y el principio de constitucionalidad. Una evolución del modelo desde la concentración de poder absolutista hasta la juridificación del ejercicio del poder de excepción y su control por mor de la afirmación del valor jurídico de la Constitución. Se analizan distintos modelos: el italiano, el francés, este el más singular por simultanear la cláusula general de intervención a favor del Presidente de la República y los estados excepcionales incluido el de emergencia sanitaria para hacer frente al Covid-19 y el modelo portugués con un procedimiento garantista en el que convergen dos voluntades y se prevén los pertinentes controles jurisdiccionales y, todo ello, sin olvidar el modelo alemán. A ellos se contraponen el modelo norteamericano que bien conoce el autor.

El Capítulo III estudia el régimen establecido en la Constitución española y la Ley Orgánica de estados de alarma, excepción y sitio, y los problemas jurídicos que se derivan. Se inicia con la génesis y aprobación de la Ley para, a continuación, abordar las declaraciones del estado de alarma que se produjeron en 2010 y en 2020 con las dudas y cuestiones jurídicas suscitadas, así como su resolución por la doctrina y por los órganos de control. De forma ordenada se desarrolla la exposición del régimen jurídico de cada uno de los tres estados previstos en nuestro Derecho de excepción, los supuestos habilitantes, las declaraciones, las medidas limitativas o de suspensión de derechos y el sistema de control con sus aciertos y deficiencias a juicio de la doctrina y desde la posición del profesor Garrido.

El Capítulo IV recoge los análisis doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las decisiones excepcionales de declaración y prórroga, según sean parlamentarias o gubernamentales, y su control jurisdiccional partiendo de la afirmación de que dicha determinación no resulta fácil. La conclusión a la que nos conduce la revisión doctrinal es que los decretos gubernamentales de excepción no tienen la misma naturaleza que las autorizaciones y resoluciones parlamentarias de declaración y prórroga, por lo que su control jurisdiccional tampoco podrá ser el mismo ni corresponderle al mismo órgano. Este Capítulo podemos ponerlo en relación con el siguiente donde se abordan las razones esgrimidas por quienes sustentan que todas las decisiones tienen la misma categoría jurídica independientemente de su procedencia y de la forma en que se formalicen.

Las decisiones de declaración y prórroga de los estados excepcionales se convierten en un tercer nivel normativo de la Constitución de emergencia que habilita

al titular del poder de excepción a adoptar decisiones y actos administrativos. La declaración y prórroga están dotados de eficacia jurídica externa, no ocurre lo mismo con la solicitud gubernamental ni con la autorización parlamentaria previa a su adopción. Por tanto, el autor concluye que sólo los primeros actos, compuestos por diversas voluntades expresadas mediante actos simples, tienen fuerza de ley y habilitan decisiones y actos ejecutivos, por lo que, en base a los argumentos que expone elocuentemente, apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional, deberían ser susceptibles de control de constitucionalidad.

El Capítulo VI aborda el control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción y la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Ciertamente durante muchos años, hasta 2010 y 2020, la aplicación práctica del Derecho de excepción brilló por su ausencia y, consiguientemente, cualquier problema jurídico derivado que de ella pudiera derivarse. Así pues, hasta 2011 no encontramos los primeros Autos del Tribunal Supremo declarando la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos presentados por USCA. En estas resoluciones el Tribunal Supremo acoge la tesis de que los decretos gubernamentales de declaración y prórroga no son, por su naturaleza, una actuación administrativa fruto de la potestad reglamentaria y, en opinión del autor, se excluyó del control jurisdiccional el decreto de declaración en base al acuerdo del Gobierno solicitando la prórroga y el decreto subsiguiente que supone que el Congreso ha asumido íntegramente el contenido del mismo de forma insólita. Por tanto, se atribuye todo el peso a la autorización parlamentaria de prórroga para fundamentar la negativa a revisar los decretos de declaración y de prórroga. En

base a lo anterior, se interpuso recurso de amparo contra el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados por vulneración de derechos fundamentales que fue resuelto en 2012 rechazándose por manifiesta inadecuación del procedimiento sin entrar a examinar la constitucionalidad ni la presunta vulneración de derechos.

La inadmisión del recurso por ATS 5696/2011 confirmada por ATS 6197/2012 fue recurrida en amparo, admitido a trámite y resuelto en STC 83/2016 que declara que los decretos de declaración y prórroga del estado de alarma quedan excluidos en razón de su naturaleza, son actos del Estado con fuerza de ley, del control jurisdiccional ordinario, pero no del control ante el Tribunal Constitucional. Y va más allá afirmando que todas las declaraciones constitucionales de declaración y prórroga de los tres estados excepcionales están exentas del control jurisdiccional ordinario, pero no del control de constitucionalidad a través del Recurso o de la Cuestión de inconstitucionalidad.

Y ya, tras la declaración del segundo estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria causada por la Covid-19, se dictan nuevos Autos del Tribunal Supremo de inadmisión de los recursos interpuestos contra los decretos de declaración y de prórroga por falta de jurisdicción. A lo largo de las páginas dedicadas a los pronunciamientos del alto tribunal, se pone de manifiesto como en uno de sus Autos plantea la posibilidad de que los decretos de declaración del estado de alarma presenten dos naturalezas alternativas: actos con fuerza de ley si se solicita prórroga y es autorizada, en cuyo caso el control le corresponde al Tribunal Constitucional; o de disposiciones reglamentarias que quedan bajo el control del Tribunal Supremo si no se solicita la prórroga o ésta no es autorizada por el Congreso.

En el libro se deja abierta la puerta a la espera de la resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Diputados del Grupo Parlamentario Vox contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los que lo prorrogaron y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo y contra determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados y del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, de prórroga del estado de alarma, en las que el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las decisiones de declaración y prórroga, su posición en el sistema de fuentes y su control jurisdiccional.

En el Epílogo, el profesor Garrido, concluye que el modelo español de estado excepcional establece un poder reforzado, pero limitado, que toma decisiones restrictivas de derechos, pero siempre con sujeción a la ley. Las decisiones de declaración y prórroga de los estados excepcionales son imprescindibles para realizar el Derecho constitucional de excepción y

garantizar la Constitución. Según el Tribunal Constitucional son actos del Estado con fuerza y rango de ley por sus efectos y porque aplican la Constitución en situaciones excepcionales. Es su eficacia jurídica excepcional la que los dota de su especial naturaleza jurídica. Dicho esto, quedamos pendientes de la futura sentencia del Tribunal Constitucional que resolverá el recurso de inconstitucionalidad complejo que tendrá que analizar si las medidas acordadas bajo el primer estado de alarma fueron constitucionales en cuanto que limitaban derechos o inconstitucionales por constituir suspensión de derechos sin cabida en el estado de alarma y sí en el estado de excepción.

Finalmente, no queda más que recomendar la lectura de este libro, no sólo por su nivel académico sino porque, tal como resulta obvio, aborda un tema de máxima relevancia y actualidad que seguirá presente por mucho tiempo en el debate académico.

ANA ABA CATOIRA

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de A Coruña*