



Trabajo Fin de Grado

ARTICULACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA

Autor

Iván Daniel Jiménez Gracia

Director

Agustín García Inda

Facultad de Derecho – Universidad de Zaragoza

2020/2021

RESUMEN:

Estudio crítico acerca de la articulación jurídica del estado de alarma en España, a colación de la crisis sanitaria provocada por el SARS-CoV-2. Haciendo un repaso al constitucionalismo histórico español para entender su razón de ser y prestando especial atención a la necesidad de su positivización en el estado moderno, sus mecanismos de declaración y control de decisiones y medidas aplicables durante su vigencia, haciendo notas las críticas y debates más importantes surgidas en torno a este estado excepcional.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II. REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.....	4
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	6
2.2 DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978	12
A) POSICIÓN SISTEMÁTICA	13
B) DESARROLLO VÍA LEY ORGÁNICA	14
III. RÉGIMEN JURÍDICO	15
3.1 EL ESTADO DE ALARMA	16
A) PRESUPUESTO DE HECHO	16
3.2 ACTORES (GOBIERNO, PARLAMENTO, CC. AA, PODER JUDICIAL, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)	18
3.3 PROCEDIMIENTO.....	21
A) DECLARACIÓN	21
B) DACIÓN DE CUENTAS POR EL GOBIERNO AL CONGRESO	21
C) PRÓRROGA	23
3.4 EFECTOS	24
IV. JURISPRUDENCIA	28
V. PROBLEMÁTICA A LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	31
5.1 ESTADO DE ALARMA O EXCEPCIÓN.....	33
VI. CONCLUSIONES.....	35
VII. BIBLIOGRAFÍA	39

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación aborda un tema de gran actualidad, acaparador de todos los focos de atención ya que esta afectando a la población mundial, la crisis sanitaria provocada por la enfermedad infecciosa SARS-CoV-2. La pandemia mundial generada por esta enfermedad, como así ha sido calificada según la OMS, está generando innumerables retos a los gobiernos, organismos internacionales, centros sanitarios y a la sociedad en general, para intentar frenar la evolución de los contagios, desarrollar una vacuna, intentar mantener la estabilidad social y el orden público y minimizar el impacto económico. A este respecto es de gran interés, analizar la respuesta que el Derecho nos ofrece para luchar contra esta situación de emergencia, tanto del ordenamiento jurídico español como desde una perspectiva de derecho comparado.

El objetivo principal de este estudio es ofrecer una visión pormenorizada de las diferentes situaciones de emergencia susceptibles de provocar la declaración de alguno de los tres estados excepcionales. Además de, por tanto, analizar los mecanismos excepcionales que han sido desarrollados para paliar sus efectos a través del contenido normativo del artículo 116 de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Todo esto, sobre la base del análisis de la adecuación e idoneidad de su régimen jurídico y, forzosamente, de las consecuencias prácticas que se han derivado de la aplicación de estos, a raíz de la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, con el fin último de sacar a relucir los problemas que se han puesto de manifiesto, para de esta forma poder llevar a cabo una nueva regulación.

II. REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

La historia de la Humanidad refleja que siempre han existido situaciones de crisis de diversa índole, desde guerras hasta crisis sanitarias graves pasando por accidentes nucleares e infinidad de otras causas. Por este motivo, los Estados han dotado a sus Poderes Públicos de los instrumentos necesarios para garantizar el bienestar de los ciudadanos y el orden público, cuando se producen estas situaciones de anormalidad. Uno de estos instrumentos es el derecho de excepción, que se regula en la Constitución

española en el artículo 116 y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio¹.

El derecho de excepción se configura como “una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas, por la que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades”².

Es importante adelantar en este momento que, en el presente Trabajo Fin de grado, no se va a incluir como objeto de este estudio los mecanismos excepcionales de control del Gobierno de España frente a las Comunidades Autónomas que pueden ser adoptados en aplicación del artículo 155 de la Constitución Española cuando una Comunidad Autónoma incumple de la Constitución y las leyes. Ello no impide, que dichas medidas puedan revestir un “carácter excepcional en situaciones igualmente excepcionales o extremas” que puedan suponer una crisis constitucional.

El carácter previsor del derecho de excepción ante las emergencias es vital para hacer frente a las crisis, pero es evidente que entraña el peligro de caer en posibles abusos de los Poderes Públicos, poniendo en riesgo los derechos fundamentales de las personas. Argumento que introduce la clásica discusión, abierta por Carl Schmitt, sobre la incompatibilidad entre el derecho de excepción y el constitucionalismo. En la visión defendida por el autor, las emergencias no pueden ser previstas y racionalizadas por el Derecho, y por tanto requieren siempre el ejercicio del poder absoluto: “*Quien domine el estado de excepción, domina con ello al Estado, porque decide cuándo debe existir este estado y qué es lo que la situación de las cosas exige*”³.

Esta hipótesis deriva en que, en la práctica, los Estados hayan optado por acudir en sus normas a cláusulas generales de excepción que habiliten a los Poderes Públicos a actuar con mayor discrecionalidad⁴.

¹ En adelante, Ley Orgánica 4/1981.

² LAFUENTE BALLE, J.M. (1989): “*Los estados de alarma, excepción y sitio (I)*”. Revista de Derecho Político. nº 30, 1989, pp. 23-54 (p. 25). En adelante, LAFUENTE BALLE (1989).

³ SCHMITT, C. (1985): “*La dictadura*”. Alianza Editorial, Madrid, 1985. p. 221 y ss.

⁴ El cual también es conocido como “derecho de necesidad”, “de emergencia” o “de crisis” según ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020): “*El Coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. nº 86-87, marzo-abril 2020, pp. 6-21 (p. 6).

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las situaciones de emergencia en el régimen constitucional español han sido tan frecuentes que podría afirmarse que, la anormalidad ha sido mucho más normal en España que la propia normalidad⁵. Estas situaciones de emergencia marcadas principalmente por guerras de sucesión y golpes de Estado comenzaron al mismo tiempo que el propio constitucionalismo por lo que estuvieron presentes en la mayoría de las constituciones. El único texto constitucional en el que no se hace precisión alguna sobre los estados de excepción es el Estatuto Real de 1834⁶, todos los demás textos constitucionales contienen previsiones de excepcionalidad.

Ya el Estatuto de Bayona (1808), basándose en el código napoleónico y en las ideas de Sieyès posteriores a la Revolución francesa, dotó al Senado con la potestad de tutela constitucional garantizando la validez y eficacia de la constitución⁷ (en definitiva, se otorgaba el poder de suspender el imperio de la Constitución).

En la Constitución aprobada en Cádiz (1812)⁸ y conocida como “La Pepa”, se dedica ya un artículo, el 308⁹ para establecer la posibilidad de suprimir ciertas garantías como el *habeas corpus* o la inviolabilidad del domicilio, derechos recogidos en el mismo capítulo denominado “de la administración de Justicia en lo criminal”.

Esta línea fue seguida por la Constitución de 1837, la cual también reconoce la institución del *habeas corpus* y el derecho a la inviolabilidad del domicilio (en su artículo 7) a la vez que advierte en el artículo 8, la posibilidad de suspender dichos derechos en circunstancias excepcionales cuando peligre la seguridad del Estado.

⁵ CARRO MARTÍNEZ, A.: “Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional” en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): “Comentarios a la Constitución Española de 1978”. Tomo IX, Artículos 113 a 127. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1987, pp. 208-261 (p.230). En adelante, CARRO MARTINEZ, A. (1987).

⁶ Se debe puntualizar que, si bien no se incluyó en el texto constitucional, durante la vigencia del mismo se promulgaron normas de contenido análogo. Y además fue la primera experiencia española en la que se declaró primero “el estado de sitio” y posteriormente “el estado de guerra” motivados por el inicio de la primera Guerra Carlista. CARRO MARTINEZ, A. (1987) op. cit., p.233.

⁷ Dichas potestades se recogían en su artículo 38 inspirado en el artículo 92 de la Constitución napoleónica de 1799.

⁸ FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2003): “la primera constitución española: el Estatuto de Bayona” Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

⁹ El artículo 308 de la Constitución de Cádiz (1812) reza así “Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”.

Los artículos de la Constitución de 1837 fueron reproducidos literalmente en la Constitución moderada de 1845, este periodo es reseñable ya que, de la mano del Presidente del Consejo de Ministros, Juan Bravo Murillo, se presentó un proyecto de nueva constitución que otorgaba al Rey la potestad, de en casos urgentes, anticipar disposiciones legislativas¹⁰. Este proyecto de nueva constitución fue acompañado por la propuesta de ocho leyes orgánicas. Una de estas leyes orgánicas era la Ley de Orden Público, la cual distinguía dos situaciones de excepción.

Por una parte, reconocía el “estado preventivo” que suspendía las garantías recogidas en otra de estas leyes orgánicas la ley de seguridad de las personas.

Por la otra, distinguía el “estado excepcional” que era el siguiente nivel del estado preventivo, en el cual el Gobierno transfería el mando a la autoridad militar, por entender que era necesario para la consecución del objetivo de orden público¹¹. Este proyecto de ley es importante por la influencia que tiene en textos constitucionales posteriores, ya que implanta en los constitucionalistas la idea de la necesidad de elaborar una ley de orden público para la resolución de las situaciones de emergencia.

Esta última afirmación se materializa en la Carta Magna de 1869 ya que, si bien se mantiene la línea de constituciones anteriores (al reconocer el derecho al *habeas corpus* y a la inviolabilidad del domicilio, junto a otros derechos como el de residencia, libertad de pensamiento, reunión y asociación) todos ellos serán potencialmente mantenidos en suspenso para garantizar el mantenimiento de la seguridad del Estado en situaciones extraordinarias¹² en virtud de Ley de Orden Público¹³.

Esta ley se promulgó el 23 de abril de 1870 y se mantuvo vigente hasta 1933. Introducía dos tipos de estados de excepción: el estado de prevención y el estado de guerra,

¹⁰ Esta disposición se recogía en el artículo 20 del proyecto de Constitución de 1 de diciembre de 1852 de la siguiente manera” La *potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey [...] En casos urgentes, el Rey podrá anticipar disposiciones legislativas [...] dando en la legislatura inmediata cuenta a las Cortes para su examen y resolución.*”

¹¹ FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981): “Las disposiciones de excepción en la década moderada”. Revista de Estudios Políticos. nº 250, 1981, pp. 81-118 (p. 100).

¹² Esta disposición se recogía en el artículo 31 de la siguiente manera:

“Las garantías consignadas en los artículos 2º, 5º, y 6º, y párrafos 1º, 2º y 3º del artículo 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Promulgada aquélla, el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de Orden Público establecida de antemano”

¹³ Según CARRO MARTINEZ, A. (1987) *op. cit.*, p. 240.: “La constitución de 1869 contiene la más brillante y avanzada declaración de derechos de la época”.

dependiendo de la intensidad del desorden se optaba por instaurar uno u otro. El estado de prevención era reconocido como la anormalidad civil, pero si se intensificaba la gravedad del motivo que había dado lugar a su declaración podía declararse el estado de guerra, en el cual el mando civil abdicaba en favor del militar.

La Constitución de 1876 prevé el mismo sistema de derechos y suspensión de garantías que había regido en la Constitución de 1869, pero con una diferencia significativa, se autorizaba al Gobierno para llevar a cabo la suspensión de los derechos constitucionales si no estaban reunidas las cortes con el requisito de que fuese aprobada la suspensión por estas a la mayor brevedad posible.

Desde este momento, la normalidad se convierte en lo habitual hasta la última década del siglo, a diferencia de lo sucedido en años precedentes. Pero numerosos acontecimientos entre los que destacan: problemas catalanistas, terrorismo, las juntas de Defensa y el desastre de Annual desembocaron en el golpe de estado de Primo de Rivera, que derivó en la suspensión de la constitución de 1876.

Tras todos los acontecimientos que se produjeron durante la dictadura de Primo de Rivera, la Segunda República nace como “una emergencia fáctica al margen de toda norma constitucional”¹⁴, en la que los Poderes Públicos establecen la facultad de someter los derechos individuales “a un régimen de fiscalización gubernativa”¹⁵ regulando de esta manera su propio Derecho de excepción.

La producción normativa más importante en esta etapa es la Ley de Defensa de la República (1931), con rango de Ley fundamental del Estado y que apoyándose en la situación de inestabilidad que vivía el país, suspende la eficacia de numerosos derechos confiriendo al Gobierno la facultad de multar, confinar o exiliar a quienes cometieran actos de agresión contra la República, sin necesidad de acuerdo de las Cortes¹⁶.

Poco tiempo después se promulgaba la Constitución de 1931, que autorizaba al Ejecutivo a suspender en casos de notoria e inminente gravedad para la República numerosos

¹⁴ CARRO MARTÍNEZ, A. (1987) op. cit., p. 241.

¹⁵ CARRO MARTÍNEZ, A. (1987) op. cit., p. 241.

¹⁶ OEHLING DE LOS REYES, A.: “La ley de defensa de la república de 21 de octubre de 1931: Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexas y breve comparativa con su homónima alemana, La Gesetz zum Schutze der Republik”. Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto. Vol. 64, nº 2, 2016, pp. 127-155 (p.130).

derechos individuales¹⁷ y además establecía siguiendo la tradición constitucional del texto de 1869 que durante este periodo de tiempo regiría una ley de Orden Público. De la Constitución de 1876, por su parte, adoptó la “facultad del Gobierno de decretar la correspondiente suspensión sometida a ratificación por las Cortes”.

Esta Ley de Orden Público que menciona la Constitución de 1933, regulaba tres estados excepcionales de carácter civil (ordinario, de prevención y de alarma) y un estado de carácter militar (el estado de guerra). Al igual que la Ley de Orden Público de 1870, la diferencia entre esos cuatro estados es cuantitativa en función de la gravedad de los efectos a adoptar para garantizar “el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución”¹⁸.

La inestabilidad que se vivía dio lugar a que se generalizase por su frecuencia el uso de las medidas de excepción en la Segunda República¹⁹.

En 1936 comenzaba la guerra civil y el general Franco asumía “todos los poderes del nuevo Estado” y era nombrado “Generalísimo” en virtud del Decreto de la Junta de Defensa Nacional.

La ley de Orden Público de 1933 fue sustituida por la Ley 45/1959 de Orden Público. Reduce las situaciones de emergencia a dos estados: el estado de excepción y el estado de guerra. El estado de excepción se declaraba mediante Decreto-ley²⁰ y podía ser de aplicación, entre otros supuestos, “si la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia pública lo aconsejare”, dicho Decreto-ley determinaba qué derechos de los reconocidos por el Fuero de los Españoles quedaban suspendidos. Al introducirse la novedad de declaración del estado de excepción vía Decreto-ley, se quiebra formalmente la

¹⁷ Esta potestad la confería la Constitución de 1933 en su artículo 42 y restringía los siguientes derechos: Los derechos y garantías del detenido. La libertad de circulación, residencia e inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión, opinión y prensa, los derechos de reunión y manifestación y los derechos de asociación y sindicación

¹⁸ LAFUENTE BALLE, J.M (1989) op. cit., p. 40 *in fine*.

¹⁹ CARRO MARTÍNEZ, A (1987) op. cit., p. 232: “En alguna ocasión España vivió sistemas de anormalidad superpuestos. Tal fue el caso de la Segunda República, en que llegaron a coincidir en el tiempo situaciones de prevención y de alarma, a los que se superpuso en cierto momento el estado de guerra”. Para una explicación detallada, véase pp. 241-243 de la obra citada.

²⁰ Un decreto ley, es una norma con rango de ley, emanada del poder ejecutivo, sin que tenga la medida intervención o autorización previa del Congreso.

intervención de las Cortes. El estado de guerra era una intensificación del estado de excepción que podía ser declarado en los supuestos siguientes:

- Cuando la alteración que motivó el estado de excepción haya adquirido tales proporciones o gravedad que, no pueda ser dominada por las medidas adoptadas por la Autoridad civil.
- Cuando se produzca una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus Instituciones políticas o la estructura social.²¹

Tras este repaso de la evolución histórica del constitucionalismo español en relación con la regulación del derecho de excepción, se promulga la actual Constitución española de 1978 que prevé tres estados: alarma, excepción y sitio en su artículo 116, advirtiendo que mantiene la línea de los constitucionalistas del siglo pasado.

De la misma forma que se observa como la Constitución española se nutre del constitucionalismo histórico español, se puede ver la influencia del derecho comparado europeo y estadounidense en la misma. Las fórmulas para hacer frente a las situaciones de anormalidad son de lo más variopintas, aunque el desarrollo del Estado constitucional ha determinado que sea regla general garantizar no sólo la superación de estas situaciones de emergencia que han motivado la adopción de los mecanismos de excepción, sino también el mantenimiento en lo posible de un sistema de libertades mínimas para los ciudadanos, circunstancias éstas que inspiran el contenido del Convenio de Roma de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales²².

Bajo estas premisas pueden encontrarse sistemas que otorguen plenas potestades al ejecutivo como fueron las dos *War Powers Acts* estadounidenses durante la II Guerra Mundial²³ o el artículo 16 de la Constitución francesa de 1958.

La suspensión de derechos es una fórmula clásica del Reino Unido, prevista para el *habeas corpus* (en el propio *Bill of Rights* de 1689), los derechos de reunión (en la Riot

²¹ Según lo establecido en el artículo 35 de la Ley 45/1959 de Orden Público.

²² En dicho convenio se reconoce en su artículo 15 la potestad de los Poderes Públicos para suspender los derechos de sus ciudadanos en situaciones de urgencia, pero garantizando que en ningún caso se vulneren los derechos a la vida (artículo 2), el derecho a no ser torturados (artículo 3) ni esclavizados (artículo 4) y a no ser condenados por delitos no tipificados en el momento de su comisión (artículo 7 párrafo primero).

²³ En español, Resolución de Poderes de Guerra es una ley federal destinada a verificar el poder del Presidente de los Estados Unidos para comprometer al país en un conflicto armado con el consentimiento del Congreso de los Estados Unidos

Act de 1714, aún vigente) y de la libertad de expresión (*Seditious Libel Act* de 1819) y las libertades de circulación, residencia y huelga.

También la Constitución norteamericana de 1787 contiene un supuesto de suspensión de derechos en el apartado 2 del artículo 9, para el derecho de *habeas corpus*, en casos de rebelión o invasión.

Es importante citar el régimen establecido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que parece haber inspirado en cierta medida la regulación española, ya que en ella se distingue entre catástrofes, estado de tensión y estado de defensa. Contenido muy similar al del artículo 19 de la Constitución de Portugal de 1986, que regula los estados de excepción y de sitio²⁴.

El constituyente español no tenía dudas sobre la necesidad de establecer un régimen de excepción, revestido de rango constitucional, que permitiera la adopción de medidas extraordinarias para aquellas crisis que pudieran poner en riesgo el propio orden público. Así, en el artículo 116 de la Constitución no se introdujeron modificaciones de gran entidad durante su elaboración respecto de la versión ofrecida en el Anteproyecto, tan solo es reseñable la introducción de garantías relativas al pronunciamiento y imposibilidad de disolución de las Cámaras durante la vigencia de los estados excepcionales. Si bien, sí que se generó un debate acerca de la conveniencia de la introducción del estado de alarma, ya que fue considerado innecesario por algunos diputados al no implicar una suspensión de derechos y por entender que las facultades ordinarias del Gobierno eran suficientes para resolver las situaciones que pretendía cubrir este estado de excepción²⁵.

Finalmente triunfaron los argumentos a favor de la inclusión del estado de alarma junto al estado de excepción y de sitio, que fueron desarrollados por la Ley Orgánica 4/1981, cumpliendo el mandato constitucional del artículo 116²⁶.

²⁴ PASCUA MATEO, F. (2003): “*Sinopsis artículo 116*”. Congreso de los Diputados. Actualizado por GALINDO ELOLA-OLASO, F (2011) y MANUEL MIRANDA, L. (2018). En adelante, PASCUA MATEO, F. (2003): “*Sinopsis artículo 116*”.

²⁵ Este fue el sentido de las enmiendas nº. 1 de Miguel Riestra París, de Alianza Popular y la nº 692, del Simón Sánchez Montero, del Grupo Comunista, o en el Senado, la enmienda nº. 67, del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes. PASCUA MATEO, F. (2003): “*Sinopsis artículo 116*” op. cit.

²⁶ A modo de curiosidad, se propuso una enmienda a la constitución del senador Carlos Gómez Ollero que intentó introducir una nueva categoría de superlegalidad, las “leyes constitucionales” que exigían una mayoría de dos tercios de los votos para su aprobación para la ley que regula estas situaciones de

2.2 DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El artículo 116 de la Constitución Española de 1978 es el precepto que contempla los estados excepcionales en España, junto con el artículo 169, que determina la imposibilidad de iniciar una reforma constitucional en tiempo de guerra o de declaración de un estado de urgencia y el artículo 55, que introduce la posibilidad de suspender derechos fundamentales durante la vigencia de estos estados. La introducción constitucional de esta posibilidad responde al llamado “*modelo del estado excepcional*”, caracterizado por:

- Tratar de paliar el desorden constitucional.
- La determinación del órgano competente para apreciar la concurrencia de dicha situación.
- El establecimiento de las medidas necesarias para superar la situación de emergencia que se adoptaran con carácter excepcional, limitado y temporal.
- Las garantías para prevenir posibles extralimitaciones en la utilización de los poderes excepcionales.

El “*modelo del estado excepcional*” también está presente en numerosas constituciones europeas como Portugal, Grecia, Países Bajos, Finlandia. Es un modelo que busca garantizar la vigencia del Estado Constitucional incluso en aquellas situaciones en las que el mantenimiento de los poderes ordinarios resulta insuficiente para asegurar el orden público. Existen modelos alternativos en el constitucionalismo comparado.

Por un lado el de *ausencia total de normativa reguladora del derecho de excepción*, el cual asume que no puede existir norma constitucional para el derecho de excepción por dos hipótesis, la primera de ellas es que simplemente que no se admite que la Constitución pueda ser suspendida temporalmente y la segunda porque se asume que el Parlamento es soberano (como ocurre en los ordenamientos de la órbita del *common law*) y, por tanto, a él está sometido todo el orden jurídico, por lo que pueden modificarlo y crearlo a su antojo. Un ejemplo es el caso francés en la gran revolución, donde el parlamento dictaminaba las conocidas como “leyes de indemnidad” (*martial law*)²⁷ adecuadas a la

anormalidad motivada en que estas situaciones de anormalidad iban a limitar derechos y libertades de forma que tal limitación debería de hacerse con el respaldo de una mayoría muy cualificada, siguiendo el ejemplo del art. 80.a) de la Ley Fundamental de Bonn. CARRO MARTÍNEZ, A (1987) op. cit., p. 246.

²⁷ La Ley Martial se dictó en París en 1789, otorgaba potestades al Gobierno para utilizar la fuerza contra los *attroupements* (ciudadanos sedicionarios en la Revolución Francesa). Teóricamente, era una mera

situación de necesidad, o bien convalidaba, a posteriori, las medidas que se habían tomado desde el ejecutivo²⁸.

Por otro lado, existiría una *dictadura constitucional matizada*, como la que se establece en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Es el Parlamento o por imposibilidad, de reunir de este órgano es el Presidente, quien decide declarar el estado de excepción consagrando un núcleo constitucional intangible durante la vigencia de dicho estado, junto con un reforzamiento de las garantías frente a su utilización incorrecta en concreto, y sin perjuicio de las actuaciones más propiamente jurisdiccionales, se prevé la posibilidad de constituir una comisión parlamentaria²⁹.

A) POSICIÓN SISTEMÁTICA

La primera cuestión que exige una explicación es la posición sistemática del artículo 116 dentro de la Constitución. Este artículo se encuentra inserto en el Título V denominado “*De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*”, esta localización puede parecer desacertada ya que reduce una emergencia de estado, a una simple cuestión de relación entre ejecutivo y legislativo y no a su verdadera razón de ser que es, la defensa del estado contra los presupuestos de hecho que lo hacen peligrar y la importancia de la suspensión de derechos y libertades³⁰.

En el anteproyecto de ley de la Constitución, el artículo 116 se recogía en el artículo 94 en el título IV “*De las Cortes Generales*” en el Capítulo III que recibía el mismo nombre del Título V donde actualmente se encuentra inserto, pero tampoco es este el lugar donde debería estar situado³¹. En el informe de la Ponencia del Congreso paso al artículo 108 y en los Dictámenes de la Comisión y del Pleno del Congreso y del Senado paso al artículo 109 y 115 respectivamente. Este hecho permite apreciar que la posición del artículo 116

ordenación del derecho a la libertad de reunión y de manifestación, pero en la práctica se traducía en una constante extralimitación de las funciones de las tropas y milicias represoras absolutistas.

²⁸ CRUZ VILLALÓN, P. (1980): “*Estado de sitio y Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*”. Madrid, 1980.

²⁹ SIEIRA MUCIENTES, S. (2018): “*Los estados excepcionales*” *Revista de las Cortes Generales*, nº 104, Segundo Cuatrimestre (2018), pp. 361-393, p. 365.

³⁰ Según CARRO MARTÍNEZ, A (1987) op. cit., p. 247, solo se comprende la ubicación de este precepto desde un punto de vista negativo o residual; colocándose al final del Título V, porque no se encontró otro lugar mejor.

³¹ SERRANO ALBERCA, J.M. (1980): “*Artículo 116*” en GARRIDO FALLA, F. (dir.): “*Comentarios a la Constitución*”. Civitas, 3ª edición, 2003, pp. 1765-1817 (p. 1778). En adelante, SERRANO ALBERCA, J.M. (1980).

es residual, no se encontró un sitio mejor por la propia naturaleza de la norma que sufría sucesivas ampliaciones a lo largo que avanzaba el procedimiento de elaboración.

Respecto a la posición sistemática del precepto, dos son las consideraciones que se hacen en el seno de la Cámara Alta, una de ellas por parte del senador Joaquín Hurtado Simón proponiendo que se trasladase al Título IX pasando a llamarlo *“Del Tribunal Constitucional”* y subdividiéndolo en dos capítulos uno para el actual artículo 116 y otro dedicado exclusivamente al Tribunal Constitucional. Contra esta opinión se manifestó en senador Lorenzo Martín Retortillo Baquer, argumentando que no era el lugar adecuado y sugiriendo que fuese situado al final del capítulo V del Título I, referente a la suspensión de los derechos y las libertades.

En cualquier caso, esta discusión cayó en saco roto porque el precepto terminó insertándose en el Título V, como consecuencia de la importancia que se le da al Legislativo³².

En cuanto a la sistemática interna del precepto destacan que el artículo 116 se limita a nombrar los tres estados de emergencia (alarma, excepción y sitio), remitir su desarrollo por medio de una ley orgánica y apuntar una serie de detalles técnico-formales que involucran al parlamento en relación a cómo debe llevarse a cabo la declaración de estos, con el único fin de establecer garantías constitucionales para prevenir excesos del ejecutivo.

B) DESARROLLO VÍA LEY ORGÁNICA

Como ya se ha adelantado, la remisión que la Constitución Española hace para el desarrollo de los estados de excepción en una ley orgánica en el apartado 1º del artículo 116, se remonta a la promulgación de la constitución de 1845 que trajo de la mano de Juan Bravo Murillo una ley de Orden Público, que regulaba estos estados y que marcó un precedente para los constituyentes españoles posteriores que culminó en la actual Ley 4/1981 que desarrolla los estados de alarma, excepción y sitio.

³² Esta importancia que se le da al Legislativo se puede observar en el contenido de las enmiendas número 288, 425 y 692, las cuales introdujeron el actual apartado 5 del artículo 116. *“No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo [...] Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados”*.

En un principio esta ley se encontraba inserta dentro de una más grande, como refleja la Memoria del proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana que se publicó en 1979. Era un texto extenso que comprendía cuatro grandes sectores³³.

Debido a numerosas enmiendas y a la conclusión de la Ponencia en su informe preceptivo se llevó a cabo la Ley de Seguridad Ciudadana solo sobre su último apartado, relativo a los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y se tramitó la ley 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, junto con los demás temas de forma separada.

Es importante destacar que si bien, el propio contenido del artículo 116 de la Constitución hace mención expresa a la necesidad de regular esta materia vía ley orgánica, no hubiera sido necesaria la inclusión expresa de esta fórmula porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 de la Constitución, al ser una materia susceptible de afectar de forma temporal la vigencia de derechos y libertades fundamentales debe ser desarrollada por ley orgánica³⁴.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

Las disposiciones normativas que regulan el derecho de excepción en España son las siguientes:

En primer lugar y como norma suprema en la pirámide jerárquica del ordenamiento jurídico español se encuentra la Constitución Española que regula el derecho de excepción en su artículo 116. Además, el artículo 55, introduce la posibilidad de suspender derechos fundamentales durante la vigencia de estos estados. Por último, el artículo 169 de la misma, contiene una precisión acerca de la posibilidad de modificación constitucional en vigencia de un estado de excepción³⁵.

En segundo lugar, La Ley Orgánica 4/1981 dedica sus tres primeros artículos de forma general a los tres estados excepcionales regulados, para posteriormente dedicar un

³³ El primero delimitaba las competencias y facultades de las autoridades gubernativas en situaciones de normalidad. El segundo regula los tres estados de anormalidad previstos en la Constitución. El tercero se centra en las bandas armadas y el terrorismo. El último contenía los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

³⁴ PASCUA MATEO, F. (2003): “*Sinopsis artículo 116*”.

³⁵ Los cuadros presentan los artículos de las citadas leyes, siempre en su formato consolidado.

capítulo a cada uno de ellos. El estado de alarma se regula en el Capítulo II de la misma ley, formado por los artículos 4 y 12

Por último, se recoge el procedimiento interno seguido en el Congreso para la aprobación de estos estados. En este sentido, es el artículo 162 del Reglamento del congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, el que regula esta cuestión.

3.1 EL ESTADO DE ALARMA

El primero de los estados excepcionales regulados tanto en la Constitución (artículo 116.2) como en la Ley Orgánica 4/1981 (artículos 4 a 12) es el Estado de alarma. La *ratio legis* que inspirar el contenido y alcance de este estado se recoge en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981 y se basa en la existencia de circunstancias excepcionales que hacen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios³⁶. Se pretendió articular este estado destacando su carácter apolítico con el objetivo de conseguir enfrentar adecuadamente sus presupuestos de hecho “eventos catastróficos ya fuesen naturales o provocados”³⁷.

A) PRESUPUESTO DE HECHO

En el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981 se recogen los cuatro supuestos de hecho que de forma exhaustiva constituyen las situaciones en las que cabe la aplicación del estado de Alarma *a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad [...]. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.*

Como mencionábamos en el párrafo anterior el legislador se esforzó en la despolitización de la norma y a este respecto el apartado c) necesitaba precisarse para no distorsionar esta aspiración. Aunque está desligado de situaciones de conflictividad directamente políticas, es cierto que aparece como un instrumento de respuesta a situaciones de conflictividad social grave (por ejemplo, huelgas en sectores públicos esenciales). Por ese motivo se

³⁶ LAFUENTE BALLE, J.M. (1990): “*Los estados de alarma, excepción y sitio (II)*”. Revista de Derecho Político. nº 31, 1990, pp. 27-67 (p. 29). En adelante, LAFUENTE BALLE, J.M. (1990).

³⁷ CRUZ VILLALÓN, P. (1984): “*Estados excepcionales y suspensión de garantías*”. Tecnos, 1984. En adelante, CRUZ VILLALÓN, P. (1984).

añadió la coletilla “[...] cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución [...]” (que se refieren al mantenimiento de los servicios mínimos) “[...] y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo” (es decir de las recogidas en los apartados a), b), d)).

Esta última adición condenaba prácticamente a este apartado c) a ser un supuesto “no supuesto”³⁸, porque la paralización de servicios esenciales no puede por la forma en que está actualmente redactado, dar lugar por si sola a la declaración del estado de alarma, sino solo cuando dicha paralización coincida con alguno de los demás supuestos del artículo 4, pero que esto supondría poder ser declarado por este otro motivo, siendo indiferente que se produzca o no el del apartado c). De acuerdo con la argumentación expuesta, este apartado c) deja de ser realmente el origen de un posible estado de alarma para limitarse a ser una situación agravante de cualquiera de las otras tres emergencias: catástrofes, epidemias y desabastecimientos.

Sin embargo, no desaparece por completo el supuesto de declaración del estado de alarma en situaciones de conflictividad social ya que se mantiene el apartado d) *desabastecimiento de productos de primera necesidad*.

El mantenimiento de este apartado d) produce una distinción arbitraria entre productos y servicios. Cuando faltan los primeros cabe responder con la declaración del estado de alarma, pero cuando faltan los segundos, a menos que la situación coincida con alguno de los demás supuestos del artículo 4, sólo cabe responder con la declaración del estado de excepción, único estado que permite medidas verdaderamente excepcionales como la suspensión del derecho de huelga, circulación por el territorio, inviolabilidad del domicilio, etc.³⁹. Podemos por tanto afirmar a nuestro juicio que, en este punto el legislador ha efectuado una despolitización del estado de alarma, dejándolo al margen de las situaciones de conflictividad social, para destinarlo a combatir las catástrofes naturales o provocadas⁴⁰.

³⁸ Así lo califica CRUZ VILLALÓN en CRUZ VILLALÓN, P. (1984) op. cit., p.70.

³⁹ Ver a este respecto lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/1981 y en el artículo 55.1 de la Constitución Española.

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, P. (1981): “*El nuevo derecho de Excepción*”. Revista Española de Derecho Constitucional. Vol. 1, nº. 2. 1981 pp. 93-128 (p.99). En adelante, CRUZ VILLALÓN, P. (1981).

En base a este razonamiento, Ignacio Berdugo Gómez De La Torre⁴¹ plantea un presupuesto de hecho de posible declaración del estado de alarma cuyo origen sí que sería una situación de conflictividad social, es el caso de que la situación de desabastecimiento, del artículo 4. d) de la Ley Orgánica 4/1981, concurriese consecuencia de la paralización de servicios públicos esenciales prevista en el artículo 4.c), con lo que se cumpliría el requisito establecido en el último inciso de este apartado c) “[...] y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo”, en concreto con el d).

Contrario a esta opinión y en consonancia con la opinión más extendida en la doctrina constitucional Pedro Cruz Villalón entiende que:

“la paralización de un servicio que diera lugar al desabastecimiento de un "producto" de primera necesidad podría dar lugar a un estado de alarma (por ejemplo, una huelga de panaderos), en tanto que la paralización de un servicio público esencial no traducible en "desabastecimiento" de un "producto" no pudiera combatirse con la declaración del tal estado (por ejemplo, una huelga de médicos)” ⁴².

Aunque desde el punto de vista formal, la interpretación del Ignacio Berdugo Gómez de la Torre es irrefutable, vulnera el fundamento del estado de alarma ya que es un estado excepcional previsto para situaciones de anormalidad resultantes de casos de catástrofes y calamidades públicas, no cabe elaborar una interpretación de la norma contraria a su fundamento, basándose en una conflictividad social. Además, el estado que la Ley Orgánica contempla para el desabastecimiento originado por la conflictividad social es precisamente el de excepción y no el de alarma como se entiende del artículo 23 de dicha norma⁴³.

3.2 ACTORES (GOBIERNO, PARLAMENTO, CC. AA, PODER JUDICIAL, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

El Gobierno

⁴¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1981): “Los estados de alarma, excepción y sitio”. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio en Revista de Política Comparada, nº 5, Madrid 1981, pp. 101-105.

⁴² CRUZ VILLALÓN, P. (1981) op. cit., p.99.

⁴³ “La Autoridad gubernativa podrá prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo, cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión de los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos de la Constitución.” LAFUENTE BALLE, J.M. (1990) op. cit., p. 31.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981 el Gobierno se erige como el órgano constitucional que encabeza la estructura legal diseñada para el estado de alarma, y el órgano competente para la toma de decisiones *ex* artículo 7 Ley Orgánica 4/1981. Entendida esta referencia al Gobierno como la actuación conjunta del Presidente como coordinador de las funciones del Consejo de Ministros (artículo 98.2 de la Constitución Española) y el eventual protagonismo de un determinado ministerio en función de la naturaleza del supuesto de hecho que ha motivado la declaración del estado de alarma.

El Parlamento

Durante la vigencia del estado de alarma, el ordenamiento jurídico español coloca al Congreso como órgano de control central del Gobierno y deja sin competencias específicas al Senado desvirtuando la naturaleza bicameral del Parlamento. Ni la Constitución Española ni la ley de desarrollo del estado de excepción mencionan al Parlamento en su conjunto.

Las funciones de control del Congreso se traducen en la obligación del Gobierno de dar cuenta acerca de la declaración del estado de alarma, suministrando al Congreso la información que este estime necesaria. Además, el Gobierno en el desarrollo de sus potestades normativas vía decreto durante la vigencia del estado de alarma, está obligado a dar cuenta al Congreso (artículo 8 de la Ley Orgánica 4/1981) de la misma forma que lo debe hacer en caso de que pretenda prorrogar la duración del estado de alarma (artículo 6.2 Ley Orgánica 4/1981)⁴⁴.

La Constitución Española, dota al Congreso de una protección complementaria durante la vigencia del estado de alarma ya que establece que el mismo *“quedará convocado automáticamente [...] Si no estuviere en período de sesiones, no podrá ser disuelto y su funcionamiento no podrá interrumpirse [...] En el caso de encontrarse disuelto cuando el Gobierno declara el estado de alarma, la Diputación Permanente del Congreso asume sus competencias”* artículo 116.5 de la Constitución Española y en la misma línea se pronuncia el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 4/1981: *“La declaración de los estados de*

⁴⁴ Estas funciones de control son tan severas que Pedro Cruz Villalón utiliza la expresión “estado de alarma parlamentario” para referirse al estado de alarma de prorrogado. CRUZ VILLALÓN, P. (1981)

alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”

Las Comunidades Autónomas

El papel de las Comunidades Autónomas durante el estado de alarma es inevitable, debido a su posición en la organización territorial descentralizada española y al amplio catálogo de competencias que han adquirido por las concesiones recogidas en la Constitución Española y la aprobación de los Estatutos de autonomía.

Una vez apuntado esto, conviene destacar que la declaración del estado de alarma faculta a la “Autoridad Competente” a someter bajo sus órdenes directas a todas las Autoridades civiles, cuerpos de policía autonómica (Cataluña, el País Vasco y Navarra) y demás funcionarios y trabajadores de las Comunidades Autónomas (artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1981).

El estado de alarma no produce ningún tipo de suspensión ni derogación del sistema autonómico, pero es posible que la Autoridad Competente tome medidas que incidan en los ámbitos de competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que las medidas tomadas por estas últimas deberán adoptarse de conformidad con las directrices de la Autoridad Competente⁴⁵.

El Poder Judicial

El Poder Judicial controlará la adecuación legal de los actos y disposiciones adoptadas por las Administraciones Públicas durante la vigencia del estado de alarma, que serán impugnables en vía jurisdiccional (artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/1981).

El Tribunal Constitucional

Durante la vigencia del estado de alarma es competente para controlar la constitucionalidad de los Reales Decretos que contienen tanto la declaración del estado de alarma como su prórroga ya que son actos del Gobierno con rango de ley, sin perjuicio,

⁴⁵ VELASCO CABALLERO, F. (2020): “Estado de alarma y distribución territorial del poder”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. Núm. 86-87, marzo-abril 2020, pp. 78-87 (p. 81): “El estado de alarma, aunque lo declara el Gobierno de España, no implica la centralización de todo el poder público en el propio Gobierno (o en general, en el Estado). Ni tampoco la exclusión de las Comunidades Autónomas y las entidades locales en la lucha contra el peligro emergente.”

de que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente (art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981).

3.3 PROCEDIMIENTO

El procedimiento para el establecimiento del estado de alarma se activa cuando tiene lugar alguno de los supuestos de hecho que provocan alteraciones graves de la normalidad⁴⁶, recogidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981 y desarrollados en profundidad en el apartado anterior.

A) DECLARACIÓN

Una vez que se ha constatado que está teniendo lugar algunos de estos supuestos, se procede a la declaración del estado de alarma. De acuerdo con lo establecido en el artículo 116.2 de la Constitución Española y 6.1 de la Ley Orgánica 4/1981, será el Gobierno el órgano encargado de declararlos mediante decreto acordado en Consejo de Ministros (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981).

El artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1981 admite que el Presidente de una Comunidad autónoma solicite al Gobierno la declaración del estado de alarma cuando la emergencia afecte exclusivamente a todo o parte del ámbito territorial de dicha Comunidad.

A esta primera declaración se le exige que contenga el ámbito territorial, la duración que no podrá exceder de los 15 días y los efectos de dicho estado (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981).

B) DACIÓN DE CUENTAS POR EL GOBIERNO AL CONGRESO

Declarado el estado de alarma de acuerdo a la forma y requisitos descritos, el Gobierno tiene la obligación de dar cuentas al Congreso mediante un procedimiento denominado

⁴⁶ Es una lista de supuesto cerrada como se puede deducir de las dos enmiendas número 64 y 122 de la Ley Orgánica 4/1981, que propusieron la eliminación del término “*como*” en el artículo 4 que pasaría de: “[...] *cuando se produzcan alteraciones graves de la normalidad [...] como las siguientes*” a “*cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad*”. FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981): “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”. Revista de Derecho Político. nº 11, 1981, pp. 83-116 (p. 96-97). En adelante, FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981)

“Dación de Cuentas” (artículos 116.2 de la Constitución Española y 8.1 de la Ley Orgánica 4/1981).

Ya en 1984, la doctrina apuntaba que en ningún caso se exigía que para esta primera declaración se sometiese el estado de alarma a la aprobación del Congreso⁴⁷, línea seguida por el Tribunal Constitucional que con ocasión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016⁴⁸ explicó el contenido y la naturaleza de la dación de cuentas:

“El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, de la declaración del estado de alarma, suministrándole la información que le sea requerida, así como la de los decretos que dicte durante su vigencia relacionados con aquélla (arts. 116.2 CE y 6 y 8 de la Ley Orgánica 4/1981). Esta dación de cuentas no altera el carácter exclusivo de la competencia gubernamental para declarar inicialmente el estado de alarma por un plazo máximo de quince días, configurándose como un mecanismo de información que puede activar e impulsar, en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, un control político o de oportunidad sobre la declaración del estado excepcional y las medidas adoptadas al respecto, así como, subsiguientemente, la puesta en marcha, en su caso, de los pertinentes instrumentos de exigencia de responsabilidad política. En este sentido, el Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) dispone que de la documentación remitida por el Gobierno se dé traslado a la Comisión competente, que podrá pedir la información y documentación que estime pertinente, previéndose la posibilidad de que el asunto pueda ser sometido inmediatamente al Pleno de la Cámara, si no estuviera reunido al efecto, o a la Diputación Permanente, si el Congreso estuviera disuelto o hubiera expirado su mandato (arts. 162 y 165 RCD). Se trata, en todo caso, de una intervención de la Cámara a posteriori, una vez que ha tenido lugar la declaración gubernamental del estado de alarma, y de naturaleza estrictamente política, esto es, que su resultado, si la intervención parlamentaria se llegase a concretar o formalizar en algo, no vincula jurídicamente al Gobierno, ni

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, P. (1984) op. cit., p.73.

⁴⁸ ECLI:ES:TC: 2016:83.

condiciona ni altera, por lo tanto, el contenido del decreto por el que se ha llevado a cabo la declaración del estado de alarma”

C) PRÓRROGA

Desde el momento en el que el Gobierno plantea una prórroga del estado de alarma trascurrido el periodo inicial de 15 días varía su naturaleza para convertirse en un *estado excepcional parlamentario*⁴⁹. Esto es así porque para prorrogar el estado de alarma es necesaria, ahora sí, la aprobación del Congreso (artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981) y no limita dicha autorización a un asentimiento o denegación, sino que le faculta para establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga.

Un tema que ha causado debate doctrinal es si la prórroga del estado de alarma puede ser superior a 15 días. Como precedente destacar que la prórroga del primer estado de alarma declarado en España en 2010 ya fue de 4 semanas⁵⁰.

El 4 de diciembre de 2010, el Gobierno del PSOE presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, decretó el estado de alarma y el día 14 de diciembre decidió solicitar al Congreso una prórroga del estado de alarma por 15 días, que terminó alargándose 15 días más. Prórroga que fue aprobada por el Congreso.

La segunda vez que se declaró el estado de alarma fue en marzo de 2020, mediante Real Decreto 463/2020, como consecuencia de la pandemia producida por el SARS-CoV-2. En este caso, el Gobierno pidió cada una de las 6 prórrogas por periodos de 15 días, extendiendo hasta el 21 de junio de ese mismo año.

El 25 de octubre, por el Real Decreto 926/2020 se declara el tercer estado de alarma para contener la propagación de la enfermedad infecciosa causada por el SARS-CoV-2. Estado de alarma que en virtud del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, quedaba prorrogado desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021; es decir, 6 meses.

Los argumentos en contra de la posibilidad de prórroga por un plazo de más de 15 días son variados. Por un lado, el principio general de que los plazos pueden ser prorrogados

⁴⁹ CRUZ VILLALÓN, P. (1984) op. cit., p.74.

⁵⁰ Véase el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

por el mismo tiempo que el plazo inicial o en todo caso por menor tiempo. Por otro lado, llevando a cabo una interpretación literal del apartado 2 del artículo 116 de la Constitución Española que se refiere a la prórroga de “dicho plazo” de 15 días, por lo que la prórroga resultaría lógico que fuese por ese plazo de tiempo. Además, en la línea contraria a la prórroga del estado de alarma por plazo superior al inicial, abogan por una interpretación sistemática del artículo 116.2 en relación con lo establecido para el estado de excepción, donde se establece que la prórroga “*no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos*”.

Por el contrario, los argumentos a favor de que la prórroga sí que pueda llevarse a cabo por tiempo superior a 15 días parten de que, donde no ha llegado la ley tampoco debería llevar el intérprete *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, basándose en que, si la ley no ha establecido plazo máximo para la prórroga del estado de alarma y sí que lo ha hecho para el estado de excepción, a *sensu contrario* se debe entender que lo ha permitido.

A modo de conclusión sobre esta discusión doctrinal se debe apuntar que hay que tener en el horizonte la voluntad del legislador y el propio espíritu de la norma de emergencia, que como establece el art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981: “*Las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias*”.

3.4 EFECTOS

El conjunto de medidas para cuya adopción se faculta a las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma plantean ciertos problemas en relación con los efectos y el alcance de las mismas. Esto se produce principalmente por la vaguedad en la regulación constitucional del estado de alarma, tanto por la ambigüedad con la que se trata en el artículo 116 como por la ausencia de referencia en el artículo 55 (que es el que faculta tanto en el estado de excepción como de sitio a la suspensión de ciertos derechos).

No obstante, el artículo 116 de la Constitución Española puede orientarnos sobre el posible contenido de este estado de emergencia de acuerdo con lo establecido en su artículo primero: “*Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes*”. De este precepto se puede

deducir que el estado de alarma no puede suspender ningún derecho, lo que puede hacer es limitarlos⁵¹.

Por ello, es importante tener en cuenta que aquello que exceda del estado de alarma debería encontrar su fundamento jurídico en el estado de excepción, al que se habría de recurrir cuando se pretenda “suspender” y no solo “limitar” ciertas garantías constitucionales.

Sobre esta distinción entre “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales, hace acopio de las principales opiniones de la doctrina y jurisprudencia, Álvarez García en su libro "Estado de alarma o de excepción" y trae a colación lo establecido por el Tribunal Europeo de derechos Humanos en el caso Guzzardi contra Italia de 6 de noviembre de 1980 y caso Amuur contra Francia de 25 de junio de 1996 donde estableció que *“entre ‘privación’ y ‘restricción de libertad’ no hay más que una diferencia de grado o de intensidad, no de naturaleza o de esencia”*.

De acuerdo con esta consideración del TEDH, lo mejor es determinar que se considera contenido esencial, según la sentencia STC 11/1981, de 8 de abril, existen dos caminos. Por un lado, entender que el contenido esencial de un derecho subjetivo es: aquella facultad o posibilidad de actuación necesaria para que el derecho sea reconocido como inherente al tipo descrito y sin la cual deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. Y por otro lado, hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Esta limitación impuesta por la Constitución se traduce en que, a la autoridad competente durante la vigencia del estado de alarma, se le dota de un régimen particular en relación a la restricción de derechos y libertades, el cual no puede afectar al contenido esencial de los mismos, que significaría su suspensión. Las medidas extraordinarias que se pueden adoptar se recogen en los artículos 9 a 12 de la Ley Orgánica 4/1981.

José María Lafuente valle, clasifica los efectos del estado de alarma en tres categorías⁵²:

⁵¹ CRUZ VILLALÓN, P. (1984) op. cit., p.76.

⁵² LAFUENTE BALLE, J.M. (1990) op. cit. p. 34. En el mismo sentido FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981) op. cit., p.90. y CRUZ VILLALÓN, P. (1984) op. cit., pp. 76-77.

La primera de estas categorías se denomina comúnmente como “*reglas de concentración de competencias*”, la recoge el artículo 9 y 10 de la Ley Orgánica 4/1981, su fundamento jurídico se basa en que ante una situación de emergencia la concentración de las decisiones y la aplicación de las mismas redundan en una mayor eficacia.

El artículo 9 establece la sumisión de todas las autoridades civiles de la Administración Pública a las órdenes de la autoridad competente que haya sido declarada según el artículo 7 de la Ley Orgánica 4/1981 que, en vigencia del estado de alarma, será el Gobierno de la Nación. Por delegación de este, puede serlo el Presidente de una Comunidad Autónoma cuando la situación de emergencia afecte en exclusiva a ese territorio, pudiendo requerir a la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado; que en todo caso, actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales.

El artículo 10 de esta misma ley, fortalece el presupuesto de especial colaboración de los trabajadores a la orden del estado emanado del artículo 9, estableciendo una normativa sancionadora por incumplimiento o resistencia por parte de funcionarios.

La segunda de las categorías se refiere a la “*limitación de derechos fundamentales*”. La Constitución Española en sus artículos 55 y 53 establece una doble limitación. Por una parte, el artículo 55 excluye la posibilidad de suspender derechos constitucionales en vigencia del estado de alarma al solo citar de forma expresa al estado de excepción y sitio en este régimen de suspensión. Por otro lado, el artículo 53 establece que se considerará suspendido un derecho si la restricción del mismo afecta a su contenido esencial. Por consiguiente, las limitaciones establecidas en el artículo 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981 no pueden suspender el ejercicio de derechos ni afectar a su esencialidad.

A modo esquemático para facilitar el seguimiento de este análisis, estas limitaciones son:

a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes, c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad e) Impartir órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y centros de producción afectados por el apartado d) del artículo 4.

Las limitaciones recogidas en los apartados c) y e) apuntan por su formulación a supuestos de conflictividad social que como ya se ha explicado no encajan según una interpretación objetiva y sistemática de la norma en los presupuestos de hecho de este estado excepcional, de manera que la adopción de las medidas de los apartados c) y e) deben tener como fundamento una situación de catástrofe o calamidad pública y no de conflictividad social.

Además de estas medidas, en el caso de catástrofes o accidentes, se puedan tomar todas aquellas medidas establecidas en las normas para la lucha contra enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales (artículo 12.1 Ley Orgánica 4/1981).

Del mismo modo el artículo 12.2 establece que en los casos previstos en los apartados c) y d) (paralización de servicios y desabastecimiento) el gobierno podrá acordar la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento.

“La doctrina ha cuestionado sobremanera la inclusión de la movilización del artículo 12.2 entre las medidas propias del estado de alarma. Entiendo que, acertadamente, los BERDUGO GÓMEZ DE LATORRE, SERRANO ALBERGA, CRUZ VILLALÓN y ÁLVAREZ CONDE, defienden la inconstitucionalidad del precepto, en base a que contraviene el artículo 117.5 de la Constitución. Este artículo constitucional limita la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense, salvo el caso del estado de sitio. El artículo 12.2 de la Ley Orgánica, al prever el sometimiento al fuero militar del personal de empresas y servicios intervenidos, está excediendo el límite jurisdiccional castrense establecido en el artículo 117.5 de la Constitución, extralimitación que este precepto prevé tan sólo para el estado de sitio, pero no para el estado de alarma⁵³. ”

La tercera y última categoría de efectos que se deduce de la regulación del estado de alarma es la denominada “*regulación de deberes extraordinarios de los ciudadanos*”, que se deduce de lo dispuesto en el artículo 30.4 de la Constitución: “*Mediante ley podrán*

⁵³ LAFUENTE BALLE, J.M. (1990) op. cit., p. 36

regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”.

IV. JURISPRUDENCIA

Desde que en 1978 se promulgó la Constitución que actualmente rige el ordenamiento jurídico español, hasta el año 2010, no se produjo ninguna declaración de estado de excepción. El 4 de diciembre se crea un precedente en la España democrática promulgándose primera vez el estado de alarma, como consecuencia de que por desavenencias con AENA (Empresa de titularidad pública gestora de los aeropuertos españoles, las instalaciones y redes de ayuda a la navegación aérea y el control de la circulación aérea) los controladores civiles de tránsito aéreo decidiesen abandonar sus puestos de trabajo, originando el cierre del espacio aéreo español. El fundamento de dichas desavenencias y del cese de su actividad fue que, los controladores aéreos alegaban haber superado las 1.670 horas de jornada laboral máximas que se habían establecido en la Disposición transitoria 1º de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, pero AENA discrepaba en el cómputo de esas horas.

Ante esta situación, el ejecutivo, mediante 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 aéreo⁵⁴, y sobre la base de una paralización de un servicio público esencial como lo es el transporte aéreo, que impide el desarrollo del derecho a la libre circulación reconocido en el artículo 19 de la Constitución Española, declaró el estado de alarma. El cual se prorrogó por un periodo de 15 días que se justificó como necesario para asegurar el restablecimiento de la normalidad, por el número de ciudadanos afectados y las consecuencias económicas y reputacionales sufridas.

Dicha declaración supuso, una militarización de los controladores del tránsito aéreo, que pasaron de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del RD 1673/2010 a tener la consideración de personal militar, en virtud de lo establecido en el artículo 9. Uno y 12. Dos de la Ley 4/1981. De este modo, sometiendo a los controladores a las órdenes de la

⁵⁴ En adelante, RD 1673/2010.

autoridad militar, así como a las leyes penales y disciplinarias militares, se les exhortaba de forma contundente para que volviesen a sus puestos de trabajo.

Aunque en el artículo 7 de la Ley 4/1981 no se prevé de forma expresa que se delegue en otro ente distinto del Presidente de una Comunidad Autónoma la autoridad competencial, en este caso la misma recayó sobre el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire.

Esta primera declaración del estado de alarma desde la entrada en vigor de la Ley 4/1981, estriba puntos de interés para el análisis de este estado excepcional. Por un lado, ya que su declaración se fundamenta en base al supuesto más discutido por la doctrina, el del apartado c) del artículo 4: *Paralización de los servicios públicos esenciales de la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo*. Como ya se ha comentado en apartados anteriores, es un supuesto “no supuesto” ya que exige que además de paralizarse un servicio público esencial, no se garantice lo dispuesto en el artículo 28.2 y 37.2 de la Constitución (servicios mínimos esenciales) y que concurra junto a alguno de los demás supuestos propios del artículo. De esta manera, solo cabrá declarar el estado de alarma en base al apartado c) del artículo 4 en este supuesto, si concurre junto con el apartado d): *desabastecimiento de productos de primera necesidad*. Como se puede observar, este apartado produce una distinción arbitraria entre productos y servicios, que genera que cuando faltan los segundos, solo quepa responder con la declaración del estado de excepción, estado que efectivamente debería haber sido declarado de acuerdo con los supuestos de hecho que acaecieron.

Las medidas adoptadas con el RD 1673/2010 supusieron la consideración de los controladores como personal militar, sometiéndolos a las órdenes directas de los mandos militares con apercibimiento de sanción en caso de incumplimiento con arreglo a las leyes militares. Esto supuso, de facto:

- La suspensión del derecho de huelga recogido en el artículo 28 de la Constitución Española, en el caso de que los controladores hubiesen querido instrumentar el conflicto por esta vía, suspensión sólo permitida bajo el estado de excepción, puesto que su ejercicio está prohibido por aplicación del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas

- Una extralimitación de la jurisdicción militar fuera del ámbito estrictamente castrense y de los supuestos de estado de sitio, que es el único ámbito constitucionalmente posible de este orden jurisdiccional (art. 117.5 CE).
- En este punto, se plantea una de las cuestiones más delicadas que surgen como consecuencia de la declaración de un estado excepcional, que es el control jurisdiccional y constitucional de los actos aplicativos del derecho de excepción.

Los controladores del tránsito aéreo presentaron numerosos recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo, el cual los inadmitió con fundamento en que los actos llevados a cabo por el Gobierno en relación con la declaración del estado de alarma quedaban fuera de la competencia de su jurisdicción, en tanto no eran actos de gobierno, sino actos que consistían en decisiones políticas “parlamentarizadas”. Esto es así ya que, al haber sido autorizadas por el Congreso de los Diputados, al aceptar la prórroga solicitada por el Gobierno, en los mismos términos que la declaración, constituye una verdadera convalidación de la declaración inicial y se aleja de la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo reconocida en el artículo 2.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Debido a que el Tribunal Supremo inadmitió los recursos para la tutela jurisdiccional de los decretos de declaración y prórroga, se presentaron dos demandas en las que intervino el Tribunal Constitucional.

Primero, inadmitiendo a trámite un recurso de amparo contra el acuerdo del Congreso de los Diputados de prorrogar el estado de alarma. Inadmisión dictada a través del Auto 7/2012 del Tribunal Constitucional, de 13 de enero de 2012, el Tribunal, que conoció del recurso, consideró que las autorizaciones del Congreso para prorrogar el estado de alarma son decisiones parlamentarias que no adoptan forma de ley, pero suponen *“excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas (...) disposiciones legales, que, sin ser derogadas o modificadas, si pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria”* que el Tribunal entiende que poseen valor de ley, por lo que el cauce para residenciarlos ante la jurisdicción constitucional no es el recurso de amparo del artículo 42 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, sino los procesos de declaración de inconstitucionalidad, con la reducida legitimación que les es propia.

Y en segundo lugar con la sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril⁵⁵, en la que se desestima el recurso de amparo presentado ante la declaración del estado de alarma y su prórroga por el Gobierno. Esta vez el recurso sí que fue admitido a trámite ya que se fundamentó, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española, como consecuencia de que el Tribunal Supremo hubiese impedido que recayese sentencia sobre la concurrencia o no de los presupuestos de hecho para declarar y prorrogar el estado de alarma.

En esta sentencia se tratan los numerosos puntos de relevancia para nuestro estudio. Respecto al Real Decreto de declaración, el Tribunal Constitucional establece que posee valor de ley, ya que es capaz de excepcionar, suspender o modificar la eficacia de ciertas leyes. Algo similar ocurre con el Decreto de prórroga que formaliza la autorización parlamentaria, ya que también posee fuerza para suspender, modificar o exceptuar durante su vigencia la aplicación de ciertas normas, con la única diferencia de que la prórroga exige la intervención del Congreso que no altera la competencia exclusiva del Gobierno en esta cuestión.

De esta forma, el Tribunal Constitucional descartó en base a la naturaleza de los decretos, su fiscalización a través de la jurisdicción ordinaria, en razón de su valor o rango de ley.

Óbice que no les genera inmunidad ante cualquier control jurisdiccional, debido a que los actos y disposiciones dictados en aplicación de tales Decretos pueden ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria competente en cada y agotada la vía judicial, pueden interponer recursos de amparo contra dichos actos cuando se estimen lesivos de derechos fundamentales, y sin perjuicio de que también pueda darse lugar al planteamiento de algún mecanismo de inconstitucionalidad por los legitimados para ello, si se pone en duda la constitucionalidad de dichos decretos. De esta manera se aclara nuestro sistema de fuentes en relación a las decisiones gubernamentales en relación con el estado de alarma.

V. PROBLEMÁTICA A LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El Gobierno justificando su actuación como autoridad competente frente a la pandemia mundial en la que se encuentra inmersa España, y con el fin de salvaguardar la salud de

⁵⁵ ECLI:ES:TC:2016:83

sus ciudadanos, mediante los decretos de declaración de los dos estados de alarma y sus posteriores decretos de prórroga, ha adoptado medidas de importante relevancia para el desarrollo de la economía y de la vida cotidiana de sus ciudadanos, que sin ánimo de especificar reproducimos aquellas que entendemos, mayor incidencia han generado:

- Limitación de la libre circulación de personas, tanto en franjas horarias como por comunidades autónomas e incluso provincias.
- Limitación a las reuniones de personas en espacios públicos y privados y de culto.
- Imposición de realización de prestaciones personales obligatorias
- Práctica de requisas para el abastecimiento de bienes de primera necesidad, productos de protección de la salud pública, así como intervención de industrias.
- Suspensión de la actividad lectiva presencial.

El artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, reconoce el derecho de resarcimiento de aquellas personas físicas y jurídicas que sufrieron daños o perjuicios en su persona, bienes o derechos, a consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma, si bien es cierto que, ninguno de los decretos ni demás disposiciones promulgadas hacen mención de las posibles compensaciones por las medidas adoptadas, se ha generado un debate que se ha puesto sobre la mesa.

La responsabilidad que se puede exigir a las Administraciones Públicas se puede llevar a cabo por varios caminos, por un lado a través del procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración regulado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siempre que el ciudadano no tenga el deber de soportar dicho daño, que sea debido a una actuación irrazonable o desproporcionada (acto o disposición general) y siempre que no queden excluidos los daños que se generen como consecuencia de la fuerza mayor (hay que matizar que una cosa es la pandemia provocada por el SARS-CoV-2, como hecho constitutivo de fuerza mayor y otra, las medidas adoptadas por el Ejecutivo como consecuencia de dicha situación).

Por otro lado, en caso de que se entienda que los damnificados tienen el deber de soportar dicho el daño, se puede acudir a la Ley sobre expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954, de la que entiende por expropiación: *“cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que*

fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”, dentro de lo cual están perfectamente enmarcadas las restricciones horarias de apertura y cierre de establecimientos, de aforos o el mas grave de todos, el cese de su ejercicio, lo cual llevaría aparejado en todo caso la indemnización previa por la privación forzosa de su derecho de propiedad.

Esta ley, contempla la posibilidad de indemnización de forma específica, en su artículo 120, donde establece que en los casos en los que, como consecuencia de epidemias (entre otras razones graves que enumera) las autoridades civiles adopten medidas que impliquen requisas de bienes o derechos de particulares, éstos tendrán derecho a indemnización de acuerdo con las normas correspondientes a los daños derivados de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles.

Además, es importante destacar que se ha llevado a cabo una abundante producción normativa, por medio de la técnica del decreto-ley, justificando su actuación en la situación de extraordinaria y urgente necesidad que atraviesa el país, cuyo objetivo es paliar el impacto social y económico de la crisis sanitaria, y que sin entrar a valorar la eficacia de las mismas, sí que se debe advertir que ha generado cierta confusión e inseguridad jurídica.

5.1 ESTADO DE ALARMA O EXCEPCIÓN.

Mas allá de la complejidad del régimen jurídico resultante de la declaración del estado de alarma en España y su aplicación a través del numeroso haber normativo promulgado vía Real Decreto, decreto ley, órdenes ministeriales... al que hacíamos referencia en el apartado anterior, se ha generado un profundo debate sobre si el estado de alarma representa suficiente cobertura jurídica para abarcar todas las medidas que se han adoptado, o si hubiese sido necesario recurrir al estado de excepción, motivado este último en que numerosas de las medidas adoptadas inciden en la esfera de los derechos fundamentales y en muchas ocasiones incluso en su contenido esencial, pudiendo llegar a desnaturalizarlos. Encontramos en la doctrina fundamentos contrapuesto, los cuales serán desarrollados a continuación.

Casi por unanimidad doctrinal se defiende que debería haberse declarado alguno de los estados excepcionales reconocidos en el artículo 116 de la Constitución española, aunque

no toda ya que, una minoría defiende que se debería haber seguido el ejemplo del caso alemán, en la actual crisis sanitaria, donde abogó por aplicar el Derecho ordinario a través de la cooperación estrecha entre el gobierno central y los Länder.

Ahora bien, centrándonos en la principal discusión doctrinal, tenemos por un lado aquellos que defienden que debería haberse declarado el estado de excepción, así José Manuel Vera Santos, Catedrático de la Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos mantiene que: *“el estado de alarma cabe para una situación de emergencia sanitaria, sin duda, pero si durante la misma, se procede a la suspensión de derechos fundamentales, como es el caso, debe acudirse al estado de excepción [...] Y no cabe distracción alguna diciendo que no se suspenden sino que solo se limitan dichos derechos”*⁵⁶.

José Carlos Cano matiza esta afirmación defendiendo que, si bien el estado de alarma ha podido servir en el comienzo de la pandemia como medida primaria de urgencia, se debe adaptar el escenario jurídico a las medidas que el ejecutivo debe impone como “proporcionales, adecuadas y ponderadas” y que, a su juicio, al suspender derechos fundamentales es evidente que redundaría necesaria la declaración del estado de excepción.

Esta parte de la doctrina proclive a la declaración del estado de excepción se apoya en la especial incidencia de las medidas adoptadas sobre los derechos de libre circulación y sobre los derechos de reunión y manifestación, ya que señalan el estado de alarma no puede de forma generalizada suspender estos derechos, sino que debe establecer las medidas limitativas menos gravosas para la consecución de la finalidad que persiguen.

Por el otro lado, aquellos que defienden la adecuación del estado de alarma sostienen que proporciona las herramientas necesarias al ejecutivo para aplicar medidas de protección de la salud pública y bienestar de los ciudadanos, como *“poder limitar la circulación, intervenir empresas o fábricas para ponerlas al servicio del interés general, racionar productos de primera necesidad o adoptar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados”*⁵⁷.

⁵⁶ VERA SANTOS, J.M.: *“¿Hay que declarar el Estado de excepción?”*. Entrevista publicada por La Razón, 23 de marzo de 2020.

⁵⁷ NUEVO LOPEZ, P. (2020): *“¿Hay que declarar el Estado de excepción?”*. Entrevista publicada por La Razón, 23 de marzo de 2020.

En la misma línea, algunos autores defienden que al igual que el Tribunal Constitucional establecía valor de ley a los decretos de declaración y prórroga del estado de alarma y les confería la potestad de limitar la aplicabilidad de normas durante la vigencia del mismo, este argumento es susceptible de extenderse, por tanto, a los derechos fundamentales que eventualmente se entienden lesionados en esta situación de crisis. Estos derechos son, la libertad de circulación y libre residencia y el derecho de reunión, artículos 19 y 21 de la Constitución española. Argumento extensible siempre que, como en las medidas efectivamente adoptadas por el ejecutivo, se lleve a cabo una limitación de derechos de forma específica, como por ejemplo a la movilidad, restringiéndola en ciertos horarios y zonas o al derecho de reunión, restringiéndolo respecto del número de personas y otros aspectos formales tales como: uso de mascarilla y el mantenimiento de la distancia de seguridad. Supuestos que comprenderían la no suspensión de forma general de tales derechos por aplicación de restricciones generales, sino tan solo su limitación, por lo que se encuadraría dentro del ámbito jurídico del estado de alarma.

Para concluir con el debate traemos a colación unas declaraciones de Pedro Cruz Villalón:

“la dura realidad es que la presente emergencia es de una magnitud tal que difícilmente podríamos encontrarla acabadamente reflejada en ninguno de los estados de emergencia previstos, sea el estado de alarma, el de excepción o el de sitio [...] Cuando de pronto, salvo excepciones, no se puede abandonar el domicilio, cuando de pronto se deja de poder ir a trabajar, cuando de pronto resulta imposible acceder a la generalidad de los servicios básicos no esenciales, la situación resultante rebasa el debate sobre si estamos ante una restricción o una suspensión de determinados derechos y libertades, y si, en consecuencia, procedía la declaración de un estado u otro”⁵⁸.

VI. CONCLUSIONES

Tras el estudio analizado, podemos concluir que los estados excepcionales son una respuesta necesaria ante situaciones de emergencia que pueden desencadenarse en el estado moderno. El derecho de excepción está presente en la mayoría de los países

⁵⁸ CRUZ VILLALÓN, P. (2020): “La Constitución bajo el estado de alarma”. El País, 17 de abril de 2020

desarrollados del mundo a excepción de aquellos regidos por ordenamientos de la *common law*.

La regulación de los estados excepcionales en España, de forma específica, se remonta a los años 40 del siglo XIX, cuando por primera vez se reguló fuera de la norma suprema las respuestas del ordenamiento jurídico a las situaciones de emergencia, a través de una Ley de Orden Público. Se puede afirmar, por tanto, que la actual regulación de los estados excepcionales en España tiene un amplio bagaje constitucional basado en años de turbulencias armadas, pero se debe concluir que no ha sido capaz de adaptarse de manera adecuada a la nueva realidad social. Esto se debe a que los sucesos imprevistos son cada vez más diversos y presentan un alcance global, lo que hace que la positivización de estas emergencias de forma específica por el derecho sea una tarea cada vez más difícil.

Esta desconexión jurídico-social se acentúa con que, aunque se haya pretendido llevar a cabo una tipificación de las diferentes situaciones de emergencia, no se ha tenido más remedio que acudir a cláusulas generales, que habilitan al Poder Ejecutivo a actuar con cierta discrecionalidad en los límites normativos, debido a la vaguedad con la que se han articulado los presupuestos de hecho que activan la declaración de los estados de excepción.

A colación de lo mencionado, es importante apuntar que en la elaboración de los supuestos de hecho que dan lugar a la declaración del estado de alarma, se tuvo siempre presente el carácter apolítico de los mismo, para enfrenar de forma correcta los “eventos catastróficos ya fuesen naturales o provocados”, intentando eliminar todo apunte de conflictividad social, lo que acabo desdibujando su apartado c), para convertirlo en un supuesto “no supuesto”, ya que requiere la concurrencia de alguno de los demás apartados para causar la declaración del estado de alarma. De esta argumentación se desprende que el precepto debería clarificarse, para darle poder autónomo de declaración de alguno de los estados de emergencia, ya que quizás no debería encuadrarse en el estado de alarma sino en el de excepción.

La jurisprudencia ya ha dado respuesta a algunas cuestiones sobre las que se ha planteado debate, como pueden ser las discrepancias entre “suspensión” y “limitación” de derechos, el papel del Parlamento en los estados excepcionales o los correctos mecanismos constitucionales para fiscalizar las medidas adoptadas. No obstante, en los próximos tiempos se deberán dilucidar aspectos que se han puesto de manifiesto con la experiencia

práctica vivida, como son las posibles indemnizaciones por los perjuicios económicos ocasionados por las medidas tomadas por el Ejecutivo, o la determinación de la legitimación para llevar a cabo medidas tendentes a la contención de la pandemia por parte de las Comunidades Autónomas.

Concluir que, en relación con el procedimiento de declaración, el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia estableciendo que no se exige la aprobación por parte del Congreso del Decreto de declaración del estado de alarma, por lo que es competencia exclusiva del Gobierno la declaración del mismo. Matizando que la situación se invierte, en el caso de la prórroga, donde el Congreso adquiere protagonismo ya que es el encargado de concederla aprobando o no, el Decreto de prórroga.

Respecto al plazo de prórroga se ha generado un importante debate, ya que en la norma no se establece de forma expresa cual debe ser su duración, a este respecto el Tribunal no se ha pronunciado, pero la experiencia vivida dicta, que podrá ser superior a los 15 días de la declaración, siempre que se corresponda con el periodo estrictamente necesario para asegurar el restablecimiento de la normalidad.

Los efectos de la declaración del estado de alarma son tres: concentración de competencias en el ejecutivo (artículo 9 y 10 de la Ley 4/1981), posibilidad de instaurar deberes extraordinarios para los ciudadanos (artículo 30.4 de la Constitución Española) y la más controvertida, limitación de derechos fundamentales recogida en los artículos 11 y 12 Ley 4/1981, que en ningún caso puede comportar la suspensión de derechos fundamentales, dado que el artículo 55 de la Constitución Española solo permite la suspensión de determinados derechos fundamentales en los estados de excepción o sitio, pero no en el de alarma.

Esto ha supuesto un arduo debate doctrinal entre lo que se entiende por suspensión y limitación de derechos, que encuentra su solución en caminos paralelos.

Por un lado, la concreción de las efectivas medidas que puede llevar a cabo el Gobierno en el marco de declaración del estado de alarma y que no supondrían limitación de derechos fundamentales.

Por el otro lado, una reestructuración de los tres estados excepcionales; dotando, por ejemplo, al estado de excepción de una vía de urgencia (que ya existió en nuestro

constitucionalismo histórico, en las Constituciones de 1869 y 1931), que legitimaba al Ejecutivo para suspender derechos fundamentales, en casos de urgencia, sobre los que posteriormente, resolvería el Parlamento.

Actualmente, declarar un estado de excepción o de sitio, requiere reunir al Congreso y abrir plazo de proposición de enmiendas, debatirlas y finalmente votarlas. Supone una dilación en el tiempo que en supuestos de emergencia es inasumible, motivo por el que en las tres experiencias de aplicación del derecho de excepción se ha optado por el estado de alarma y en todas ellas se ha cuestionado su naturaleza.

La primera vez que se aplicó el derecho de excepción, el Gobierno declaró el estado de alarma, cuando de acuerdo con las medidas impuestas se debió declarar el estado de excepción o incluso el de sitio.

Además, puso de manifiesto como se ha analizado al estudiar la STC 83/2016, que las medidas impropriamente aplicadas del estado de emergencia declarado, en virtud de los Decretos de declaración y prórroga, no pueden ser fiscalizadas por la jurisdicción ordinaria ni por medio de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al ser normas con valor de ley, frente a las que solo cabe la vía del recurso/cuestión de inconstitucionalidad, con los problemas derivados de la limitada legitimación otorgada en estos procesos. Cuando hay acuerdo mayoritario entre los Grupos parlamentarios, sobre la conveniencia política de las decisiones adoptadas por el Ejecutivo, resulta difícil controlar dicha constitucionalidad, pues ninguno de los legitimados verá necesario la interposición del recurso.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- LAFUENTE BALLE, J.M. (1989): “*Los estados de alarma, excepción y sitio (I)*”. Revista de Derecho Político. nº 30, 1989.
- SCHMITT, C. (1985): “*La dictadura*”. Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020): “*El Coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. nº 86-87, marzo-abril 2020.
- CARRO MARTÍNEZ, A.: “*Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional*” en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): “*Comentarios a la Constitución Española de 1978*”. Tomo IX, Artículos 113 a 127. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1987.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2003): “*la primera constitución española: el Estatuto de Bayona*” Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981): “*Las disposiciones de excepción en la década moderada*”. Revista de Estudios Políticos. nº 250, 1981.
- CARRO MARTINEZ, A. (1987): “*La constitución de 1869 contiene la más brillante y avanzada declaración de derechos de la época*”.
- OEHLING DE LOS REYES, A.: “*La ley de defensa de la república de 21 de octubre de 1931: Introducción a su contexto político-jurídico, a su normativa conexa y breve comparativa con su homónima alemana, La Gesetz zum Schutze der Republik*”. Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto. Vol. 64, nº. 2, 2016.
- PASCUA MATEO, F. (2003): “*Sinopsis artículo 116*”. Congreso de los Diputados. Actualizado por GALINDO ELOLA-OLASO, F (2011) y MANUEL MIRANDA, L. (2018).
- CRUZ VILLALÓN, P. (1980): “*Estado de sitio y Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*”. Madrid, 1980.
- SIEIRA MUCIENTES, S. (2018): “*Los estados excepcionales*” Revista de las Cortes Generales, nº 104, Segundo Cuatrimestre 2018.
- SERRANO ALBERCA, J.M. (1980): “*Artículo 116*” en GARRIDO FALLA, F. (dir.): “*Comentarios a la Constitución*”. Civitas, 3º edición, 2003.

- LAFUENTE BALLE, J.M. (1990): *“Los estados de alarma, excepción y sitio (II)”*. Revista de Derecho Político. nº 31, 1990.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1984): *“Estados excepcionales y suspensión de garantías”*. Tecnos, 1984.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1981): *“El nuevo derecho de Excepción”* Revista Española de Derecho Constitucional. Vol. 1, nº. 2. 1981.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1981): *“Los estados de alarma, excepción y sitio”*. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio en Revista de Política Comparada, nº 5, Madrid 1981.
- VELASCO CABALLERO, F. (2020): *“Estado de alarma y distribución territorial del poder”*. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. Núm. 86-87, marzo-abril 2020.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.R. (2020): *“Estado de alarma o de excepción”*. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XL, 2020.
- VERA SANTOS, J.M. (2020): *“¿Hay que declarar el Estado de excepción?”*. Entrevista publicada por La Razón, 23 de marzo de 2020.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2020): *“La Constitución bajo el estado de alarma”*. El País, 17 de abril de 2020

