



**CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA
EN ESPAÑA DURANTE LA CRISIS
SANITARIA DE LA COVID-19**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

FACULTAD DE DERECHO

Tutor académico:

José Joaquín Fernández Alles

joaquin.alles@uca.es

Teléfono: +34 649 547 106

Autor:

Carlos Miguel Morillo García

carlosmiguel.morillogarcia@alum.uca.es

Teléfono: +34 633 234 064

Jerez de la Frontera, 6 de mayo de 2022

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. EL ESTADO DE ALARMA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA SITUACIONES DE EMERGENCIA	7
1. Fundamentación histórica y teórica de los estados excepcionales	7
2. Marco normativo del estado de alarma en el ordenamiento jurídico español...9	
3. Distinción entre el estado de alarma y el estado de excepción	13
4. Limitación o suspensión de derechos	16
5. Desnaturalización de los derechos fundamentales	18
III. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA DE LA COVID-19 (RD 463/2020)	20
1. Análisis de los presupuestos de hechos habilitantes	20
2. Análisis de la constitucionalidad del estado de alarma	23
2.1. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional y de la doctrina.....	26
2.1.1. Libertad de circulación.....	26
2.1.2. Libertad de residencia.....	30
2.1.3. Derecho a la libertad religiosa	30
2.1.4. Derecho de reunión	32
2.1.5. Medidas de contención en el ámbito educativo	33
2.1.6. Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales	36
IV. CENTRALIZACIÓN DE COMPETENCIAS Y COGOBERNANZA	37
1. Régimen ordinario de competencias en materia de sanidad.....	37
2. Centralización de competencias	38
3. Cogobernanza	40
V. CONTROL PARLAMENTARIO	42
VI. CONCLUSIONES	47
VII. BIBLIOGRAFÍA	49
1. DOCTRINA. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA.....	49
2. JURISPRUDENCIA	50
3. INTERNETGRAFÍA	51

ABREVIATURAS

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

AENA: Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

FJ: Fundamento jurídico.

LO: Ley Orgánica.

LOAES: Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

RD: Real Decreto.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

RESUMEN

En el mes de marzo de 2020, con ocasión de la pandemia de la Covid-19, se puso de manifiesto la necesidad de responder legalmente a tal hecho mediante extraordinarias medidas, tan solo contemplables jurídicamente con base, igualmente, en extraordinarios instrumentos jurídicos, como lo es el estado de alarma. Este trabajo describe y analiza el régimen jurídico del estado de alarma en nuestro ordenamiento jurídico como instrumento para actuar frente a situaciones de emergencia, prestando especial atención a la limitación o suspensión de los derechos reconocidos en la Constitución Española de 1978. A tal fin, será de especial referencia la doctrina del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, así como el RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Como conclusión principal, lo que se trata es de abordar y analizar la constitucionalidad del estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020.

PALABRAS CLAVE:

Estado de alarma. Estado de excepción. Cogobernanza. Control parlamentario. Derechos fundamentales. Suspensión y limitación de derechos. Tribunal Constitucional.

ABSTRACT:

In the month of March 2020, on the occasion of the Covid-19 pandemic, the need to legally respond to this fact through extraordinary measures, only legally contemplable based, likewise, on extraordinary legal instruments, such as it is the state of alarm. This work describes and analyzes the legal regime of the state of alarm in our legal system as an instrument to act in emergency situations, paying special attention to the limitation or suspension of the rights recognized in the Spanish Constitution of 1978. To this end , the doctrine of the Constitutional Court, the Organic Law 4/1981, of June 1, of the states of alarm, exception and siege, as well as RD 463/2020 of March 14, by which declares the state of alarm for the management of the health crisis situation caused by COVID-19. As a main conclusion, what is involved is to address and analyze the constitutionality of the state of alarm decreed on March 14, 2020.

KEYWORDS:

State of alarm. State of exception. Co-governance. Parliamentary scrutiny. Fundamental rights. Suspension and limitation of rights. Constitutional Court.

I. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado, titulado “Constitucionalidad del estado de alarma durante la crisis sanitaria”, tiene como objeto el análisis jurídico-constitucional del estado de alarma previsto en nuestro ordenamiento jurídico, con especial referencia al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como la afectación a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española de 1978.

En cuanto a la justificación del objeto de este trabajo, viene dada por tres motivos principales que acreditan su relevancia constitucional como materia del Trabajo de Fin de Grado. En primer lugar, por ser la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de dimensiones desconocidas, como es la pandemia de la Covid-19; en segundo lugar, por la radical repercusión que ha tenido la declaración del estado de alarma desde una perspectiva política, social, económica y legal; y en tercer lugar, por la necesidad de dilucidar cuál ha sido el alcance de este instrumento jurídico, el estado de alarma, así como analizar su constitucionalidad en cuanto a la afectación de los derechos fundamentales.

En consecuencia, se trata de realizar un análisis de la situación generada a causa de la COVID-19 desde una perspectiva o enfoque legal, abordando cómo y con qué instrumentos jurídicos se ha intentado paliar esta situación, y dilucidar si la afectación a los derechos fundamentales ha sido o no constitucional. Igualmente, resulta trascendental analizar la determinación de la competencia estatal durante el estado de alarma en relación con las CCAA, así como el control parlamentario llevado a cabo por el Congreso de los Diputados.

En este punto, sería interesante preguntarnos: ¿fue acertada la decisión de declarar el estado de alarma?; ¿se reunió todos los requisitos jurídicos necesarios para tal decisión?; ¿hubiera sido necesario declarar el estado de excepción en contraposición al estado de alarma?; ¿cómo ha afectado el estado de alarma a los derechos fundamentales?; ¿cómo ha sido la relación competencial entre el Estado y las CCAA?; ¿ha realizado el Congreso de los Diputados una verdadera función de control parlamentario durante el estado de alarma?

Planteado así el objeto de nuestro trabajo, el objetivo general que se persigue es realizar un enfoque jurídico-constitucional que dé respuesta a las cuestiones anteriormente citadas, analizado el uso del estado de alarma como instrumento jurídico ante situaciones de emergencia, así como el estudio de su constitucionalidad, acudiendo para ello, en parte, a los

pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, como supremo intérprete de nuestra Constitución.

De este modo, para todos los fines citados, acudimos a la denominada metodología jurídica con contenidos analíticos y prescriptivos a través de las técnicas de interpretación sistemática, histórica, auténtica y comparada, lo que nos permitirán contrastar las hipótesis parcialmente adelantadas: a) Se ha podido incurrir en un inadecuado empleo del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria de la COVID 19; b) Como consecuencia de ello, se ha podido producir una violación de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución; c) Quizá se hubiera podido adoptar un estado de excepción que diera una mejor respuesta jurídica ante tal situación, en los términos que en este trabajo iremos desarrollando.

Conviene destacar en este punto, como premisa inicial básica que tendremos que tener cuenta a lo largo de todo este trabajo, que corresponde al Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, declarar el estado de alarma, en base al artículo 116 CE. Así mismo, el desarrollo legal se produce con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, la cual recoge los requisitos necesarios para la adopción de los distintos estados citados, y, de manera específica, las competencias y limitaciones correspondientes.

Por último, en cuanto a la estructura, este trabajo se divide en cinco capítulos más las conclusiones. Tras esta introducción, en el capítulo II se analiza el marco normativo en el que se encuadra el estado de alarma, así como las diferencias existentes respecto al estado de excepción. A continuación, se tratarán los presupuestos de hecho habilitantes para la declaración del estado de alarma a causa de la crisis sanitaria COVID-19, así como un análisis de constitucionalidad de determinados controvertidos preceptos que pudieran atentar contra los derechos recogidos en la Constitución. Continuaremos abordando el término de “cogobernanza”, en relación con la determinación de la competencia estatal y autonómica. Se finalizará con una mención al control parlamentario realizado por el Congreso de los Diputados, así como con unas breves conclusiones o reflexiones generales.

II. EL ESTADO DE ALARMA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA SITUACIONES DE EMERGENCIA

1. Fundamentación histórica y teórica de los estados excepcionales

A lo largo de la historia, pueden darse acontecimientos que perturban seriamente la convivencia pacífica y la normalidad jurídico-constitucional, dando lugar a situaciones de crisis. Ante tales supuestos, resulta lógico y necesario que el propio ordenamiento prevea mecanismos de reacción para enfrentarse con la crisis creada con el fin de mantener el sistema establecido. Así surge lo que se ha denominado “derecho de excepción”¹.

Cuando hablamos de *estado excepcional* nos referimos “al derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis”, para el cual se proyectan una serie de competencias extraordinarias y tasadas. El estado excepcional constituye así “el modelo más característico del derecho de excepción y supone el máximo esfuerzo por extender el imperio de la ley a las situaciones de emergencia”².

Si nos trasladamos siglos atrás para analizar la evolución del derecho de excepción en España, podemos afirmar que éste presenta un rasgo “marcadamente restrictivo, (...) con una práctica carente de base constitucional”. Desde la Constitución de 1812 y hasta la Constitución de 1869, “el derecho de excepción previsto por nuestras Constituciones se agota en la llamada *suspensión de garantías*”. Este modelo se caracteriza por contemplar solamente un estado excepcional, cuya competencia de declaración corresponde de manera exclusiva a las Cortes Generales, mediante ley y en virtud del cual “pueden ser suspendidas la garantía de la libertad personal, la libertad de residencia y la inviolabilidad del domicilio”. A partir 1935, la figura o instrumento con mayor relevancia para la protección extraordinaria del Estado lo constituiría un *estado excepcional militar*, “designado alternativamente como estado de sitio o de guerra”. No obstante, estos períodos descritos presentaron una “situación de patente contraste entre derecho y realidad política”, y no sería hasta 1869 cuando esto se corregiría, “a través de un modelo de derecho de excepción” que se ha mantenido en buena parte hasta la actualidad. Y es que, es a las Cortes constituyentes de 1869 a las que “corresponde el mérito de haber ordenado nuestro derecho de excepción

¹ GARCÍA MORILLO, Joaquín, “El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos”. López Guerra et al, *Derecho Constitucional*. Volumen I. 11ª edición, pág. 421.

² CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., p. 31.

según el esquema que venía prefigurado desde 1855”. Así, el artículo 31 de la Constitución de 1869 amplía la serie de garantías suspendibles a la libertad de expresión y a los nuevos derechos de reunión y asociación, llegando incluso a hacer referencia expresamente a la Ley de Orden Público que debe regir en los supuestos en que una ley declare suspendidas las garantías. Esta Ley de Orden Público promulgada el 23 de abril de 1870 “previó dos estados excepcionales, uno de carácter civil con el nombre de estado de prevención y alarma, y otro de carácter militar con el nombre de estado de guerra³.

Adentrándonos en la fundamentación teórica, podemos afirmar que este Derecho de excepción presenta una serie de características o, podría decirse, debe respetar unos presupuestos jurídicos mínimos para que no se produzcan situaciones de abuso de poder. A tal fin, puede resultar clarividente el análisis que realiza García Morillo⁴ al respecto.

Para comenzar, podemos decir que el contenido normal del Derecho de excepción se concreta en dos terrenos, los cuales son la limitación o suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales -en los términos que más adelante veremos-, y la modificación del esquema habitual de distribución de funciones entre los poderes del Estado. Así mismo, este Derecho de excepción debe ser estrictamente transitorio, es decir, “sólo es aplicable mientras dure la situación de crisis que justifica su promulgación”. En cuanto a su finalidad, “ha de consistir exclusivamente en la superación de la crisis que lo justifica de cara a la vuelta a la situación de normalidad”. Ello explica, -añade García Morillo-, “que en ocasiones el derecho de excepción se califique como auténtica garantía de la Constitución”. Para evitar su uso indebido, lo que podría dar lugar a situaciones de abuso de poder, “la propia regulación de excepción prevé de manera tasada cuáles son los motivos que pueden justificar su aplicación”, lo cual analizaremos más adelante.

Es cierto que en las situaciones de crisis se permite un aumento extraordinario de las facultades del poder público, pero no puede pasarse por alto una importante premisa: los poderes excepcionales no pueden ser ilimitados. A tal efecto, es el propio Estado de Derecho el que vela, en aras de la seguridad jurídica, impidiendo que dicho poder se convierta en absoluto. En consecuencia, “las potestades extraordinarias que se otorgan están tasadas por el propio ordenamiento jurídico, que fija cuáles son los derechos que pueden suspenderse y las facultades con que cuentan los poderes del Estado”.

³ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., págs. 36-40.

⁴ GARCÍA MORILLO, Joaquín, “El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos”, cit., págs. 422-423.

Un concepto importante que debe estar presente en todo momento cuando hablamos del Derecho de excepción es el de proporcionalidad. Quiere esto decir que el uso de los poderes excepcionales “debe adecuarse a la naturaleza e intensidad de la crisis que ha de enfrentar”. Por ello, existen distintas situaciones de excepción: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio. Así, a título ejemplificativo, incluyendo aquí el elemento de la territorialidad, “si la situación de crisis afecta exclusivamente a una parte del territorio nacional, sólo ésta debe verse afectada por la aplicación de dichos poderes”.

Por último, hay que destacar que, al tratarse de un Derecho extraordinario y limitativo de derechos, pudiendo incluso llegar a suspenderlos, “ha de ser interpretado siempre de manera restrictiva”.

2. Marco normativo del estado de alarma en el ordenamiento jurídico español

Previsto en el artículo 116 de la Constitución de 1978, el estado de alarma se configura como un instrumento jurídico para hacer frente a situaciones de emergencia. Fue el propio constituyente el que ya previó la regulación del estado de alarma - junto al estado de excepción y de sitio - en el artículo citado, si bien remitiendo el desarrollo legal a una ley orgánica⁵.

Tal como afirma Cruz Villalón, nuestro ordenamiento constitucional “ha adoptado el modelo de derecho de excepción que podemos considerar clásico en el Estado de Derecho”, el cual se basa en la previsión, ante el supuesto de una situación de emergencia, “de una serie de modificaciones puntuales y concretas respecto de la vigencia ordinaria de la Constitución”. Además, este derecho de excepción se encuentra diversificado en distintos estados excepcionales -los antes citados, cada uno de ellos vinculado a un tipo específico de emergencia⁶.

Además, cabe resaltar que “es la primera vez que tales estados aparecen constitucionalizados”, es decir, expresamente mencionados en la propia Constitución, regulando incluso algunos extremos relativos a ellos⁷. No obstante, si bien nuestro art. 116 CE “determina con detalle quién y por cuánto tiempo puede declarar un estado excepcional”, no dice nada en relación a los supuestos o emergencias habilitantes para que pueda responderse a las

⁵ Art. 116.1 CE: “Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”.

⁶ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, *cit.*, pág. 47.

⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, *cit.*, pág. 50.

mismas con la declaración de un estado excepcional⁸. Es ahí donde entra en juego la LOAES, en los términos que iremos adelantando.

Centrándonos ahora en el estado de alarma, podemos definirlo como la reacción que la Constitución ha previsto para hacer frente a determinadas “situaciones extremas”, o en palabras de la Ley, a “circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1 LOAES)⁹.

A este respecto, resultan interesantes las distintas tesis o debates existentes respecto del establecimiento o de la existencia del estado de alarma en nuestro ordenamiento jurídico. En estos términos se ha pronunciado el TC, haciendo referencia para ello a distintos Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados¹⁰. Por un lado, hay quienes proponían eliminar la figura del estado de alarma en la Constitución porque podría servir “para limitar derechos sin decirlo”¹¹. Esta postura podría estar basada en la desconfianza ante la posibilidad de que el poder pudiera recurrir al estado de alarma para restringir indebidamente los derechos que la Constitución reconoce. No obstante, el TC considera que terminaría por imponerse la tesis de que “el estado de alarma no es una figura política, sino que es la forma de capacitar al Gobierno, a todo Gobierno, para una rápida reacción ante catástrofes naturales o tecnológicas”. Añade el TC que “la afirmación de que el estado de alarma no es un hecho político no procede de una interpretación personalista o de partido, sino de la contemplación del conjunto de la Constitución”¹².

Tal y como se puede interpretar del artículo 116.2 CE¹³, el estado de alarma se declara por el Gobierno mediante decreto, siendo por tanto una declaración gubernamental. No obstante, es necesario destacar que los reales decretos del Gobierno por los que se declara el estado de alarma quedan configurados en nuestro ordenamiento, a efectos jurídicos, como una decisión o disposición

⁸ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, *cit.*, pág. 62.

⁹ STC 33/1981, de 5 de noviembre, *BOE* 277, de 19 de noviembre de 1981, FJ 6.

¹⁰ Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, p. 3074.

¹¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, p. 4238.

¹² STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11.

¹³ Art. 116.2 CE: “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros...”. Constitución de 1978, *cit.*

con rango o valor de ley¹⁴. Así mismo, a efectos de su impugnación, constituyen igualmente actos con rango o valor de ley.

La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma viene a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución, a la LO 4/1981, al Derecho Parlamentario y a la legislación sectorial aplicable (seguridad nacional, protección civil, sanitaria...)¹⁵, el sistema de fuentes del derecho de excepción, de modo que, según el F.J. 10 de la STC 83/2016, de 28 de abril:

“la 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”¹⁶.

En cuanto a los supuestos habilitantes de la declaración del estado de alarma, éstos se encuentran recogidos en el artículo 4 LOAES¹⁷. De la lectura conjunta de los distintos supuestos resulta que hay tres situaciones que justifican *per se* la adopción del estado de alarma (letras a, b, d) y otra (la c) que se vincula a las anteriores, al requerir que “concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo” y eso implica, por tanto, que “la paralización de servicios esenciales para la comunidad sin garantizar lo previsto en el art. 28.2 CE (derecho de huelga) y 37.2 CE (medidas de conflicto colectivo), es decir, sin asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (por ejemplo, el sanitario o el del transporte), debe producirse en una situación, por ejemplo, de crisis sanitaria, tal como una epidemia”¹⁸, para poder así cumplirse los distintos requisitos exigidos en este apartado.

¹⁴ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, *cit.*, pág. 11, en referencia a GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional...”, *cit.*, pp. 43-73, y ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a Isabel, “Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34 (2016), pp. 325-340.

¹⁵ Las fuentes del Derecho del estado de alarma con motivo de la pandemia Covid-19 se han ampliado tanto que la Agencia del Boletín Oficial del Estado se ha visto en la necesidad de publicar un Código a tal fin donde puede localizarse, entre otras, la normativa vinculada al estado de alarma: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355_COVID-19_Derecho_Europeo_y_Estatal_&modo=2

¹⁶ STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10; ATC 7/2012, de 13 de enero, FFJJ 3 y 4;. Es este sentido, al poseer dicho rango o valor de ley, el decreto queda revestido 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.

¹⁷ Ver artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

¹⁸ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, *cit.*, pág. 6.

Conociendo ya los supuestos habilitantes para la declaración del estado de alarma, resultaría interesante hacer una mención sobre los antecedentes de éste en España. Conviene citar el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, tratándose del primer estado de alarma declarado en nuestra democracia.

La controversia surge a partir del 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 atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, correspondiendo al Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire 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 AENA¹⁹. Este Real Decreto se fundamentó en las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia del conflicto provocado por los controladores de tráfico aéreo que, mediante una acción concertada resolvieron, sin aviso previo, no desarrollar en la tarde del día 3 de diciembre de 2010 su actividad profesional, suponiendo esto una gravísima lesión de los derechos de los ciudadanos y de la libertad y seguridad y continuidad del tráfico²⁰.

Posteriormente, se decretaría el estado de alarma, el cual fue declarado al amparo del art. 4 c), en relación con sus apartados a) y d), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES). El fundamento sería 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, lo cual impedía el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación (art. 19 CE) y determinaba la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo²¹.

Respecto al supuesto de hecho habilitante para la declaración del estado de alarma, parece que no hay aparente problema. En este sentido se pronuncia Presno Linera, para el cual encajaría en la primera parte de la causa prevista en la letra c) del art. 4 LOAES: “c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad (el transporte aéreo),

¹⁹ Artículo único del 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 atribuidos a la entidad pública empresarial AENA.

²⁰ Exposición de Motivos del Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, cit.

²¹ Exposición de motivos del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 y 37.2 de la Constitución”. No obstante, añade que “parece un exceso justificativo apelar a que se está impidiendo el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de circulación, pues, en el peor de los casos, no se podía llevar a cabo por un medio concreto —el transporte aéreo—, pero en nada quedaron afectados otros medios de transporte que sí permitían ejercer la libertad de circulación dentro del territorio nacional, que es lo protegido por el art. 19 CE”²².

3. Distinción entre el estado de alarma y el estado de excepción

Es de radical importancia analizar qué diferencias existen entre el estado de alarma y el estado de excepción. Ya en el propio texto constitucional puede apreciarse una regulación diferenciada de ambos instrumentos, siendo el artículo 116.2 CE el que acota los pormenores del estado de alarma, y el artículo 116.3 CE el que hace lo mismo respecto al estado de excepción.

Por un lado, conviene diferenciarlos desde una perspectiva formal o procedimental referida al mecanismo de adopción. Si bien ambos son declarados por el Gobierno, en el caso del estado de alarma se requiere, tan solo, dar cuenta al Congreso de los Diputados (no así su prórroga, en la que sí se precisará de la previa autorización de éste), mientras que en el estado de excepción es precisa la previa autorización del Congreso (lo cual nos resultará interesante más adelante para analizar el control parlamentario). Por otro lado, conviene diferenciarlos desde la perspectiva de los efectos que producen: mientras que el estado de alarma puede limitar derechos, el estado de excepción puede suspenderlos²³, en los términos que más adelante analizaremos.

De este modo, podemos observar que el uso de un instrumento u otro tiene gran repercusión en los derechos fundamentales. Debe quedar claro que el alcance de la declaración del estado de alarma sobre éstos tiene menor intensidad con respecto de los estados de excepción, y que, por tal motivo, plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión política y social²⁴.

Es cierto que la Constitución —más allá de lo que hemos citado— no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción. No obstante, está

²² PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, *cit.*, págs. 9-10.

²³ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 3.

²⁴ ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 2; STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 9.

previsto en el artículo 55.1 CE²⁵ la suspensión de ciertos derechos en el estado de excepción, lo cual, por lógica y a sensu contrario, no se permite que se suspendan tales derechos en un estado de alarma ni en ninguna otra circunstancia, remitiéndose en lo demás a la ley orgánica de desarrollo, la LOAES.

Con lo hasta ahora expuesto, podemos dilucidar que, mediante los distintos estados previstos, pueden darse distintos grados de intensidad en cuanto a las medidas a adoptar. No obstante, según el Tribunal Constitucional:

“no podemos entender a tales estados como compartimentos estancos o impermeables totalmente individualizados, y esto es así ya que la propia norma prevé la concurrencia de circunstancias habilitantes para declarar distintos estados, que justifican la ampliación de las medidas a priori disponibles”²⁶.

Ello, no obstante, la mayor parte de la doctrina ha subrayado que, según resulta de los debates constituyentes, tal diferencia no responde solo a un criterio gradual, de distinta intensidad, sino que se fundamenta en la distinta naturaleza de los presupuestos de hecho que provocan la declaración del estado constitucionalmente adecuado. A este respecto, Cruz Villalón afirma que “el presupuesto esencial del estado excepcional es la tipificación de la emergencia”²⁷.

Así, en cuanto a los presupuestos habilitantes del estado de alarma, el TC²⁸ afirma ser cierto que el legislador de 1981 incluyó en el art. 4 LOAES, a título de ejemplo, una serie de circunstancias fácticas como causas que legitimaban la declaración de éste, tales como catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos, y que todas ellas tienen en común —en línea con los argumentos expuestos en los debates constituyentes— la ausencia de motivación política. Pero no es menos cierto que, al prever en el art. 13.1 LOAES las circunstancias justificativas de la declaración del estado

²⁵ Art 55.1 CE: 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...”.

²⁶ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11. En este sentido, el artículo 28 LOAES dispone: “cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo cuarto o 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”.

²⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., pág. 31.

²⁸ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11.

de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad para invocar dicho estado²⁹.

A colación de lo anterior, no cabe, por tanto, la declaración del estado de alarma en el contexto de un problema de orden público y ello porque, como explica Cruz Villalón, “el legislador efectuó una «despolitización» del estado de alarma, dejándolo al margen de las situaciones de desorden público o conflictividad social, para destinarlo a combatir las catástrofes naturales o tecnológicas” (añadiríamos nosotros sanitarias). De hecho, en la LOAES no se habla de «orden público» hasta que no se llega al estado de excepción y ello implica que “no hay un paso intermedio —estado de alarma— entre el «orden» y el «desorden» públicos, sino que se pasa directamente de la situación de normalidad al estado de excepción, sin que quepan situaciones intermedias más o menos ambiguas”³⁰.

En esta misma línea pueden recordarse las palabras, durante su intervención parlamentaria, del entonces senador Fernando Morán, recientemente fallecido: “No se trata de etapas, de escalas en una escalera con intensidad diferente del mismo proceso; se trata de situaciones cualitativamente distintas: el estado de alarma para unas situaciones que vienen de hechos naturales o sociales que ocurren en la historia; el estado de excepción para situaciones que afectan al orden público y que es previsible que no puedan atajarse por los medios ordinarios”³¹.

En ese orden de ideas, resulta interesante hacer alguna que otra referencia a ciertos autores como, por ejemplo, Cruz Villalón, quien sostiene que “el estado de excepción es el estado excepcional civil previsto frente a situaciones de grave alteración del orden público”³². Igualmente, y a colación del concepto de orden público ahora citado, Álvarez García hace referencia a que “el ejercicio de los derechos y libertades forma parte de la concreción del concepto mismo de orden público, es decir, éste no es presupuesto de ese

²⁹ Art 13.1 LOAES: Cuando 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 restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno (...) podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.

³⁰ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, *cit.*, págs. 6-7, en referencia a CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2 (1981), pp. 93-128, e *íd.*, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*.

³¹ *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 105 (1981), disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/SEN/DS/PL/PS0105.PDF

³² SANDOVAL, J. Carlos, “Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales”, *cit.*, págs. 5-6, en referencia a CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, *cit.*, p. 52.

ejercicio, sino que resulta integrado por la puesta en acción de derechos y libertades”. Así pues, “cuando el ejercicio de los derechos y libertades resulten gravemente alterados (por ejemplo, el derecho a la vida en las actuales circunstancias por efecto de la pandemia), el Gobierno puede solicitar al Congreso la declaración del estado de excepción”. No se trata, pues, de identificar el substrato para la declaración del estado de excepción con gravísimos desórdenes públicos (en el sentido de los delitos recogidos en los artículos 557 y ss. del Código Penal), sino, más sencillamente, que por las circunstancias de que se trate, ese «libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos» resulte muy gravemente alterado³³.

Por otra parte, la potestad gubernamental de declarar uno u otro estado tiene efectos inmediatos no solo en cuanto a la mayor o menor agilidad procedimental –haciendo o no necesaria la discusión parlamentaria previa, a la cual haremos referencia más adelante–, sino también en cuanto a la potencial incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos –que pueden ser solo limitados, o también suspendidos– y, en lo que también interesa, en la determinación del parámetro de control constitucional de tal decisión, a lo cual también haremos referencia más adelante.

4. Limitación o suspensión de derechos

Recapitulando lo expuesto en los apartados anteriores, cabe pues diferenciar entre la suspensión de derechos fundamentales, la cual es imposible en principio para el estado de alarma, pero posible en los de excepción, y por otro lado la limitación de los derechos fundamentales, la cual puede darse en el estado de alarma.

En el primer caso, los derechos (o sus facultades concretas) a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la LOAES a la que remite el art. 116.1 CE. Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en la LOAES.

Así, pues, y por lo que se refiere específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, el propio TC afirma que “la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción, conforme a los arts.

³³ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, *cit.*, pág. 18.

55.1 y 116.3 y 4 CE)”, pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio, que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone³⁴.

En este sentido, siguiendo con la doctrina del TC, una primera aproximación general permite apreciar que el concepto de “limitación” o “restricción” es más amplio que el de “suspensión”, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación o restricción especialmente cualificada³⁵. De este modo, queda clarificado que la suspensión es una limitación que aparece configurada como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos.

En estos párrafos hemos expuesto cómo diferencia el TC estos dos trascendentales términos, si bien también conviene citar a varios autores los cuales hacen hincapié en la misma idea. En este sentido, Álvarez García se suma a lo expuesto manifestando que mientras los estados de excepción y de sitio permiten o habilitan para la suspensión de derechos, el estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, en base al ya citado art. 55.1 CE, aunque sí habilita para la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio, sin llegar a suponer una suspensión³⁶. Igualmente, añade una particular referencia apuntando al TEDH, el cual defiende que entre “privación” y “restricción de libertad” no hay más que una diferencia de grado o de intensidad, no de naturaleza o de esencia³⁷.

Por último, resulta conveniente hacer una mención de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la cual en su art. 3 habilita a la autoridad sanitaria a adoptar -en el contexto de enfermedades transmisibles, como la COVID-19 -, además de las acciones preventivas generales, las medidas necesarias para el control de tales enfermedades y de los enfermos, en aras de evitar o reducir el riesgo de

³⁴ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 3; STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8.

³⁵ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, cit., FJ 3.

³⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, cit., pág. 5, en referencia a ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel y SÁNCHEZ LAMELA, Ana (2020), “Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica”, págs.3-4, recuperado de <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-lacrisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>.

³⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, cit., pág. 7.

transmisión de tales enfermedades. La problemática aquí surge a causa de la inconcreta cláusula establecida en tal artículo, cuyo tenor literal establece que “la autoridad sanitaria podrá adoptar las medidas que se consideren necesarias”. A este respecto, ya hemos llegado a la conclusión de que el estado de alarma no tiene capacidad para suspender derechos fundamentales (ex artículo 55.1 CE), además de que dicha Ley Orgánica no puede derogar un precepto de nuestra normal fundamental. De este modo, el citado art. 3 de la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública debe ser interpretado en el sentido de que las autoridades sanitarias podrán tomar medidas que supongan meras restricciones o limitaciones de derechos, sin que en ningún caso pueda llegarse a una suspensión de derechos con carácter general³⁸.

5. Desnaturalización de los derechos fundamentales

Llegados a este punto, hemos de dilucidar cuándo se produce una desnaturalización de los derechos fundamentales. A estos efectos, primero conviene conocer qué constituye el contenido esencial de un derecho fundamental, para poder así analizar si se produce o no una desnaturalización del mismo.

Esta cuestión ya ha sido objeto de la jurisprudencia del TC. Para ello, ha distinguido dos acepciones de dicha noción: “la primera equivale a la *naturaleza jurídica de cada derecho* que se considera preexistente al momento legislativo”, en el sentido de apreciar una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta, y la segunda corresponde a “*los intereses jurídicamente protegidos*, en el sentido de que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”³⁹. Hay que destacar que los métodos citados no son alternativos, sino que se pueden considerar complementarios, de modo que, “al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse”⁴⁰.

³⁸ En este sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, *cit.*, págs. 5-6.

³⁹ STC de 8 de abril de 1981, FJ 8.

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, 12ª edición, pág. 317, en referencia a la STC de 8 de abril de 1981.

Realmente, la postura de nuestro TC refleja, *grosso modo*, lo que ha sido la evolución de esta categoría en la jurisprudencia alemana, a partir de distintas posturas estrechamente ligadas a las distintas teorías sobre los derechos fundamentales. Para lo que a nosotros nos interesa, cabe destacar la *teoría positivista*, para la cual “el contenido esencial se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el derecho, mirando siempre a la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del Estado”⁴¹. Igualmente, resulta interesante la *teoría institucional* propugnada por Peter Häberle, basada en “la dimensión institucional que define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales”, entendiéndose por tanto que la protección del contenido esencial debe entenderse como “una garantía institucional que hace referencia a los fines objetivamente establecidos (institucionalizados) por la Constitución y en función de los cuales, precisamente, se reconocen los derechos y libertades fundamentales”⁴².

Al respecto de los dos métodos antes citados, Parejo Alfonso⁴³ nos puede proporcionar una definición bastante comprensible acerca de qué podemos considerar como contenido esencial de un derecho fundamental. Se trataría de:

“aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así”.

Así mismo, añade que:

“se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

⁴¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, 12ª edición, págs. 317-318.

⁴² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, págs. 317-318, en referencia a HÄBERLE, Peter, “Ciencia y doctrina jurídicas, naturaleza y cultura, música y amistad”, apartado 8.

⁴³ PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del tribunal constitucional de 8 de abril de 1981”, *cit.*, págs. 18-19. Concretamente, en referencia al FJ 8 de la STC 8 de abril de 1981.

En definitiva, y antes incluso de cualquier indagación acerca de qué sea técnicamente eso que el artículo 53.1 CE denomina contenido esencial, y siguiendo con lo expuesto por Parejo Alfonso, parece evidente que éste no es otra cosa que el “reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual (aunque sólo sea en alguno de sus elementos) el derecho deja de ser aquello a lo que la norma fundamental se refiere”. Pero como es indudable que un proceder de este alcance por parte del legislador ordinario (o de cualquier aplicación directa de la Constitución por acto administrativo o resolución judicial) significaría una infracción de la norma constitucional reconocedora del derecho fundamental de que se trate, al privarla de contenido por desnaturalización de su objeto propio, forzoso es afirmar que, en cualquier caso y abstracción hecha de cual pudiera ser teóricamente el ámbito del artículo 53.1 de la Constitución, todos los derechos fundamentales, por el solo hecho de su reconocimiento por la norma fundamental son resistentes, en su contenido esencial, frente a cualquier disposición legal o acto aplicativo que pretendiera desconocer dicho contenido⁴⁴.

En este mismo sentido, se quebranta dicho mandato de respetar el contenido esencial del derecho con la imposición de condiciones o requisitos de ejercicio del derecho “si lo vacían de contenido, lo someten a limitaciones que lo hacen impracticable o dificulta su ejercicio más allá de lo razonable, lo desnaturalizan o resulta irreconocible como tal derecho”⁴⁵.

III. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA POR LA CRISIS SANITARIA DE LA COVID-19 (RD 463/2020)

1. Análisis de los presupuestos de hechos habilitantes

En primer lugar, debemos analizar si realmente se dieron los oportunos presupuestos para la declaración de dicho estado de alarma. Ya anteriormente hemos hecho referencia a los distintos supuestos que habilitan para la declaración del estado de alarma, así como al estado de excepción. Ahora, trataremos de aplicar lo dicho al supuesto de la COVID-19, analizando por ende cuál puede ser el marco legal poder decretar un estado de alarma o de excepción a tal supuesto.

⁴⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del tribunal constitucional de 8 de abril de 1981”, *cit.*, págs. 12-13.

⁴⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, *cit.*, pág. 8. En este mismo sentido, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8; 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 161/1987, de 27 de octubre, FJ 5; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5”.

Ya sabemos que los estados de crisis se caracterizan por suponer una alteración, siempre temporal, en el régimen del ejercicio de los derechos fundamentales afectados, teniendo la intensidad y generalidad que demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración de este estado de crisis en cada supuesto, respetando ciertos límites, de los que ahora hablaremos.

Si atendemos al Preámbulo del RD 463/2020, en éste se dispone que “resultó necesaria la declaración del estado de alarma para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”⁴⁶. Así, el Gobierno primero, y después el Congreso de los Diputados con sus autorizaciones de prórroga, estimaron que se estaba ante una circunstancia extraordinaria en la que era imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes.

No obstante, como premisa inicial básica, no cabe ignorar que esta es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse con un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacer frente a esta pandemia de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981⁴⁷.

De este modo, podemos afirmar que esta circunstancia ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos, planteando una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, que hizo importante el pronunciamiento del TC llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, sobre lo cual hablaremos a continuación.

En cuanto a los efectos formales, la declaración de un estado de alarma ha de contenerse en el real decreto que lo declare, como acto normativo que “establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara”⁴⁸. En dicho real decreto, han de figurar las medidas que el Gobierno estime indispensables para hacer frente a las circunstancias extraordinarias que llevaron a esta declaración.

⁴⁶ Preámbulo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692&tn=1&p=20200314>

⁴⁷ ATC 40/2020, de 30 de abril, FFJJ 2 y 4.

⁴⁸ STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10.

Por tanto, y en aras de la seguridad jurídica, es preciso determinar correcta y legalmente el contexto que se pretende cubrir bajo el manto del estado de alarma o del estado de excepción, ya que, de otra manera, según doctrina del TC, “se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la «previa autorización» parlamentaria”. Se estaría, en otros términos, “utilizando el estado de alarma, como tenían algunos constituyentes, para «limitar derechos sin decirlo», esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración”⁴⁹.

Inicialmente, al encontrarnos ante una situación de epidemia o pandemia, quedó justificado, ex artículo 4.b) LOAES, la declaración del estado de alarma conforme a una interpretación originaria, estricta y mayoritaria de la ley. Así, autores como Presno Linera entienden que concurren las circunstancias que justifican la adopción del estado de alarma por el Decreto 463/2020, en base al citado artículo, habilitando al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el art. 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma. Igualmente, añade que, en relación con la afectación del orden público, “éste no se dio ni a fecha 14 de marzo ni se ha dado con posterioridad el presupuesto que podría justificar la declaración del estado de excepción”, basando este fundamento en que “en ningún momento 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” estuvieron “tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”⁵⁰.

No obstante, algunos sectores doctrinales pusieron de manifiesto desde el primer momento que la gravedad de la crisis hubiera podido justificar la declaración del estado de excepción en base a que rápidamente se alcanzó unas dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles. En este sentido, autores como Álvarez García defienden que “la gravísima alteración del funcionamiento de la sanidad pública, que es algo más que un servicio público esencial, ya constituye suficiente base para la declaración del estado de excepción de acuerdo con lo previsto en el art. 13.1 LOAES”⁵¹.

⁴⁹ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11.

⁵⁰ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, pág. 15, fundamento en base al artículo 13 LOAES.

⁵¹ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, cit., págs. 19-20.

Ahora bien, dada esta situación, la autoridad competente tuvo que dar una respuesta de emergencia, declarando el estado de alarma (único disponible, según la interpretación originalista y mayoritaria en la doctrina), si bien incluyendo medidas que en el curso de este proceso se discuten esencialmente por su cuestionable adecuación a dicho estado.

A tal fin, el TC cita que “cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa”⁵². Todo esto quiere decir, en definitiva, que tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados anteriormente) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3, a los efectos que más adelante comentaremos.

Así las cosas, y según el TC, resulta claro que, “aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia, lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma ex art. 4 b) LOAES, la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un estado de excepción”⁵³.

2. Análisis de la constitucionalidad del estado de alarma

Para comenzar, y sin entrar en fondo en materia procesal, debemos al menos mencionar que la posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley⁵⁴. Tal y como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, “el

⁵² STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11. A estos efectos, resulta interesante además citar el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada decisión de 13 de abril de 2021, asunto Terheş c. Rumanía, en el cual se expresa que “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§ 39). Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción.

⁵³ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11.

⁵⁴ Artículo 2.1 LOTC: el Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina: a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.

derecho de excepción se mueve, con frecuencia, dentro de situaciones límite”, y ello puede traer como consecuencia que los poderes públicos se sitúen en ocasiones patentemente fuera de la constitucionalidad, para lo que “no hay que esperar milagros de un Tribunal Constitucional”⁵⁵.

Tal y como ya hemos mencionado, la decisión de declarar el estado de alarma, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, 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. En consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación se puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma⁵⁶.

Realmente, la demanda no se fundamenta o no pone en cuestión la declaración de la alarma como tal, sino la validez de algunas de las medidas adoptadas. Es decir, lo que se alega es la inconstitucionalidad de ciertos preceptos impugnados por los que, a través de los mismos, se habría producido una efectiva suspensión de ciertos derechos fundamentales, medida solo prevista, respecto de éstos, en los supuestos de declaración del estado de excepción (art. 55.1 CE), en los términos ya expuestos. Habrá de analizarse aquí si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma impugnada exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma, lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados.

El objetivo que se persigue con la declaración se centra, pues, no en las medidas en sí y en su eventual necesidad en una situación que —se reconoce— habilita para la declaración del estado de alarma, sino en su consideración de que algunas de ellas, aunque posiblemente necesarias, supondrían una suspensión de derechos constitucionales y, por tanto, excederían el marco permitido por la configuración constitucional del estado de alarma. En definitiva, su iniciativa se justifica por “el convencimiento de que, a la excepcionalidad de la situación, solo puede hacerse frente dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de los mismos”⁵⁷, todo ello en aras de la seguridad jurídica.

⁵⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., pág. 141.

⁵⁶ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, cit., pág. 12, en referencia a la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10.

⁵⁷ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 11.

Para su estudio, debemos seguir una serie de pautas dadas por el TC en aras de desarrollar un razonamiento jurídico óptimo con el que dilucidar si con ciertas medidas establecidas en el RD 463/2020 se ha traspasado la frontera que divide al estado de alarma frente al estado de excepción, contraviniendo por ende el marco constitucional al suspender derechos fundamentales de manera ilegítima.

Habrà de examinarse: primero (1), si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después (2), si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último (3), y siempre que concurren las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas⁵⁸.

1. Legalidad de las medidas. Este primer requisito podemos categorizarlo como el más genérico. Para dilucidar si las medidas son acordes a la legalidad el TC cita que “no cabrà acudir al estado de alarma si no constan, en palabras de la LOAES, unas «circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes»” (art. 1.1 LOAES). En ausencia de tales situaciones extremas (las ya analizadas en el art. 4 LOAES), el recurso a este instrumento constituiría un abuso de poder, inconciliable con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

El decreto gubernamental que declara o prorroga un estado de alarma tendrán que atenerse al marco definido por la LOAES a la que la Constitución remite (arts. 11 y 12 LOAES, en especial), so pena de incurrir en inconstitucionalidad por infringir el artículo 116.1 CE y con él las normas que enuncian derechos fundamentales. Lo que importa subrayar es que “ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley”⁵⁹.

2. No suspensión de derechos fundamentales. En este punto se analiza si la medida supone una mera limitación, o si de lo contrario supone una suspensión, en los términos ya citados, y por lo cual cualquier suspensión del derecho fundamental sería incompatible con el estado de alarma.

⁵⁸ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 3.

⁵⁹ SSTC 52/1983, de 17 de julio, FJ 5, y 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3.

3. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En este tercer punto se pone de manifiesto una exigencia de proporcionalidad⁶⁰. El examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos: (a) habrá de apreciar, en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; (b) si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; (c) y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra, en fin, como razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido⁶¹.

En síntesis, resulta que el decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer limitaciones de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis (art.116.1 y 2 CE). Por otro lugar, esas limitaciones no pueden llegar hasta la suspensión del derecho. Finalmente, y cumplidos los anteriores requisitos, dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad.

2.1. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional y de la doctrina

2.1.1. Libertad de circulación

La cuestión controvertida se presenta con lo previsto en el artículo 7 del RD 463/2020⁶². Si atendemos al artículo 19 CE, éste dispone que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

Como premisa inicial básica, debemos advertir que, en principio, la LOAES proporciona cobertura formal para una limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación. Si atendemos al apartado a) del artículo 11 LOAES, éste dispone que el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar, entre otras medidas, la de “*limitar* la circulación o permanencia de personas o

⁶⁰ El propio artículo 1.2 LOAES indica que “las medidas a adoptar (...) serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”, y su aplicación “se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”.

⁶¹ SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 99/2019, de 18 de julio, FFJJ 6, 8 y 9.

⁶² Ver artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. Conforme a este precepto, se puede observar que se da cobertura legal a una posible limitación de la circulación, pero no a una suspensión, en los términos que ahora analizaremos.

Igualmente, el artículo 12.1 LOAES dispone que en el supuesto previsto en el artículo 4 b) (“crisis sanitarias, tales como epidemias”), “la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas”⁶³.

Por otro lado, es de destacar lo previsto en el artículo 55.1 CE⁶⁴, ya anteriormente citado. Este precepto, según dispone el TC, no constituye canon de constitucionalidad en sentido estricto, ya que no resulta de aplicación en los supuestos de estado de alarma, sino en los supuestos de estado de excepción; no obstante, su cita resulta pertinente aquí a los solos efectos de excluir la posibilidad de suspensión de derechos, únicamente admisible en los casos de declaración de los estados de excepción y sitio. A priori, si razonamos el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE antes citado, convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de poder extraordinario que supusiera una suspensión del derecho, que se llevara a cabo en base a un estado de alarma⁶⁵.

Adentrándonos en el fondo de la cuestión, y según el TC, el artículo 7 RD 463/2020, en sus números 1 y 3, “no se queda en la acotación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad; sino que la limita o restringe de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar pro tempore su contenido esencial”. Por ello, “una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE)”⁶⁶. Para analizar y resolver la controversia, se ha de seguir el test de constitucionalidad antes citado. Se debe comprobar en primer lugar si tal constricción excepcional impuesta por los apartados 1 y 3 se acomoda a lo previsto en la LOAES a la que remite el artículo 116.1 CE. En caso de que así sea, procederá analizar si su alcance puede ser calificado como una “suspensión” del derecho, vedada para el

⁶³ Nos encontramos en este último caso ante una remisión que obliga a considerar, muy especialmente, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, ver artículo 3.

⁶⁴ Artículo 55.1 CE: “Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19 (...), podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución”.

⁶⁵ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 4.

⁶⁶ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 5.

estado de alarma. Finalmente, y solo en el caso de que el derecho no haya quedado suspendido, cabrá analizar si la limitación respeta las exigencias de la proporcionalidad.

Así, basta la mera lectura de la dispuesto en el artículo 7 RD para apreciar que éste plantea la posibilidad (*podrán*) de circular no como regla, sino como excepción. De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de circular por las vías de uso público, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma.

Tal restricción aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones. La disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que “lo suspende de forma generalizada, para todas las personas y por cualquier medio”⁶⁷.

Con lo hasta ahora expuesto, parece claro que la facultad individual de circular “libremente” deja de existir, y solo puede justificarse o permitirse, cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto.

Anteriormente hemos analizado lo que se denomina “desnaturalización de los derechos”. Si aplicamos esa doctrina al presente caso, es apreciable que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho. Es decir, se produce una desnaturalización del derecho a la libertad de circulación.

Todo lo cual, condujo al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de dichos preceptos impugnados.

En cuanto a la doctrina, resultaría interesante destacar a Presno Linera, quien intenta también desentrañar el contenido del artículo 7 RD. Para él, llama la atención la discordancia entre lo que prevé la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que parte de que el estado de alarma justifica la aprobación de restricciones y condicionamientos a una libertad general de circulación, y lo incluido en el Real Decreto

⁶⁷ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 5.

463/2020, que únicamente contempla una serie de excepciones a una limitación general de dicha libertad de circulación⁶⁸. Afirmo que, si atendemos a las concretas medidas impuestas, “no parece haber diferencia entre su intensidad y las prohibiciones que serían propias de un estado de excepción tal y como ha articulado la cuestión el legislador orgánico”. Estamos, pues, ante una “teórica limitación formal de la libertad de circulación que, de hecho, implica una prohibición general de la citada libertad, y ello parece chocar con la configuración que se dio a la Ley Orgánica 4/1981”⁶⁹.

Como podemos observar, sigue el mismo criterio que el dado por el TC, decantándose por una limitación formal de la libertad de circulación, pero que materialmente supuso una verdadera suspensión.

Así mismo, añade que el juicio de proporcionalidad sobre las mismas (que la medida limitativa sea adecuada o idónea para la consecución del fin perseguido, que sea la mínima imprescindible para tal finalidad y que haya proporcionalidad entre el sacrificio exigido al derecho limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés que se pretende proteger) no puede hacerse al margen de los propios límites que ha prestablecido el legislador orgánico⁷⁰.

También en este sentido se ha pronunciado Álvarez García, quien defiende que las medidas previstas en el artículo 7 RD supuso realmente una suspensión del derecho y no una mera limitación. Cita que la denominación como *limitación de la libertad de circulación de las personas*, se hizo “con objeto de superar la objeción de conflicto de lo dispuesto en el artículo 55.1 del texto constitucional, pero que materialmente no es más que una suspensión del derecho fundamental a la libre circulación”. Ello es así, porque “en el citado precepto se prohíbe la circulación por las vías públicas, con una serie de excepciones que se exponen en un elenco cerrado; es decir, la norma es la prohibición de circulación, la excepción el permiso para muy concretas actividades”⁷¹.

⁶⁸ PRESNO LINERA, M. Ángel “Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables”, pág. 4.

⁶⁹ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, pág. 17.

⁷⁰ PRESNO LINERA, M. Ángel, “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, pág. 17. Sobre estas cuestiones *vid.* P. Requejo Rodríguez «La suspensión de los derechos fundamentales», en F. J. Bastida Freijedo *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 222-235.

⁷¹ ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, “Estado de alarma o de excepción”, pág. 9.

2.1.2. Libertad de residencia

En el propio artículo 19 CE antes citado, se establece, además de la libre circulación por el territorio nacional, el derecho a elegir libremente la residencia. Por tanto, aquí la controversia sigue girando al respecto del artículo 7 RD, concretamente, el apartado 1.d).

De tal apartado se deriva, en palabras del TC, la “facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encontrare fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal”. Esto conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo⁷².

Así las cosas, resulta que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del real decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19.1 CE.

2.1.3. Derecho a la libertad religiosa

El artículo 16 de la Constitución Española es el que recoge el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto. Pero el legislador constituyente no solo garantizó este derecho, sino que además estableció en el propio texto constitucional que el límite en sus manifestaciones sería el necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, a lo cual ahora nos referiremos.

El desarrollo legal lo encontramos en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, la cual configura y regula este derecho. Si atendemos al art. 3.1, en él se dispone que el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como

⁷² STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 5.

límite, entre otros, “la salvaguardia (...) de la salud”⁷³. Respetados estos límites, las libertades religiosa y de culto resultan inmunes a toda coacción⁷⁴.

Partiendo de estas premisas, la cuestión controvertida viene dada por el artículo 11 RD 463/2020, por el cual “la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro”.

Según el TC⁷⁵, “las previsiones contempladas en este artículo contaron con fundamento legal y resultaron proporcionadas a los efectos de limitar la propagación de la epidemia (art. 12.1 LOAES)” y, en relación con este precepto, el ya citado artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, con arreglo al cual corresponde a la autoridad sanitaria, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, realizar acciones preventivas generales. Añade además que en “ninguna coacción conllevó el que se condicionara la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas a la «adopción de tales medidas organizativas»”.

Por otro lado, también supuso cuestión controvertida el artículo art. 7.1 RD 463/2020 (ya antes citado, sobre libertad de circulación). Se alegaba que se debería haber contemplado, como un supuesto más de desplazamientos permitidos, los orientados a acudir a lugares de culto o a ceremonias religiosas, inciso no contemplado.

El TC vino a resolver que el art. 11 no constriñe las libertades religiosa y de culto, ni cabe reprochar al RD 463/2020 que no haya preservado expresamente el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades; “el silencio al respecto del art. 7.1 no contradice la evidencia de que el propio Real Decreto contempla de manera explícita la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas”.

⁷³ En este mismo sentido, STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11. Así, se configura como límite el “mantenimiento del orden público protegido por la ley”, en el que se integra, junto a la protección de otros bienes, la salvaguardia de la salud pública.

⁷⁴ Art. 2.1 LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa y STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6.

⁷⁵ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 10.

2.1.4. Derecho de reunión

Es el artículo 21 CE el que recoge el derecho de reunión. El apartado segundo del mismo -que es el que más ahora interesa-, establece que solo podrá prohibirse las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

La controversia surge por la prohibición de acceder a la vía pública, en los términos antes citados, lo cual podría suponer la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía, lo que no resultaría amparado por la declaración de un estado de alarma.

Hay que partir de la premisa de que, el ejercicio de un derecho fundamental como el de manifestación, supone el uso del espacio urbano como un ámbito de “participación”, no ya de simple “circulación”⁷⁶. A este respecto, ya podemos dilucidar que hablamos de instituciones distintas, es decir, no hablamos de circulación sino de participación.

Si atendemos al artículo 11 a) LOAES, este precepto se considera base jurídica suficiente para, en un estado de alarma, “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. No obstante, es cierto que nada se dice sobre el derecho de manifestación, ni sobre las condiciones de su ejercicio bajo un estado de alarma.

Según el TC, “restringir la libertad de circulación no supone así hacer otro tanto respecto del acceso a tales espacios públicos del que depende el ejercicio del derecho de manifestación”. Es decir, este derecho permanece incólume siguiendo, por tanto, abierta la posibilidad de dirigir *comunicación previa a la autoridad* para su celebración. Añade el TC que “ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto, la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho, ni el impugnado art. 7 del mismo contempla esta posibilidad”⁷⁷.

⁷⁶ STC 193/2011, de 12 de diciembre de 2011, FJ 4.

⁷⁷ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 6.

De este modo, tal acceso habrá de regirse por lo previsto en el art. 21 CE y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión.

No obstante, lo anterior se entiende sin perjuicio de que se hayan de tener presentes las circunstancias que llevaron a la declaración de un estado de alarma, y en particular el objetivo de reducción de contactos sociales que subyace de las reglas del Real Decreto 463/2020. Es decir, resulta pertinente tener en cuenta el contexto de la pandemia, y por ende la consiguiente necesidad de guardar ciertas prudencias.

Así las cosas, el TC da por hecho que debido al contexto y a las circunstancias de la pandemia, el debido distanciamiento físico entre personas para luchar contra la propagación de la COVID- 19 ha podido influir directa o indirectamente en el ejercicio de este derecho, prohibiendo o condicionando tales reuniones o manifestaciones concretas con fundamento en la protección de la vida, la integridad física y la salud⁷⁸.

2.1.5. Medidas de contención en el ámbito educativo

Si atendemos al artículo 27 CE, en éste se recoge que “todos tienen el derecho a la educación”. Se trata de un derecho fundamental que por imperativo constitucional corresponde a “todos”. La cuestión aquí controvertida es a causa del artículo 9.1 RD 463/2020⁷⁹, el cual supuso la suspensión temporal de toda “actividad educativa presencial”.

El TC aclara que “no hay una exigencia constitucional de que la educación se imparta y preste siempre con la presencia física del alumnado en los centros docentes” - postura que alegaban los recurrentes -, ya que en una situación de un concreto estado constitucional de alarma indiscutidamente justificado tal como estamos analizando, se requieren medidas excepcionales para hacer frente a la propagación del virus causante de la epidemia, pudiendo contener decisiones que excepcionen, suspendan o modifiquen la aplicabilidad de normas legales⁸⁰.

⁷⁸ Arts. 15 y 43 CE y ATC 40/2020, FJ 4.

⁷⁹ Artículo 9.1. Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados

⁸⁰ STC 83/2016, FJ 9.

Así las cosas, el análisis se centra de nuevo en determinar si el precepto impugnado contó con fundamento en la LOAES; y si, de ser así, significó una suspensión del derecho o una restricción proporcionada a la magnitud de la crisis sanitaria.

El marco normativo ordinario se encuentra recogido en la LO 2/2006, la cual regula el contenido mismo del derecho a la educación. Se parte inequívocamente del presupuesto de que la enseñanza debe, en principio, impartirse con la presencia del alumnado en el centro docente⁸¹.

Sin embargo, el artículo 9 RD 463/2020 vino a restringir este derecho fundamental, mediante la suspensión con carácter general de la actividad educativa presencial. La única salvedad fue la prevista en el apartado segundo del mismo, el cual dispone que “durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y «on line», siempre que resulte posible”. De este modo, la plena y efectiva pervivencia del derecho solo quedaría completamente asegurada con alternativas de enseñanza al alcance de todos los alumnos afectados por la medida. Si bien al apartado segundo recoge lo antes citado, “no incorpora recursos e instrumentos que garantizaran con eficacia y sin carencias fácticas el ejercicio por *todos* del derecho a la educación”⁸².

Es de relevancia destacar el artículo 12.1 LOAES, el cual dispone que, “la autoridad competente podrá adoptar por sí (...), además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas (...)”⁸³. Tal como se abstrae de lo anterior, estamos hablando de medidas indeterminadas.

Así, los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y 54, apartados 1 y 2, de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, disponen,

⁸¹ Tal razonamiento se abstrae de lo dispuesto en el artículo 3.9 LO 2/2006, el cual establece las directrices o medidas a tomar para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, mediante el desarrollo de una oferta adecuada de educación a distancia, así como de apoyo y atención educativa específica, de manera que no puedan quedar desamparados.

⁸² STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

⁸³ A este respecto, se debe citar el artículo 8.2 LOAES, por el cual el Gobierno también dará cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con éste. A razón de lo mismo, la disposición final segunda del RD 463/2020: Durante la vigencia del estado de alarma declarado por este real decreto el Gobierno podrá dictar sucesivos decretos que modifiquen o amplíen las medidas establecidas en este, de los cuales habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados de acuerdo con lo previsto en el artículo octavo.dos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

respectivamente, un conjunto de medidas especiales y cautelares de control, vigilancia e intervención dirigidas a la preservación de la salud pública que pueden ser aplicadas por las autoridades sanitarias.

A título ejemplificativo, el primero de los preceptos indicados configura un presupuesto de hecho amplio y flexible, bastando que, “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud”, las autoridades sanitarias pueden adoptar “las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la (...) suspensión del ejercicio de actividades. Por ende, resulta clarividente que la remisión del artículo 12.1 LOAES es bastante flexible y genérica para actuar frente a situaciones de “crisis sanitarias, tales como epidemias”.

Como conclusión, se habilita al decreto declarativo del estado de alarma para incorporar medidas de “cierre” de instalaciones y “suspensión” de actividades con base en las genéricas previsiones previstas en las Leyes 14/1986 y 33/2011, otorgando así respaldo legal al art. 9.1 del Real Decreto respecto a la suspensión de la actividad educativa presencial⁸⁴.

Con lo hasta ahora expuesto podemos decir que tal estipulación en el decreto contó con base legal sin contravenir a la LOAES. Ahora bien, se debe analizar si realmente la medida fue o no proporcionada. Según el TC, “la decisión de suspender la actividad educativa presencial no puede tacharse de desproporcionada”. Basa su argumentación en que la limitación extraordinaria del derecho fundamental a la educación establecida en el artículo 9.1 RD “se orientó a la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida”, dado que ésta última actúa como “derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el cual los demás no tendrían existencia posible”⁸⁵.

Añade el TC que “la constricción del derecho constitucional no puede calificarse como inadecuada a tal propósito, dado que las medidas de distanciamiento físico entre personas se presentaban como imperiosas para limitar el contagio y evitar la propagación comunitaria del virus”. Y, así mismo, “tampoco puede ser considerada como desproporcionada, excesiva o no indispensable, debido que, ante la incertidumbre de la situación, no existía certeza sobre la suficiente eficacia que pudieran tener medidas menos incisivas sobre el derecho

⁸⁴ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

⁸⁵ Arts. 43 y 15 CE. En este sentido, STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3

fundamental, ni cabe olvidar la relativa escasez de recursos efectivos para hacer frente a la expansión inicial de la epidemia”⁸⁶.

Cabe concluir, según todo lo expuesto, que la constricción extraordinaria del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE), que prescribió el artículo 9 del RD 463/2020 contó con fundamento suficiente en la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES) y no resultó desproporcionada, por lo que tal decisión no es inconstitucional.

2.1.6. Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales

La última cuestión que trataremos será sobre los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales.

Si atendemos al artículo 6 CE, en éste se establece que “los partidos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”.

Si atendemos al artículo 7 CE, el mismo dispone que “los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley”.

Tal como cita el TC, “partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales son asociaciones de relevancia constitucional, como acredita su ordenación en el título preliminar de la Constitución (arts. 6 y 7 CE)”⁸⁷. Así, sus reuniones orgánicas no pueden ser impedidas ni obstaculizadas con ocasión de la declaración de un estado de alarma sin lesionar las trascendentes funciones que tienen encomendadas, siendo la Constitución inequívoca al respecto⁸⁸.

En cuanto a los partidos, se abstrae del artículo 116.5 CE que el funcionamiento de las cámaras legislativas (Congreso y Senado), como el de los demás “poderes constitucionales

⁸⁶ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

⁸⁷ STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 3.

⁸⁸ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

del Estado”, no puede interrumpirse durante la vigencia de un estado de crisis. Se trata por tanto de un imperativo constitucional, es decir, establecido por la propia Constitución. No obstante, el TC aclara que “lo anterior se entiende sin perjuicio de que el debate público sobre cualesquiera proyectos políticos pueda realizarse tanto dentro como fuera de las instituciones representativas”⁸⁹.

En cuanto a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales, no se consiente una interrupción en el Estado social y democrático de Derecho, y tampoco, por tanto, bajo la vigencia de uno u otro estado de crisis, durante los cuales “aquellos intereses perviven y pueden llegar incluso a demandar una protección particularmente intensa”⁹⁰.

La cuestión aquí controvertida se centra en el artículo 7 RD 463/2020 (libertad de circulación), de modo similar a lo ya analizado respecto a los desplazamientos a los lugares de culto. El citado artículo no menciona los desplazamientos con el fin de asistir a reuniones orgánicas de partidos, sindicatos y asociaciones empresariales entre aquellas “actividades” para las que se permite la circulación “por las vías o espacios de uso público”.

No obstante, con todos los fundamentos anteriormente expuestos, el TC resuelve que ello “no implica una interpretación excluyente, lo cual resultaría contrario a la Constitución, más aún cuando el propio artículo incluye una mención como cláusula abierta para habilitar desplazamientos respecto a *cualquier otra actividad de análoga naturaleza* a las especificadas con anterioridad (artículo 7.1.h)”⁹¹.

IV. CENTRALIZACIÓN DE COMPETENCIAS Y COGOBERNANZA

1. Régimen ordinario de competencias en materia de sanidad

Para comenzar, sería preciso atender a las competencias enunciadas en el texto constitucional, sobre todo en materia de sanidad. Según dispone el artículo 149.1.16 CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre sanidad exterior, así como sobre las bases y coordinación general de la sanidad.

De la lectura de tal artículo, se puede abstraer que el Estado tiene «dos competencias diferenciadas» en materia de sanidad: una es la competencia para dictar las «bases» de la

⁸⁹ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7, y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5.

⁹⁰ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

⁹¹ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 7.

sanidad, y otra es la competencia exclusiva de «coordinación general» de la sanidad. Como se ha dicho ya en la jurisprudencia, son competencias diferenciables⁹².

Se puede afirmar que “la competencia estatal de coordinación general de la sanidad no es un simple «método de actuación» de la competencia básica estatal sobre sanidad⁹³, sino una competencia estatal diferenciada, la cual incluye la «facultad de dirección» gubernativa o administrativa del sistema sanitario en su conjunto”⁹⁴.

De este modo resulta relevante la diferenciación, ya que la competencia «básica» ex artículo 149.1.16.^a CE permite al Estado fijar –normalmente mediante normas con rango de ley– principios o estándares sanitarios u organizativos mínimos. Pero, por ser una competencia básica, normalmente no autoriza para adoptar decisiones ejecutivas. La otra competencia, la de «coordinación general» de la sanidad, es bien distinta de la anterior, pudiendo amparar algunas decisiones gubernativas, ejecutivas o administrativas singulares por parte del Estado⁹⁵, aunque esas medidas deben ser muy contenidas, pues toda medida de coordinación supone un cierto sacrificio de las competencias autonómicas coordinadas.

Lo dicho sirve para destacar que, esté o no previsto expresamente en una ley, el Estado puede dictar medidas de coordinación sanitaria ex artículo 149.1.16.^a CE, si bien esas medidas serán inconstitucionales cuando contengan un sacrificio desproporcionado de las competencias sanitarias de las Comunidades Autónomas.

2. Centralización de competencias

Hasta ahora, hemos expuesto de forma breve y concisa el régimen general u ordinario competencial en materia de sanidad en nuestro Estado. Pero, en las situaciones de crisis se producen ciertos cambios o matices en la materia. De este modo, cuando se dan circunstancias extraordinarias como la crisis sanitaria, y con tales dimensiones, ello supone el abordamiento de la materia por el Gobierno - en los términos que ahora analizaremos -, a

⁹² VELASCO CABALLERO, Francisco, “Distribución territorial del poder durante la pandemia”, pág. 77. En este sentido SSTC 82/1983, FJ 2; 22/2012, FJ 3; 33/2017, FJ 4; 149/2017, FJ 3.

⁹³ Así la califica MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.^a edición, Iustel, Madrid, 2007, p. 788.

⁹⁴ La progresiva identificación de la coordinación con la idea de dirección funcional, en Covilla Martínez, J. C., *Coordinación y autonomía en la Administración Pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 68; Sánchez Morón, M., *Derecho administrativo. Parte General*, 16.^a ed., Tecnos, Madrid, 2020, p. 264.

⁹⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago, “El poder y la peste”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 90-91, 2020, pp. 114-131 (p. 124).

modo de dar respuesta con una actuación pública general y eficaz y a la vez suficiente en todo el territorio nacional.

Es, por tanto, la declaración del Estado de alarma lo que permite una “centralización de las competencias sobre sanidad correspondiente a la gravedad de la situación, como crisis sanitaria aguda; nivel territorial del peligro, que afecta a toda la comunidad nacional; y la disposición del mayor caudal de medios propios del Gobierno de la Nación, con capacidad de actuación en el nivel interno e internacional”. La centralización busca la unidad, tanto de decisión política como de gestión administrativa «que haga lo más eficaz y coordinadamente posible la lucha contra la crisis»⁹⁶.

Así mismo, la declaración del Estado de alarma supone el desplazamiento del derecho autonómico, consecuencia de la centralización y la subordinación de las autoridades autonómicas. El Derecho autonómico, no importa su rango, queda desplazado como consecuencia de la declaración y no por la operación de la cláusula de prevalencia, es decir, no estamos ante un conflicto competencial⁹⁷.

Conforme a lo dicho, el derecho autonómico queda «desplazado», pero ello no quiere decir que se produzca una alteración en las competencias. Esto se abstrae de lo dispuesto en el artículo 1.4 LOAES, según el cual “la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”, lo que incluye además a los poderes territoriales⁹⁸. Quiere esto decir que los títulos competenciales autonómicos y locales no quedan inmediatamente alterados por la situación jurídica de alarma. Así, se declara expresamente en los reales decretos de alarma que «cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente» (art. 6 RD 463/2020)⁹⁹.

⁹⁶ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, pág. 9, en referencia a ÁLVAREZ GARCÍA, V., “El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”, *El Cronista del Estado Social y Democrático*, núm. 86-87, marzo-abril 2020, pp. 22 y ss, p. 16.

⁹⁷ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, pág. 10.

⁹⁸ CRUZ VILLALÓN, Pedro, «El nuevo Derecho de excepción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 93-128 (p. 113).

⁹⁹ VELASCO CABALLERO, Francisco, “Distribución territorial del poder durante la pandemia”, pág. 4.

En este mismo sentido, Velasco Caballero entiende que “la competencia estatal general durante el estado de alarma puede referirse a «cualquier materia»”. Pero esta incidencia estatal sobre las materias competenciales autonómicas “no significa que durante el estado de alarma haya quedado en suspenso el orden constitucional de competencias; significa, más simplemente, que con la declaración de alarma se ha activado una competencia «potencialmente extensa» del Estado, directamente derivada del artículo 116 CE”. Es decir, el orden competencial ordinario no queda en suspenso durante un estado de alarma, aunque sí se flexibiliza para dar cabida a una nueva competencia emergente del Estado. Esa flexibilización competencial en el estado de alarma se expresa, por ejemplo, en la posibilidad de que el Gobierno, en el correspondiente Real Decreto de alarma, incorpore en mayor o menor medida a las «autoridades autonómicas» (e incluso locales)¹⁰⁰, tal como ahora comentaremos.

De este modo, el artículo 7 LOAES establece que “a los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno”. A colación de esto, el artículo 4 RD 463/2020 dispone que «la autoridad competente», según la previsión del artículo 7 de la LOES es el Gobierno de la Nación, siendo autoridades competentes delegadas, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, los titulares del ministerio de defensa, interior, transportes y sanidad. El ministro de sanidad, en posición prevalente, asume una competencia general.

3. Cogobernanza

Conviene también ahora hablar del segundo estado de alarma (RD 926/202 de 25 de octubre de 2020). Es el artículo 2 el que regula la “autoridad competente”. Si atendemos al apartado segundo del mismo, en él se dispone que “en cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto”. Esta previsión cuenta además con cobertura legal en el artículo 7 LOAES, el cual expresamente prevé que el Gobierno delegue la ejecución de un estado de alarma en «los presidentes» de las Comunidades Autónomas.

En este sentido se expresa Velasco Caballero, el cual apunta que “se trata de una «delegación especial», una delegación del Gobierno «a un concreto órgano de gobierno» de la comunidad autónoma (en este caso, el presidente)”. Igualmente, apunta que “esta

¹⁰⁰ VELASCO CABALLERO, Francisco, “Distribución territorial del poder durante la pandemia”, pág. 5.

delegación es propia del orden jurídico extraordinario que establece la LOAES, que encuentra su fundamento legal en los artículos 7 o 9.1 LOEAES”¹⁰¹.

Lo interesante aquí es hacer una diferenciación entre el primer estado de alarma y éste segundo que ahora analizamos. A este respecto, Solozábal Echevarría realiza una reflexión general interesante, en cuanto a las diferencias entre el «Viejo» y el «Nuevo» Decreto de alarma, para el cual, son diferencias notables.

En primer lugar, “el nuevo Decreto, frente al anterior es descentralizador y se abre al protagonismo de las CCAA en la pandemia en el escenario de la llamada *cogobernanza*”. Ello no tiene nada de extraño, considerando las competencias autonómicas en la materia sanitaria, aunque surja la duda sobre la capacidad del Estado para llevar a efecto la coordinación en este ámbito. En segundo término, “el nuevo Decreto contempla un modo de colaboración entre el derecho general y el autonómico, que podemos llamar de círculos concéntricos, y que no sigue la pauta básica que atribuye al Estado la fijación de los principios o criterios fundamentales”. En tercer lugar, “los destinatarios del Decreto son, como hemos dicho, las Comunidades Autónomas, pero también los ciudadanos, que quedarían sujetos a los dos órdenes normativos, teniendo en cuenta que, para la clarificación del derecho autonómico, es indispensable el conocimiento del derecho estatal, pues, como sabemos, aquel tiene sentido en los márgenes o como complemento de este”. Debe subrayarse, en cuarto lugar, «la sumariedad» de la regulación, que escasamente se atiene a las exigencias del Tribunal Constitucional en relación con los estándares de la limitación de derechos o respecto de la legislación excepcional¹⁰².

De este modo, se dilucida que lo contemplado en este segundo decreto es una actuación delegada por parte del Presidente del Gobierno en los gobiernos autonómicos, con una habilitación prácticamente en blanco, y que por lo tanto, tienen un amplio margen discrecional, aunque sea con un carácter cumplimentador. Quiere esto decir que la toma de decisiones queda en manos de los respectivos gobiernos de cada Comunidad Autónoma, según lo previsto en el nivel estatutario, reglamentario o legal, para acotar las distintas restricciones u otras medidas.

¹⁰¹ VELASCO CABALLERO, Francisco, “Distribución territorial del poder durante la pandemia”, pág. 14.

¹⁰² SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema Constitucional”, pág. 11.

No obstante, del articulado del RD se abstrae, lo que podría denominarse, dos vías de control: una preventiva, consistente en un simple deber de información por parte de las autoridades delegadas de las medidas limitadoras al Ministerio de Sanidad (art. 9); y un control a posteriori parlamentario para el supuesto de prórroga, por la cual el Ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas en este real decreto (art. 14)¹⁰³.

V. CONTROL PARLAMENTARIO

Anteriormente, cuando hemos expuesto las diferencias entre el estado de alarma y el estado de excepción, hemos hecho mención a que si bien este último requería la previa aprobación o autorización del Congreso de los Diputados¹⁰⁴, el primero no precisaba de tal aprobación, siendo por tanto una fundamental diferencia a efectos de control parlamentario.

Es cierto que el juicio sobre la concurrencia de los supuestos fundamentales para la declaración del estado de alarma en el sistema constitucional corresponde hacerlo al Gobierno, en los términos que ya hemos expuesto, pero que, fuera de una interpretación de sus facultades manifiestamente abusiva y que resultase obviamente desproporcionada, “dispone de un margen de discrecionalidad correspondiente a la actividad política sobre cuya pertinencia vela quien ejerce el control parlamentario”¹⁰⁵.

No obstante, el régimen de la declaración de la prórroga del estado de alarma es distinto; si bien para declarar el estado de alarma no es precisa la previa autorización del Congreso, para la prórroga de la misma sí es necesaria, tal como se abstrae del artículo 6.2 LOAES¹⁰⁶. Así, para la prórroga del Estado de alarma “la intervención del Congreso se configura como una autorización que determina la procedencia de la prórroga y los términos efectivos de

¹⁰³ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, pág. 12.

¹⁰⁴ Artículo 13.1 LOAES: [...], el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción.

¹⁰⁵ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, pág. 5.

¹⁰⁶ Artículo 6.2 in fine LOAES: Sólo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

esta, fijando por tanto el contenido material del decreto que emitirá el Gobierno”¹⁰⁷. Además, la LOAES no excluye que las medidas originariamente incluidas en el decreto que declare la alarma puedan ser modificadas por el propio Gobierno, tanto en el lapso de inicial vigencia de este estado de crisis como durante su eventual prórroga; siempre en el respeto, en esta última hipótesis, a lo autorizado por el Congreso de los Diputados¹⁰⁸.

De este modo, podemos afirmar que para prorrogar el estado de alarma, el Congreso de los Diputados aparece como una institución de especial relevancia, convirtiéndose dicho estado de alarma en un “estado excepcional parlamentario”¹⁰⁹, al precisarse la autorización. Así mismo, para declarar el estado de excepción, el Congreso “está en situación no solo de asentir o no al estado excepcional propuesto, sino de determinar su ámbito, duración y contenido”¹¹⁰.

Igualmente hemos hecho mención a que si bien el estado de excepción permite o habilita a suspender derechos, el estado de alarma solo permite limitarlos. Traemos a colación de nuevo este tema ya que, tal como sabemos, es al Gobierno a quien corresponde la declaración del estado de alarma, estableciendo las distintas medidas a tomar mediante decreto¹¹¹.

Podría aquí surgir dudas respecto a quién determina que una medida sea limitativa de derechos o suspensiva. A este respecto, y según doctrina del TC, “lo anterior no quiere decir que se deje exclusivamente en manos de la autoridad competente (que, no debe olvidarse, en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del Congreso de los Diputados) la noción misma de “suspensión” utilizada por el constituyente, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales garantizados por nuestra Norma fundamental, de forma generalizada y con una altísima intensidad, mediante el simple expediente de afirmar (unilateralmente, sin posibilidad de debate y autorización parlamentaria previos, ni de control jurisdiccional ordinario) su carácter “meramente” restrictivo,

¹⁰⁷ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema Constitucional, pág. 8.

¹⁰⁸ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 2.

¹⁰⁹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., pág. 74.

¹¹⁰ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, cit., pág. 53.

¹¹¹ Artículo 4 y 6 LOAES.

y no suspensivo”¹¹². De este modo, cabe recalcar de nuevo que la figura que toma relevancia a este respecto es el Congreso de los Diputados mediante el control parlamentario.

Así, tal como dispone el artículo 8.1 LOAES, el Gobierno dará cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida¹¹³. Esta comunicación del Gobierno no merma su competencia para mantener, hasta por quince días, este estado de crisis, si bien propicia un control parlamentario (de naturaleza política)¹¹⁴, que quedaría privado de sentido si el propio Consejo de Ministros pudiera modificar o ampliar, sin nueva comunicación al Congreso, el contenido del decreto dictado o apoderar a otras autoridades, desde un principio o más tarde, para efectuar tal cambio o ampliación. De este modo, “en ambas hipótesis se malograría tanto la debida información a los representantes de la ciudadanía sobre el alcance efectivo de la alarma constitucional, como el control parlamentario que la Constitución recoge para los estados de crisis el cual no puede soslayarse”¹¹⁵.

A colación de esto, y siguiendo con el artículo 8, el apartado segundo del mismo establece “el Gobierno también dará cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con este”. Tal como cita el TC, “la LOAES no impone que las medidas acordadas por el Gobierno queden siempre directa y exhaustivamente disciplinadas por el decreto que instaure el estado de alarma, sin remisión a disposiciones o actos ulteriores; ni descarta, tampoco, su posible modificación”¹¹⁶. Por tanto, cuando se produzcan remisiones a otras disposiciones que estén relacionadas con el decreto del estado de alarma, también habrá de darse cuenta al Congreso sobre éstas.

Expuesto todo lo anterior, resultaría ahora interesante analizar – a título ejemplificativo – el artículo 10.6 del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo¹¹⁷.

¹¹² STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 5.

¹¹³ También en este sentido el artículo 116.2 CE y el artículo 162.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

¹¹⁴ STC 83/2016, FJ 10.

¹¹⁵ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 2.

¹¹⁶ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 2.

¹¹⁷ Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-1. El artículo litigioso en cuestión es el número 10, denominado “Medidas de contención en el

En tal artículo se habilitaba al Ministro de Sanidad para “modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública”. Según doctrina del TC, “el apoderamiento al titular de un departamento ministerial para alterar (no solo en sentido restrictivo: «modificar, ampliar o restringir») lo dispuesto por el Consejo de Ministros en el real decreto, le permitió intensificar o extender las limitaciones ya establecidas a la libertad de empresa de las que se informó al Congreso”. Dicha habilitación permitió, en definitiva, que “la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados; garantía de orden político de la que no cabe en modo alguno prescindir”¹¹⁸. En consecuencia, los términos «modificar» y «ampliar» del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 son contrarios al artículo 38, en relación con el art. 116.2, ambos de la Constitución.

Es claramente aquí apreciable esa dación en cuentas que recoge de forma imperativa el artículo 116.2 CE así como el artículo 8.1 LOAES. Tal como sita Solozábal Echevarría, “esta dación en cuentas no altera el carácter exclusivo de la competencia gubernamental, sino que más bien se trata de un mecanismo de información, que, en el marco de la relación fiduciaria entre el Gobierno y el Congreso, facilita el control político del Gobierno”¹¹⁹.

A estos efectos, el Reglamento del Congreso prevé la remisión de la documentación gubernamental a la comisión correspondiente que puede solicitar nueva información al Gobierno o someter el asunto al pleno o, en su caso, a la diputación permanente. Nótese que la intervención que le toca a la Cámara es a posteriori, una vez se ha producido la declaración de la alarma, y de naturaleza estrictamente política, de modo que el Gobierno no queda vinculado jurídicamente por las decisiones parlamentarias que se pudieran adoptar, ni condiciona ni altera el contenido del decreto por el que se ha llevado a cabo la declaración del estado de alarma¹²⁰.

ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales”.

¹¹⁸ STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 2.

¹¹⁹ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema Constitucional”, pág. 8.

¹²⁰ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, pág. 8.

A modo de conclusión, en efecto, “si hay una Cámara que debe ser protagonista durante el estado de alarma es el Congreso de los Diputados”, el cual —según dispone el artículo 116 CE— “debe ser informado de su declaración *reunido inmediatamente al efecto*, autoriza la prórroga (o más de una, como en este caso en que fueron 6) y no puede ser disuelto durante la vigencia de aquel, asumiendo las competencias la Diputación Permanente en caso de disolución o expiración de mandato”. Igualmente, afectan a ambas Cámaras los apartados 5 y 6 de dicho artículo en lo referido a la convocatoria automática si no estuvieren en período de sesiones, así como a la no modificación del principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes; “no en vano el artículo 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales el control de la acción del Gobierno”¹²¹.

¹²¹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, “La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19”, pág. 27.

VI. CONCLUSIONES

1. Ante supuestos o acontecimientos extraordinarios que dan lugar a situaciones de crisis, afectando a la normalidad jurídico-constitucional, es el propio ordenamiento jurídico el que prevé mecanismos de reacción para paliar dichas situaciones en aras de preservar el debido orden constitucional, mediante el denominado “derecho de excepción”.

2. Declarado por el Gobierno el estado de excepción o el estado de alarma - como estados excepcionales previstos en la Constitución Española de 1978 junto al estado de sitio-, si bien el primero permite la suspensión derechos fundamentales, el segundo tan solo permite la limitación de los mismos, sin que puedan quedar sometidos a restricciones que rebasen o desconozcan el contenido esencial de éstos, dificultando o haciendo impracticable su ejercicio.

3. Si bien para la declaración del estado de alarma no se requiere la previa autorización del Congreso, para la declaración del estado de excepción sí es precisa tal autorización. Igualmente, se requiere la misma cuando se trata de la declaración de la prórroga del estado de alarma.

4. El Congreso de los Diputados, como institución representante de la ciudadanía, actúa con funciones de especial relevancia en los estados excepcionales, al cual le corresponde el preciso control parlamentario que la Constitución recoge para los estados de crisis, el cual no puede soslayarse. Se trata de la Cámara que vela por el alcance efectivo del estado excepcional declarado por el Gobierno, debiendo ser informada de su declaración reunida inmediatamente al efecto, y no pudiendo ser disuelta durante la vigencia de aquel.

5. Cuando se producen circunstancias extraordinarias de grandes dimensiones, ello supone el abordamiento de la materia por el Gobierno en aras de dar respuesta con una actuación pública general y eficaz y a la vez suficiente en todo el territorio nacional, mediante la unidad de decisión política como de gestión administrativa. Así, es la declaración de los estados excepcionales lo que habilita a una centralización de las competencias, lo que supone el desplazamiento del derecho autonómico, consecuencia de la centralización y la subordinación de las autoridades autonómicas, sin que ello quiera decir que se produzca una alteración competencial.

6. Con la publicación y entrada en vigor del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en cuanto al instrumento jurídico utilizado para paliar la situación de la pandemia, podemos concluir que, si bien en un principio existió el presupuesto o fundamento legal y formal que habilitaba para la declaración del estado de alarma conforme a lo establecido en la LOAES, posteriormente en cuanto a sus efectos debió haberse decretado en mejor derecho el estado de excepción.

7. Si bien, grosso modo, las medidas adoptadas en el RD 463/2020 tuvieron cabida o fundamento en un estado de alarma, es cierto que determinados preceptos conculcaron derechos recogidos en la Constitución Española, por haber supuesto verdaderas suspensiones de derechos no aptas o pertinentes en un estado de alarma, sino en un estado de excepción, produciéndose así la desnaturalización de determinados derechos.

8. En relación a la cuestión competencial, si bien en un principio el RD 463/2020 de 14 de Marzo de 2020 supuso una centralización de competencias por parte de la autoridad gubernamental estatal con desplazamiento del derecho autonómico, con el RD 926/2020 de 25 de octubre de 2020 que declaraba el segundo estado de alarma se abrió la puerta a la llamada *cogobernanza*, lo que supuso una actuación delegada por parte del Presidente del Gobierno en los gobiernos autonómicos, con una habilitación prácticamente en blanco, creando una gravosa inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE.

9. Finalmente, quedó en entredicho un efectivo control parlamentario por parte del Congreso de los Diputados, cuando debiera haber sido la institución con mayor relevancia como representante de la ciudadanía, en aras de controlar la actuación gubernamental, así como de los distintos Ministerios, sobre todo, el Ministerio de Sanidad, en cuanto a los distintos decretos adoptados a lo largo del estado de alarma. Así, en diversas ocasiones, se dejó en manos del Gobierno la noción misma de “suspensión de derechos” sin que a tal respecto se hubiera producido una reacción parlamentaria.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel y SÁNCHEZ LAMELA, Ana: “Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica”, *Asociación española de profesores de Derecho Administrativo*, 2020.

ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier: “Estado de alarma o de excepción”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XL (2020), pp. 1-20.

ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel: “Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº. 34, 2016, pp. 325-340.

CORTES GENERALES. Congreso de los Diputados, “*Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas*; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, p. 3074”.

CORTES GENERALES. Congreso de los Diputados, “*Diario de Sesiones* número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, p. 4238”.

CORTES GENERALES. Senado, “*Diario de Sesiones* núm. 105 (1981)”.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2 (1981), pp. 93-128.

CRUZ VILLALÓN, Pedro: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Editorial Tecnos, 1984.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad: “La ductilidad del derecho parlamentario en tiempos de crisis: actividad y funcionamiento de los parlamentos durante el estado de alarma por covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 271-308.

GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El ordenamiento constitucional. Derecho y deberes de los ciudadanos. Derecho constitucional*, volumen I, 11ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GARRIDO LÓPEZ, Carlos: “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, pp. 43-73.

HÄBERLE, Peter: *Ciencia y doctrina jurídicas, naturaleza y cultura, música y amistad. Revista de Derecho constitucional europeo*, ReDCE núm. 34. Julio-Diciembre de 2020, https://www.ugr.es/~redce/REDCE34/articulos/09_HABERLE.htm#abstract

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.ª edición, Iustel, Madrid, 2007.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *El poder y la peste*, Iustel, (2020-2022).

PAREJO ALFONSO, Luciano: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del tribunal constitucional de 8 de abril de 1981”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I. Núm. 3. Septiembre-diciembre 1981.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 12ª edición.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel: “El estado de alarma: desde el origen al covid-19”, *Foro, Nueva época*, vol. 23, núm. 1 (2020), pp. 75-101.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel: “Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87 Marzo-Abril 2020 pp. 54-65.

SANDOVAL, Juan Carlos: “Presupuestos del estado de alarma y repercusiones penales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, núm. 14-11, pp. 1-24.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José: “El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional”, *Anuario de la facultad de derecho de la universidad autónoma de Madrid extraordinario (2021)*, pp. 17-30.

VELASCO CABALLERO, Francisco: “Distribución territorial del poder durante la pandemia”, *Anuario de la facultad de derecho de la universidad autónoma de Madrid extraordinario (2021)*, pp. 61-86.

2. JURISPRUDENCIA

STC de 8 de abril de 1981.

STC 33/1981, de 5 de noviembre.

STC 52/1983, de 17 de julio.

STC 22/1984, de 17 de febrero.

STC 53/1985, de 11 de abril.

STC 67/1985, de 24 de mayo.

STC 46/2001, de 15 de febrero.

STC 193/2011, de 12 de diciembre.

ATC 7/2012, de 13 de enero.

STC 8/2015, de 22 de enero.

STC 259/2015, de 2 de diciembre.

STC 83/2016, de 28 de abril.

STC 114/2017, de 17 de octubre.

STC 49/2018, de 10 de mayo

STC 64/2019, de 9 de mayo.

STC 99/2019, de 18 de julio.

ATC 40/2020.

STC 148/2021, de 14 de julio de 2021.

3. INTERNETGRAFÍA

https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/SEN/DS/PL/PS0105.PDF

Consultado: 6 de abril de 2022.

<http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-lacrisis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>.

Consultado: 6 de mayo de 2022.