



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis de la inconstitucionalidad del Estado de
Alarma durante la pandemia por COVID-19

Autor

Raúl Serrano Manero

Director

Francisco José Palacios Romeo

Facultad de Derecho / Universidad de Zaragoza
Curso 2021-2022

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS	4
2. INTRODUCCIÓN.....	5
3. METODOLOGÍA Y ELECCIÓN DEL TEMA.....	7
4. REGULACIÓN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES.....	10
4.1. Marco Constitucional.....	10
4.2. Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.....	12
5. ANTECEDENTES EN LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA. EL CASO DE LOS CONTROLADORES AÉREOS.....	15
6. ESTADOS DE ALARMA DURANTE LA PANDEMIA.....	16
7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	18
7.1. Sentencia TC 148/2021, de 14 de julio de 2021.....	18
7.1.1. Motivos Recurso Inconstitucional.....	18
7.1.2. Fundamentos Jurídicos y Fallo del Tribunal.....	20
7.2. Sentencia TC 183/2021, de 27 de octubre de 2021.....	23
7.2.1. Motivos Recurso Inconstitucional.....	23
7.2.2. Fundamentos Jurídicos y Fallo del Tribunal.....	24
8. DEBATE DOCTRINAL.....	28
8.1. Votos Particulares Sentencia TC 148/2021.....	34
8.2. Votos Sentencia Particulares TC 183/2021.....	36
9. CONCLUSIÓN.....	40
10. BIBLIOGRAFÍA	46

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

-**Art:** Artículo

-**Arts:** Artículos

-**CCAA:** Comunidades Autónomas

-**CE:** Constitución Española.

-**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.

2. INTRODUCCIÓN

El día 11 de marzo de 2020, ante la rápida evolución de contagios y fallecidos ocasionados por el COVID-19, la Organización Mundial de la Salud declaró la situación de pandemia internacional¹.

La situación era alarmante, sin precedentes en la historia reciente; y se requería de la adopción de medidas inminentes y eficaces para tratar de erradicar el ritmo de contagios y fallecidos.

En aquel momento, con fecha a 13 de marzo de 2020, España era ya, después de Italia, el epicentro de la crisis sanitaria en Europa, con un total de 132 fallecidos y más de 5.100 infectados². Por lo que la situación llamaba a tomar medidas inmediatas, para que no se llegase a producir la situación catastrófica que estaba afectando a China.

En este contexto, cada país fue soberano de adoptar las medidas que considerase oportunas. Y en el caso de España, el Gobierno decidió hacer uso de uno de los estados excepcionales que contempla la Constitución Española de 1978 en su art. 116 y que aparece regulado en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio: el estado de alarma.

Para ello, el Gobierno aprobó 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-19, donde se preveían una serie de medidas encaminadas a proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos, reforzar el sistema de salud pública, y detener la propagación de la enfermedad; medidas que a juicio del propio gobierno, no suponían la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como señala el art. 55 CE, sino que se trataba de medidas únicamente limitativas de derechos y proporcionadas a la gravedad de la situación. Real Decreto que sería objeto de prórroga, por periodos de

¹ LASAGABASTER HERRARTE, I, (2020). “La respuesta a la pandemia del Covid-19 y el
² CUÉ, C.E. (13/03/2020) Sánchez decreta el estado de alarma durante 14 días. *El País*. Recuperado de: <https://elpais.com/espana/2020-03-13/el-gobierno-debate-decretar-el-estado-de-alarma.html>.

15 días, hasta en seis ocasiones, finalizando la última de ellas el día 21 de junio de 2020 a las 00:00 horas.

Sin embargo, la declaración del citado RD 463/2020, va a ser objeto de controversia por el alcance de las medidas que en él se contenían, pues a juicio de un sector de la sociedad habían supuesto la suspensión de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y no únicamente una limitación de los mismos, que es lo que permite el art. 55 CE.

En este sentido, el RD 463/2020, será objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, declarando el mismo, vía STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, como veremos a lo largo del trabajo, la inconstitucionalidad y nulidad de algunos de sus preceptos, por, efectivamente, haber supuesto la suspensión de derechos fundamentales; y, en consecuencia, por tener que haberse adoptado tales medidas bajo un estado de excepción y no de alarma.

Tras el fin de la sexta prórroga del RD 463/2020, concluido el 21 de junio de 2020, el 9 de octubre se declaró un segundo estado de alarma vía RD 900/2020, pero en este caso de alcance autonómico, afectando sus medidas únicamente a la Comunidad Autónoma de Madrid debido al elevado número de contagios que se estaban produciendo en dicha región. Segundo estado de alarma, que concluyó el día 24 de octubre de 2020.

La situación no mejoraba, y el número de contagios y fallecidos continuaba ascendiendo. Así, el 25 de octubre de 2020 el Gobierno declaró el tercer estado de alarma en todo el territorio nacional, con la aprobación del RD 926/2020, el cual fue prorrogado por un periodo de 6 meses, desde el 9 de noviembre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2021, y donde se permitía delegar a diferentes autoridades regionales la aplicación de las medidas que en él se contenían.

Este tercer estado de alarma también será objeto de recurso de inconstitucionalidad, declarando el TC inconstitucionales y nulos, a través de la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, una serie de preceptos del mismo, como veremos a lo largo del trabajo, relacionados con la prórroga del estado de alarma y con la

delegación de competencias a las Comunidades autónomas para el establecimiento de mediadas.

3. METODOLOGÍA Y ELECCIÓN DEL TEMA

Para la realización del presente trabajo, se ha partido del análisis de los preceptos constitucionales que hacen referencia a los estados excepcionales –alarma, excepción y sitio-, pues en última instancia la CE es la carta magna de la que deriva todo nuestro ordenamiento jurídico, debiendo ser siempre respetada.

Una vez analizados los preceptos constitucionales, se ha pasado a analizar la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que en cumplimiento del art. 116.1 CE, va a ser la ley orgánica encargada de regular todo lo relativo a los estados excepcionales.

El estudio constitucional y de la LOAES va a servir para conocer las cuestiones fundamentales de los estados excepcionales como, por ejemplo, bajo qué condiciones pueden aplicarse; cuál es el alcance de sus mediadas, es decir, si se pueden suspender derechos fundamentales o únicamente limitar; así como otras cuestiones como las relativas a las prórrogas, etc.

Una vez conocidas las cuestiones más generales de los estados excepcionales, con especial mención al estado de alarma, pues es el que va a ser objeto de estudio en el presente trabajo, y en un segundo plano al de excepción, estado con el que va a ser comparado el estado de alarma en aras de conocer cuál de ellos era más idóneo aplicar para dar solución a la crisis sanitaria generada por el COVID-19; se ha realizado un breve comentario acerca de los antecedentes existentes en España en la aplicación del estado de alarma, es decir, sobre la crisis de los controladores aéreos del año 2010, único momento en el que ha sido necesaria la aplicación de un estado de alarma en nuestro país desde la redacción de la Constitución Española de 1978.

Posteriormente, ya entrando más en la materia objeto del trabajo, se han pasado a analizar los diferentes Reales Decretos de proclamación de estados de alarma que

fueron aplicados en España durante la pandemia generada por el COVID-19, con el objetivo de conocer las principales peculiaridades de cada uno de ellos.

Tras conocer las diferentes medidas aplicadas durante la vigencia de los Reales Decretos a través de los cuales se decretaron los estados de alarma, se ha pasado a analizar las Sentencias del Tribunal Constitucional que fueron dictadas como consecuencia de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el primer y tercer estado de alarma, concretamente la Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021, relativa a la inconstitucionalidad del primer estado de alarma; y de la Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021, relativa al tercer estado de alarma.

Con el análisis de estas dos sentencias del TC, se ha querido conocer si efectivamente la aplicación de los diferentes estados de alarma durante el tiempo de pandemia ha afectado a los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en última instancia si han sido contrarios a la propia CE.

Sobre la base de los Reales Decretos de proclamación de los estados de alarma y de las Sentencias ya comentadas, se ha realizado un análisis doctrinal, utilizando para ello la opinión de una parte del sector académico, y los argumentos utilizados por los magistrados en los votos particulares expresados en ambas sentencias. Con ello se ha querido plasmar el elevado grado de controversia que han generado los diferentes estados de alarma proclamados, y la diversidad de opiniones existentes al respecto, incluso dentro del propio TC.

Señalar, que en el presente trabajo no se ha analizado la normativa sanitaria y de salud pública existente, tanto antes como después del COVID-19, por desbordar el objeto de estudio de análisis del trabajo.

Finalmente, se ha realizado una conclusión a modo resumen del trabajo, en la que se incluye una valoración personal del mismo, donde se ha querido plasmar una visión crítica, tanto de las medidas adoptadas por el Gobierno, como de las consideraciones realizadas por el TC en las referidas sentencias.

El motivo de elección del tema del presente trabajo es conocer las características fundamentales del estado de alarma, pues se trata de un mecanismo constitucional que hasta la fecha sólo había sido utilizado en una ocasión, y no para dar solución a una situación tan complicada como la vivida actualmente; y que, por tanto, existía cierto desconocimiento sobre el mismo. Así como realizar una comparativa con el estado de excepción.

En esta línea, con el presente trabajo se ha tratado de reflejar cuál ha sido la valoración del Tribunal Constitucional en lo relativo al alcance de las medidas acordadas por el ejecutivo durante la vigencia del estado de alarma, es decir, conocer si éstas se ajustaban al marco constitucional, o si extralimitaban los parámetros del estado de alarma; habiendo sido más pertinente, por tanto, la declaración de un estado de excepción para su aplicación.

En relación con ello, se ha tratado de realizar un análisis doctrinal, donde se refleje la verdadera disparidad de opiniones y donde se muestre la dificultad del asunto, acerca de si efectivamente el estado de alarma era el mecanismo más óptimo para dar solución a la crisis sanitaria vivida, o si, por el contrario, hubiese sido pertinente declarar un estado de excepción, o incluso ningún estado excepcional como defiende algún sector doctrinal.

Y, en última instancia, con la elaboración del presente trabajo se ha querido recoger el análisis de lo que en un futuro pueda servir como base jurisprudencial para situaciones en las que pueda ser necesaria la aplicación de un nuevo estado excepcional, es decir, que sirva como manual para conocer cuáles son las medidas que se pueden adoptar bajo el paraguas del estado de alarma, y cuáles extralimitan sus parámetros de aplicación.

4. REGULACIÓN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES

4.1 MARCO CONSTITUCIONAL

Constitucionalmente, el Estado de Alarma aparece regulado en el art. 116. CE, dentro del Título V “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”, precepto constitucional que regula los estados excepcionales, es decir, alarma, excepción y sitio.

En este sentido, el apartado segundo del citado precepto señala que “el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.

Por su parte, los apartados 3 y 4 hacen referencia al estado de excepción y de sitio, respectivamente, el primero de ellos señala que “el estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos”, y el segundo de ellos indica que “El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.”

Paralelamente, el apartado 1 del art. 116 CE señala que será “una ley orgánica la que regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”. Es decir, va a ser una ley orgánica la que regule con

carácter configurador los estados excepcionales, no siendo posible dilucidar de la propia Constitución en qué consisten ni en que supuestos pueden ser declarados³.

Además del art. 116 CE, existen otros preceptos constitucionales que también hacen referencia a los estados excepcionales. Así, el art. 169 CE señala que “no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el art. 116”; y el art. 55.1, el cual autoriza la suspensión de determinados derechos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio: “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 o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción”.

Por lo tanto, los derechos y libertades que podrán ser suspendidos a través de los estados excepcionales son un *numerus clausus*, no pudiendo ser suspendido ningún otro derecho que no aparezca plasmado en el citado art. 55.1 CE, y únicamente cuando se declaren los estados de excepción o de sitio, y no el de alarma, cuestión que, como veremos, será determinante para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las medidas adoptadas en la promulgación de los estados de alarma fruto de la COVID-19⁴.

Esta cuestión ya quedó reflejada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril⁵, donde se falló que, a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permitía la suspensión de derechos

³ARROYO GIL, A. (2021). La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante. Garrido López, C. (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

⁴CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril. ECLI:ES: TC:2016: 83.

fundamentales , sino únicamente la adopción de medidas que supusiesen una limitación de los mismos⁶.

4.2. LEY ORGÁNIA 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

Tal y como señala el art. 116.1 CE, va a ser la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) la encargada de regular los estados excepcionales.

Concretamente, el art. 1.1 LOAES dispone que “procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”, es decir, para su declaración no vale con cualquier circunstancia, sino que ha de ser extraordinaria, ya sea por su alcance, gravedad o imprevisibilidad..., además, no ha de ser posible mantener la normalidad a través de los poderes ordinarios. En coherencia con ello, el apartado 2 del art. 1, señala que “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”; además de que dichas medidas se realicen “de forma proporcionada a las circunstancias”.

Es decir, el legislador remarca la excepcionalidad en la aplicación de los estados excepcionales, haciendo hincapié en la gravedad de las circunstancias que han de darse y en la previa realización de un juicio de proporcionalidad, primando siempre, en la medida de lo posible, la actuación de los poderes ordinarios ejercidos por las autoridades competentes.

Una vez finalizada la vigencia de los estados excepcionales, el apartado 3 del art. 1 LOAES señala que “decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia

⁶ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a estas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes”.

En el último apartado del citado art. 1 LOAES, el legislador quiere cerciorarse del correcto funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado pese a la declaración de un estado excepcional, al disponer que “la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpen el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”.

Una vez señaladas las disposiciones comunes a los tres estados excepcionales, se procede a realizar un análisis sobre la naturaleza del estado de alarma con base a la LOAES, pues es el estado objeto de estudio en el presente trabajo, comparándolo con el estado de excepción, al ser la otra modalidad de estado excepcional que según parte de la doctrina podría haberse declarado frente al COVID-19. Dejando de lado el estado de sitio, el cual no es objeto de estudio en el presente trabajo.

En este sentido, el art. 4 LOAES dispone que el Gobierno, en aplicación del art. 116.2 CE, tendrá la potestad de declarar el estado de alarma cuando se produzca alguna de las alteraciones graves de la normalidad siguientes:

- 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, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concorra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Es decir, solo en caso de darse alguno de estos supuestos el Gobierno podrá declarar el estado de alarma, vía Decreto acordado por el Consejo de Ministros, por un plazo de quince días, y dando cuenta al Congreso de los Diputados.

Por su parte, el art. 13 LOAES establece que se adoptará el estado de excepción 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.

Aparentemente, la distinción entre los presupuestos que han de darse para la declaración de un estado de alarma parecen claros, sin embargo, una crisis sanitaria o una catástrofe natural de gran magnitud, puede desembocar en una crisis política y social grave, que a su vez provoque una alteración del orden público, siendo necesaria la suspensión de derechos fundamentales para la estabilización de la situación, y por tanto la declaración de un estado de excepción. Cuestión que va a ser objeto de debate en el presente trabajo.

Respecto a la declaración de los mismos, el estado de alarma lo declara el Gobierno a través de Decreto acordado por el Consejo de Ministros, dando cuenta al Congreso; y en caso de prórroga su declaración ya no le corresponde al poder ejecutivo, sino al Congreso. Sin embargo, en el caso del estado de excepción, su declaración se llevará a cabo por el Gobierno previa autorización del Congreso⁷.

Es decir, en el caso de la declaración del estado de alarma, no será el Congreso quien decida su adopción, excepto en caso de prórroga –art. 6 LOAES-, y en el estado de excepción sí que va a ser el Congreso quien decida su adopción⁸, en aplicación del art. 13 LOAES.

⁷ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

⁸ ABA CATOIRA, A. (2011) “El Estado de Alarma en España” en *Teoría y Realidad constitucional*. UNED, núm. 28, pp. 305-334.

5. ANTECEDENTES EN LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA. EL CASO DE LOS CONTROLADORES AÉREOS.

Previa a la declaración de los estados de alarma con motivo de la pandemia provocada por el COVID-19, en España únicamente se había decretado una vez el estado de alarma desde la redacción de la CE, y fue con motivo de la huelga de controladores aéreos ocurrida a finales del año 2010, los cuales estaban disconformes con la regulación de su convenio profesional.

Fue declarado a través del RD 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, estando vigente durante cuarenta y tres días, desde el 4 de diciembre de 2010 hasta el 15 de enero de 2011.

Los motivos que ocasionaron la toma de tal decisión fueron las circunstancias extraordinarias concurridas por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación provocada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, que impedían el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de circulación, paralizando un servicio esencial para la sociedad como es el servicio de transporte aéreo.

Tal situación, tuvo su encaje en el apartado c) del art. 4 LOAES, produciéndose una paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, y por ende, una calamidad pública –apartado a)- y un desabastecimiento de productos de primera necesidad –apartado d)-⁹.

⁹ ARROYO GIL, A. (2011). La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante. Garrido López, C. (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

6. LOS ESTADOS DE ALARMA DURANTE LA PANDEMIA

El 14 de marzo de 2020, con el fin de tratar de erradicar la expansión de la pandemia originada por el COVID-19, el Gobierno de España declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, vía Real Decreto 463/2020.

Tal y como indica el art. 1 del citado RD 463/2020, la declaración del estado de alarma se produce al amparo de los apartados b) y d) del art. 4 LOAES. El primero de ellos por encontrarnos ante una crisis sanitaria originada por una pandemia, cuestión que quedaba claramente justificada por la situación que estaba viviendo el país en ese momento. Y el segundo de ellos, para evitar una posible situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad fruto de la situación que se estaba viviendo a nivel mundial.

A través del presente, quedó limitada la libre circulación de personas, pudiendo desplazarse únicamente individualmente y para actividades esenciales tasadas; quedó suspendida la actividad lectiva presencial en los centros educativos; quedó prohibida la apertura al público de establecimientos minoristas, a excepción de locales de venta de productos de primera necesidad; se facultó a las autoridades competentes a acordar la práctica de requisas temporales, etc.

La excepcionalidad y la gravedad de la situación que se estaba viviendo provocó que tuviese que ser prorrogado en seis ocasiones.

De este modo, la primera prórroga del estado de alarma tuvo lugar vía RD 476/2020, de 27 de marzo, extendiéndose su prórroga hasta el 12 de abril; seguidamente mediante el RD 487/2020, de 10 de abril, se dispuso la prórroga hasta el 26 de abril; el RD 492/2020, de 24 de abril, estableció la tercera de las prórrogas hasta el 10 de mayo de 2020; el RD 514/2020, de 8 de mayo dispuso la prórroga hasta el 24 de mayo de 2020; y, finalmente, el RD 537/2020, de 22 de mayo, supuso la última prórroga del estado de alarma hasta el día 7 de junio de 2020¹⁰.

¹⁰ LASAGABASTER HERRARTE, I, (2020). “La respuesta a la pandemia del Covid 19 y el estado de las autonomías”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 127-153.

Seguidamente, el 9 de octubre de 2020, el Gobierno declaró el segundo estado de alarma desde la llegada de la pandemia, con la aprobación del RD 900/2020, en este caso únicamente con fundamento en el apartado b) del art.4 LOAES, con el fin de establecer las medidas pertinentes para dar respuesta a la propagación de las infecciones provocadas por el COVID 19.

La peculiaridad de este segundo estado de alarma radica en el hecho de que el ámbito territorial sobre el que se aplicó no fue todo el territorio nacional, sino únicamente una serie de municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid, correspondientes a: Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz; dada la elevada tasa de contagios que se estaban produciendo en los mismos.

En esta ocasión, no fue necesaria la prórroga del mismo, concluyendo el 24 de octubre de 2020, tras conseguirse controlar el número de contagios a través la limitación de la libertad de circulación de las personas de los citados municipios, tal y como indica el art. 5 del RD 900/2020, restringiéndose la entrada y salida de personas, salvo por circunstancias justificadas producidas por alguno de los motivos tasados reflejados en el propio RD –asistencia a centros sanitarios, retorno a la residencia habitual, cumplimiento de obligaciones laborales, etc-.

Finalmente, el tercer y último estado de alarma declarado por el Gobierno tendente a contener la propagación de las infecciones provocadas por el COVID-19, se produjo el 25 de octubre de 2020, con la aprobación del RD 926/2020, en este caso nuevamente aplicable en todo el territorio nacional y al amparo del apartado b) del art. 4 LOAES.

Pese a la declaración del estado de alarma, la situación no mejoraba, por ello el Gobierno acordó su prórroga hasta el 9 de mayo de 2021, vía RD 956/2020, de 3 de noviembre, previa Resolución del Consejo de los Diputados de 29 de octubre 2020; es decir, se produjo una prórroga del estado de alarma durante un total de seis meses, cuestión que, como veremos, será objeto de recurso de inconstitucionalidad y de controversia doctrinal.

La peculiaridad de este último estado de alarma se encuentra en la capacidad otorgada a las Comunidades Autónomas para adoptar las medidas que estimen oportunas para hacer frente a la pandemia, según las circunstancias concretas de cada una de ellas.

Como veremos, el alcance de las medidas aplicadas durante los estados de alarma mencionados, van a ser objeto de debate doctrinal. En este sentido, el RD 463/2020 y su sucesiva modificación y prórrogas, que declara el primer estado de alarma; y el último RD 926/2020, así como el RD 956/2020 de prórroga del mismo y la Resolución del Congreso de los Diputados por la que se autoriza, van a ser objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por considerar la parte demandante que han vulnerado la CE.

7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

7.1 SENTENCIA TC 148/2021, DE 14 DE JULIO DE 2021¹¹

7.1.1 MOTIVOS RECURSO INSONSTITUCIONALIDAD

A través de escrito registrado ante el Tribunal Constitucional el 28 de abril de 2020, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados presentaron recurso de inconstitucionalidad contra a una serie de disposiciones recogidas en los citados Reales Decretos anteriormente señalados.

Concretamente, frente a los artículos 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020, de 14 de marzo, así como frente a los siguientes Reales Decretos que lo modificaron y prorrogaron, y contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

En este sentido, la parte demandante no discutía la concurrencia del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma, recogido en el art. 4.b) LOAES, al ser

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021. ECLI:ES: TC:2021: 148.

evidente la existencia de una crisis sanitaria provocada por la pandemia fruto del COVID-19; sino el hecho de que el estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales recogidos en el Título I de la CE, tal y como plasma el art. 55.1 CE.

El primero de los preceptos objeto de recurso de inconstitucionalidad -art. 7 RD 463/2020- hace referencia a la limitación de la libertad de circulación de las personas, cuestión que para la parte demandante supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia -art. 19 CE-, originando no solo la suspensión del citado precepto constitucional, sino una ablación del mismo. Suspensión que no es susceptible de ser aplicada bajo un estado de alarma, sino que únicamente permite la limitación de derechos fundamentales -art. 11.a LOAES-.

Asimismo, se condena la vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia, recogido también en el art. 19 CE; así como los arts. 17.1 y 25 CE, al perderse la capacidad de situarse espacialmente donde se desee como consecuencia de la obligación de permanecer en el domicilio sin poder abandonarlo.

Junto a ello, la parte demandante denuncia la efectiva derogación de los derechos fundamentales del art. 21 CE, en relación con el art. 10.2 y 17 de la misma, pues el art.7 RD 463/2020 implica la prohibición de reuniones privadas ni en los propios domicilios privados de los ciudadanos.

Por su parte, el segundo de los preceptos objeto de recurso -art. 9 RD 463/2020-, se refiere a las medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación. En este sentido, se considera suspendida la actividad educativa, y por ende una suspensión del derecho fundamental a la educación.

Seguidamente, el art. 10 del RD 463/2020 hace referencia a las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales; medidas que para la parte demandante suponen una suspensión de los derechos recogidos en los artículos 35 y 38 CE, al considerar que se ha producido una suspensión de todas las actividades profesionales y empresariales, salvo las que el RD

considera esenciales. Vulnerándose, así, el derecho a la elección de profesión u oficio y a la libertad de empresa; derechos que bajo el paraguas del estado de alarma no pueden ser suspendidos.

Finalmente, el último precepto objeto de recurso -art. 11 RD 463/2020- se refiere a medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas; que a ojos de la parte demandante vulneran el derecho a la libertad religiosa (arts. 16 y 10.1 CE) al prohibir a los ciudadanos la asistencia a los actos religiosos al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto entre los supuestos habilitados por el art. 7 RD 463/2020 para circular por vías públicas.

7.1.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, falla estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el RD 463/2020, declarando inconstitucionales y nulos los apartados 1, 3 y 5 del art. 7, y los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del art. 10. Y desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad, incluida la inadmisión de la pretensión de constitucionalidad frente a la Orden SND/298/2020.

El tenor literal de los preceptos declarados inconstitucionales es el siguiente:

«Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas:

1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) *Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*

f) *Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.*

g) *Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.*

h) *Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.”*

3. *Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en los apartados anteriores o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.*

5. *El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.*

Cuando las medidas a las que se refiere el párrafo anterior se adopten de oficio se informará previamente a las Administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado.

“Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.

6. *Se habilita 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.”*

El fundamento de tal consideración queda justificado por el hecho de que las constricciones de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el art.7, en sus apartados 1,3 y 7, del RD 463/2020, exceden del alcance que al estado de alarma reconocen la CE y la LOAES. Así, la inconstitucionalidad de dichos preceptos no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, sino del instrumento jurídico -estado

de alarma- a través del cual se produjo la suspensión de determinados derechos fundamentales.

Todo ello, tal y como justifica el TC, queda fundamentado con el hecho de que la posibilidad que otorga el art. 7.1 RD 463/2020 de circular cuando se vayan a realizar determinadas actividades no es una regla general, sino que la regla general es la prohibición de circular por las vías de uso público, con la salvedad de que se de alguna de las circunstancias que contempla el citado precepto. Produciéndose, así, una restricción del derecho a la libertad de circulación -art. 19 CE-, que excede de la limitación de este derecho que permite la LOAES en su art. 11 apartado a), dada la altísima intensidad de la restricción.

Por lo tanto, tal restricción produce una suspensión o privación del derecho a la libertad de circulación, y no una reducción o limitación del mismo; dejando de existir la facultad individual de circular libremente, y siendo únicamente justificable cuando concurran las circunstancias que expresamente prevé el RD.

Adicionalmente, el TC fundamenta que tal suspensión del derecho a la libertad de circulación también produce una amputación material del derecho de reunión tipificado en el art. 21.1 CE; así como una vulneración del derecho a elegir libremente la propia residencia, estrechamente ligado al derecho a la libertad de circulación.

Por su parte, el apartado 6 del art. 10 introducido por el artículo único, apartado 2, del RD 465/2020, habilita, como se ha señalado, al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas que menciona el propio precepto que afectan a la libertad de empresa; cuestión que para el TC no se adecúa al art. 38 CE, en relación con el art. 116.2 CE, ya que una vez fijadas las limitaciones vía RD, no pueden ser ampliadas ni modificadas por el propio Ministro, sino que debe hacerse a través de un nuevo decreto dando cuenta al Congreso de los Diputados.

Por lo tanto, dicha comunicación al Congreso de los Diputados, y por ende el control parlamentario, quedaría privado de sentido si el propio Consejo de Ministros tuviese la potestad de modificar o ampliar el contenido del decreto.

De este modo, el TC falla que los términos “modificar y ampliar” correspondientes al apartado 6 del art. 10 introducido por el artículo único, apartado 2,

de RD 465/2020, son contrarios a la Constitución Española, por vulnerar el art. 38 en relación con el art. 116.2 de la misma.

7.2. SENTENCIA TC 183/2021, DE 27 DE OCTUBRE DE 2021¹².

7.2.1 MOTIVOS RECURSO INSONSTITUCIONALIDAD

A través del recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, se recurre frente a la constitucionalidad de los arts. 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el COVID-19; contra los apartados 2, 4 y 5 de la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se que ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma; y contra el art. 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del RD 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el RD 926/2020.

Fundamentalmente, la parte recurrente alega que a través del art. 5.1 del RD 926/2020 se ha producido la suspensión del derecho a circular por el territorio nacional, cuestión que no quedaría amparada por el art. 11 a) LOAES y que vulneraría el art. 55.1 CE. En este sentido, consideran que el apartado 1 del art. 5 del RD 926/2020 establece una regla general de suspensión del derecho a circular por el territorio nacional, y que los nueve apartados siguientes constituyen excepciones a la regla general, teniendo por tanto dicha prohibición de circular libremente un alcance general, y siendo las excepciones un “numerus clausus”.

Por su parte, los recurrentes consideran que el art. 6 RD 926/2020 supuso una suspensión del derecho fundamental a la libre elección de residencia y a la libre circulación por territorio nacional, no amparada por el art. 55.1 CE ni por el art. 11 a) LOAES, al no permitir a la población entrar y salir libremente del territorio de cada CC. AA, ciudad autónoma, o ámbito territorial inferior.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre de 2021. ECLI:ES:TC:2021:183

Del mismo modo, se alega la inconstitucionalidad de la duración de la prórroga del estado de alarma, tanto porque a juicio de los recurrentes no podía exceder de los quince días que la CE establece como máximo para la declaración inicial del estado de alarma, según el art. 116.2 CE, como porque su prolongación durante un periodo de seis meses resulta desproporcionada.

Finalmente, junto a ello, la parte demandante impugna toda una serie de preceptos al considerar que la delegación de competencias a las comunidades autónomas choca frontalmente con el art. 7 LOAES

7.2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FALLO DEL TRIBUNAL

Respecto a la prohibición de circular libremente en horario nocturno de 23:00 a 6:00 horas, recogido en el art. 5.1 RD 926/2020, el TC considera que la medida resultó proporcionada, y que, aunque la restricción del derecho a circular libremente fuese intensa durante las horas nocturnas, hasta el punto de prohibirse de un modo general salvo excepciones expresamente tasadas, la restricción sólo afectaba a una franja horaria reducida dentro del total de las horas del día; franja que además es utilizada por la mayor parte de la población para descansar.

Con base a estos argumentos, el TC desestima el recurso de inconstitucionalidad en relación con el art. 5.1 RD 926/2020, al considerar que la medida limitativa de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno se adecuaba a la CE y a la LOAES.

En lo relativo a la suspensión del derecho fundamental a la libre elección de residencia y a la libre circulación por territorio nacional del art. 6 RD 926/2020 alegada por la parte recurrente, el TC considera que los motivos y argumentos utilizados para su impugnación son muy semejantes a los ya empleados para recurrir el art. 5.1, concluyendo el Tribunal que las limitaciones de desplazamientos de entrada y salida de los ámbitos territoriales mencionados en el art. 6 RD 926/2020 se adecuaban a la CE y a la LOES.

En este sentido, considera que, a diferencia de lo ocurrido en el RD 463/2020 a través del que se declaró el primer estado de alarma, en este caso no quedó de facto interrumpido el derecho de las personas a moverse de un lugar a otro, pues la totalidad

de la población disponía de total libertad para desplazarse dentro de su ámbito territorial, y, además, en casos justificados también se permitía desplazarse a la población a otro lugar fuera de aquellos ámbitos territoriales. Por lo tanto, el TC considera que la medida aplicada fue proporcionada atendiendo a las circunstancias del momento, donde se intentaba impedir movimientos de población desde regiones con mayor incidencia de contagios hacia otras que contasen con una menor, y por ende, preservar el derecho a la vida y a la salud pública recogidos en los arts. 15 y 43 CE, respectivamente.

Por lo tanto, atendiendo a los argumentos defendidos por el Tribunal, se desestima la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 6 RD 926/2020.

En lo relativo a la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes acerca de la desproporcionada prórroga del estado de alarma, así como de que ésta debería estar topada a un máximo de quince días, los mismos que para la aprobación inicial del mismo; el TC considera que estos quince días no conforman un límite constitucional a la prórroga del estado de alarma, sino que únicamente hacen referencia a su aprobación inicial, pero en ningún caso a su prórroga.

Respecto a la proporcionalidad de la prórroga, el TC parte de la base de que ni la CE ni la LOAES establecen un plazo determinado para la duración de la prórroga del estado de alarma, por lo que, a priori, el Congreso de los Diputados puede establecer el periodo de tiempo que estime pertinente.

Sin embargo, tras realizar un juicio de proporcionalidad, el TC considera que no es razonable la fijación de una prórroga de seis meses por parte del Congreso sin la certeza de cuáles iban a ser las medidas a aplicar durante dicho periodo de tiempo, así como del tiempo que iban a estar en vigor. Por lo que, el TC falla que la prórroga por tiempo de seis meses se realizó de un modo inconsciente y sin coherencia alguna por parte de la Cámara al aceptar las propuestas del Gobierno en su solicitud de prórroga del estado de alarma.

Además, el TC entiende que la prórroga de seis meses se acordó renunciando a la potestad constitucional (art. 116.2 CE) del Congreso de los Diputados para decidir sobre la continuidad o no del estado de alarma, así como de las condiciones del propio estado, pues durante el periodo de tiempo de seis meses el único órgano competente para poner

fin al estado de alarma y de controlar las medidas a aplicar era el propio Gobierno, y no el Congreso de los Diputados.

Por consiguiente, el TC considera que la prórroga se aprobó sin tener conocimiento por parte del Congreso de los Diputados de las medidas que se iban a aplicar durante dicho periodo, ni el tiempo de duración de las mismas, además de otorgarle un “cheque en blanco” al Gobierno acerca de la potestad de poner fin o no al estado de alarma durante el periodo de prórroga.

Por todo lo expuesto, el TC declara inconstitucional y nulo el inciso “cada dos meses” del párrafo primero del art. 14 RD 926/2020, relativo a la solicitud de comparecencia del presidente del Gobierno ante el Congreso; el inciso “con periodicidad mensual” del párrafo segundo del propio art. 14 RD 926/2020, relativo a la comparecencia del Ministro de Sanidad, así como al párrafo tercero del mismo; el apartado segundo del Acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020 que determinó la prórroga del estado de alarma; y el inciso primero del art. 2 RD 956/2020 que declaró la extensión temporal de dicha prórroga.

Respecto a la impugnación de la delegación de competencias del gobierno central a los diferentes presidentes autonómicos, el TC ha considerado inconstitucionales y nulos por contravenir el bloque de constitucionalidad sobre el estado de alarma toda una serie de preceptos del RD 926/2020, así como del acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020 y del RD 956/2020 de prórroga del estado de alarma.

En concreto, del RD 926/2020 se declararon inconstitucionales los apartados 2 y 3 del art. 2; el apartado 2 del art. 5; el inciso “delegada que corresponda” del apartado 2 del art. 6; el apartado 2 del art. 7; el inciso “delegada correspondiente” del art. 8; los arts. 9 y 10 en su redacción originaria; y el art. 11 por su conexión con las previsiones anteriores.

Del acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020; el apartado cuarto de la resolución por la que dicho acuerdo se hizo público, en lo relativo a la modificación del arts. 9 y 10 del RD 926/2020; y el apartado quinto.

Finalmente, del RD 956/2020 se declararon inconstitucionales y nulos los apartados uno y dos de su disposición final primera, en lo relativo, respectivamente, a la modificación de los arts. 9 y 10 del RD 926/2020; y su disposición transitoria única.

El fundamento de dicha inconstitucionalidad radica, según plasma el TC, en que la delegación acordada por el gobierno central no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza, puesto que el delegante, en este caso el gobierno, no estableció unos criterios o instrucciones generales de obligado cumplimiento para el delegado (las comunidades autónomas) para la aplicación de las medidas acordadas. Es decir, se produjo una delegación *in genere* a los presidentes autonómicos, para que aquellos tomaran las medidas que considerasen pertinentes sin ningún tipo de control y coordinación desde el gobierno central, siendo el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el único órgano encargado de coordinar en la medida de lo posible las medidas a aplicar, pero no el gobierno.

Esta situación de delegación de las competencias, generó que el Congreso quedase privado de su potestad de supervisar la actuación de las autoridades gubernativas de las diferentes comunidades autónomas, ya que estas no estaban sujetas al control político del Congreso, pues el Gobierno central es el único que podía ser controlado por la Cámara en la adopción de sus medidas, y había quedado desprovisto de atribuciones en la materia al haber delegado sus competencias.

Por lo tanto, la rendición de cuentas por parte del Presidente del Gobierno y del Ministro de Sanidad al Congreso de los Diputados quedó reducido durante la prórroga del estado de alarma únicamente a los datos y cuestiones de las que el Gobierno central era competente, y, por tanto, no a las medidas delegadas a los presidentes autonómicos.

En consecuencia, el TC considera que quedó cancelado el régimen de control que corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma, y que es garante de los derechos de todos los ciudadanos.

8. DEBATE DOCTIRNAL

El principal punto de conflicto para dilucidar si es más apropiada la adopción de un estado de alarma o de excepción, pasa por determinar si dicha adopción se ha de llevar a cabo en función de la situación material que ha hecho necesaria su aplicación, o si, por el contrario, ha de ser el grado de afectación de los derechos fundamentales que exige la situación material en cuestión la que determine la modalidad de estado excepcional a adoptar¹³.

En este sentido, el art. 4 LOAES señala que el Gobierno podrá declarar el estado de alarma cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias que alteren gravemente la normalidad:

- 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, cuando no se garantice el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad en el marco de la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), o en el caso de una convocatoria de huelga (art. 38.2 CE).
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Por su parte, el art. 13 LOAES establece que se adoptará el estado de excepción 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

¹³ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo.

Por lo tanto, atendiendo al tenor literal de ambos preceptos, parece evidente que en el caso del estado de alarma se ha de estar ante una situación catastrófica, ya sea de índole natural o generada por la ciudadanía, que desemboque en una situación de penuria, desabastecimiento o paralización de los servicios fundamentales.

Y, por su parte, en el caso del estado de excepción la naturaleza de la amenaza es diferente, afectando de un modo directo al orden constitucional, y provocando una alteración del orden público de tal calado que sólo a través de esta vía se pueda revertir la situación y mantener el orden público¹⁴.

En este sentido, la declaración del primer estado de alarma vía Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el Estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria, se llevó a cabo bajo la consideración de que concurrían los supuestos recogidos en el apartado b) y d) del art. 4 LOAES, al haberse producido una crisis sanitaria y una situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad, respectivamente.

Por su parte, el tercer estado de alarma, declarado a través del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, encuentra su justificación en el apartado b) del art. 4 LOAES, por la existencia de una situación de crisis sanitaria.

Por lo tanto, parece evidente que en ambas situación concurrían las circunstancias necesarias para la declaración del estado de alarma, es decir, se daba la situación material requerida para ello, no existiendo una situación de alteración del orden público que hiciese necesario adoptar un estado de excepción¹⁵.

¹⁴ DÍAZ REVORIO, F. J. (2021). Desactivando conceptos constitucionales. La suspensión de derechos y los estados excepcionales. Garrido López, C (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

¹⁵ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C.

Sin embargo, esta situación material ha de ser puesta en relación con el alcance que tienen las medidas susceptibles de ser adoptadas con ocasión de la adopción del estado de alarma, así como la afectación de las mismas a los derechos fundamentales.

En este sentido, una parte del sector doctrinal considera que no se produjo una suspensión de los derechos fundamentales en las medidas adoptadas en el RD 463/2020, siendo estas necesarias y proporcionadas.

En esta línea, el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla la Mancha, Alfonso García Figueroa, defiende que el art. 7.1 del RD introduce en su apartado h) un principio de ponderabilidad al señalar “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, que deja una puerta abierta a que sean más las actividades que puedan realizarse bajo el estado de alarma; cuestión que bajo su punto de vista ocasiona que no se haya producido una suspensión del derecho a la libertad de circulación, siendo por tanto correcta la declaración del estado de alarma y no habiendo razón para considerar la declaración del estado de excepción.

En relación con esta línea doctrinal, se considera que no sólo no se produjo una suspensión de derechos fundamentales, sino que además no se daba el presupuesto necesario, recogido en el art. 13.1 LOAES, para la aplicación del estado de excepción, es decir, no se había producido una alteración grave del orden público.

En este sentido, consideran que la declaración del estado de alarma no sólo se ajustaba mejor al supuesto material (crisis sanitaria), sino que, además, garantizaba un escenario temporal más amplio, pues el estado de excepción únicamente es aplicable por un periodo máximo de treinta días prorrogable por otro plazo de igual duración, es decir, un total de sesenta días. Por lo tanto, el estado de alarma se adecuaba mejor a la situación que se estaba viviendo al permitir un escenario temporal de prórrogas más

(coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

amplio, ya que el grado de incertidumbre era tal que se desconocía el número de días que iba a ser necesario estar bajo un estado excepcional¹⁶.

Además, el hecho de que los derechos fundamentales de los ciudadanos se hayan visto gravemente alterados por la adopción del estado de alarma, no puede alegarse como causa para la adopción de un estado de excepción, pues, de producirse, la situación generaría que siempre que fuese declarado un estado de alarma, inmediatamente después debería declararse uno de excepción, ya que la situación derivada de la declaración del primer estado de alarma entraría dentro de la tipificación del estado de excepción; cuestión que no sería para nada práctica.

Así, autores como Francisco Fernández Segado, sostienen que cada uno de los tres estados excepcionales están vinculados a situaciones cualitativamente diferentes, no siendo éstos tres etapas de una misma situación de emergencia que varían en función de la intensidad de las restricciones de derechos¹⁷.

Otra parte de la doctrina entiende que sí que se dio el presupuesto para declarar el estado de excepción en vez del de alarma, al ser la situación provocada por la pandemia de tal magnitud que afectaba al orden público.¹⁸ Es decir, la situación desbordaba el marco de lo que sería una simple crisis sanitaria, teniendo claras connotaciones de una quiebra notable del orden público.

En esta línea, se considera que el desbordamiento del sistema sanitario producido por el elevado número de hospitalizados provocados por la pandemia, así como del número de pruebas que se tuvieron que realizar en los centros sanitarios para detectar la presencia del virus, es un motivo de peso suficiente como para considerar que se

¹⁶ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza

¹⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). “La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”. *Revista de Derecho Político*, núm. 11, pp. 83-116.

¹⁸ SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2020) “Reflexiones constitucionales desde el confinamiento”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12 bis, mayo, pp. 20 y 22.

produjo una alteración del orden público grave; habiendo sido pertinente la declaración del estado de excepción.¹⁹

Ruiz Miguel se muestra como uno de los mayores defensores de la necesidad de haber declarado un estado de excepción y no de alarma, al considerar que efectivamente la regla general durante el primer estado de alarma fue la imposibilidad de circular libremente, y la excepción fue la libertad de hacerlo²⁰.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón también se manifestó en esta línea, señalando que cabría plantearse que la situación de crisis sanitaria que se estaba viviendo podría implicar una alteración grave de libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, así como del normal funcionamiento de las instituciones, pareciendo razonable la aplicación del estado de excepción, como herramienta más adecuada, para el restablecimiento de la normalidad²¹.

Por su parte, la tesis defendida por un sector doctrinal que se desmarca claramente de los dos anteriores, parte de la idea de que resulta innecesaria la declaración de cualquier estado de emergencia, existiendo cobertura legal suficiente a través de las leyes ordinarias en materia de salud y seguridad, especialmente vía Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. Los defensores de esta tesis defienden que se produjo una suspensión de derechos fundamentales, pero, sin embargo, consideran que la declaración de un estado de excepción tampoco era la solución a la situación. Argumentan que aunque el estado de alarma no permite suspender derechos, sí que lo permite la propia legislación sanitaria a la que se hace mención en el art. 12.1 LOAES, donde se señala que además de las medidas previstas en los artículos anteriores, los cuales hacen mención al estado de alarma, también podrán adoptarse las establecidas en la legislación para la lucha contra las enfermedades infecciosas.²²

¹⁹ SIEIRA MUCIENTES, S. (2020). “Estado de alarma”, en *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad*, núm. 19, p. 296.

²⁰ RUIZ MIGUEL, C. (2020). “Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español”, en *Diario La Ley*, núm. 9656, Sección Tribuna, 18 de junio.

²¹ STSJ AR 224/2020, 28 de abril, FJ 3.º

²² MUÑOZ MACHADO, S. (2020). “El poder y la peste de 2020”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 90-91, pp. 114-131.

En este sentido, consideran que el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública, permite establecer cualquier tipo de medida restrictiva de los derechos fundamentales, ya suponga una limitación o una suspensión de los mismos.²³

De igual forma, algunos autores defensores de la adopción del estado de excepción, consideran que no hubo alteración del orden público, pero que pese a ello tenía cabida. Argumentan que la necesidad de que se produzca una alteración del orden público no es una exigencia de índole constitucional, sino que viene implantada por la LOAES siguiendo lo regulado por el art. 116 CE. Y, sin embargo, sí que es un mandato constitucional la necesidad de declarar el estado de excepción cuando se produzca la suspensión de derechos fundamentales, como ocurrió durante la declaración del estado de alarma.

Como una vía alternativa, el propio Ruiz Miguel aboga por la posibilidad de haber declarado de manera simultánea un estado de alarma y un estado de excepción, o haber intentado que ambos hubiesen tenido vigencia simultánea.²⁴

El problema de base de esta disparidad doctrinal radica en la ausencia de un criterio objetivo que demarque de una manera clara las fronteras entre la suspensión y la limitación de derechos fundamentales, lo cual conlleva a que no exista un canon claro de enjuiciamiento y a que no sea posible determinar de un modo objetivo el grado de intensidad de la limitación de los derechos fundamentales, no siendo clara, por tanto, la distinción entre la mera limitación y la suspensión de derechos.

²³ ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). “La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55.

²⁴ RUIZ MIGUEL, C. (2020). “Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español”, en *Diario La Ley*, núm. 9656, Sección Tribuna.

8.1. VOTOS PARTICULARES SENTENCIA TC 148/2021

La mayor evidencia de la dificultad y del alcance del debate doctrinal generado tras la proclamación de los diferentes estados de alarma, se aprecia en los votos particulares emitidos en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021, donde hasta cinco de los magistrados que componen el TC emitieron voto particular contradiciendo el fallo adoptado por la mayoría, es decir, la resolución se adoptó por un total de seis votos a favor y cinco en contra, resultado francamente ajustado que muestra la división de opiniones sobre la cuestión.

El primero de los votos particulares fue emitido por el presidente Juan José González Rivas, el cual rechaza que se produjese una suspensión de los derechos fundamentales, argumentando que dicha suspensión sólo se da cuando así lo acuerda formalmente el poder político que tiene atribuida tal facultad, y en este caso no se había producido una decisión formal de esta clase. En esta línea, el presidente considera que las medidas adoptadas únicamente limitaban el derecho a la libertad de circulación, pues preveían su vigencia de un modo temporal y eran proporcionales en la consecución de evitar el contagio masivo de la enfermedad.

Además, apoya sus argumentos en los trabajos parlamentarios llevados a cabo para la redacción de la LOAES, donde se señalaba que el estado de alarma debía aplicarse ante situaciones de tipo sanitario, y que por tanto en cumplimiento con el art. 4.b) de la propia LOAES el gobierno debía declarar el estado de alarma al encontrarnos antes una crisis sanitaria, y en concreto ante una pandemia.

Por lo tanto, argumenta que las medidas adoptadas encajaban dentro del estado de alarma, no siendo por tanto encuadrable dentro del estado de excepción por no suponer una suspensión de derechos fundamentales, y por encuadrarse dentro del ámbito de aplicación regulado en el art. 4.b) LOAES; y debiendo haberse mantenido la constitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del RD 463/2020.

En segundo lugar, el magistrado Andrés Ollero Tassara emitió voto particular discrepando de la consideración mayoritaria, argumentando que efectivamente la adopción del estado de alarma encajaba dentro del supuesto de hecho de las crisis sanitarias, y que, por lo tanto, no podía conocerse con anterioridad a su aplicación cuál iba a ser el alcance de las medidas que iban a tener que aplicarse. Es decir, prioriza el

encaje del estado de alarma dentro supuesto de hecho, al cómo iban a afectar las medidas a los derechos fundamentales.

Por su parte, el voto particular del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos se fundamenta principalmente en la consideración de que la situación que se estaba viviendo no tenía precedentes en la historia constitucional, y que por lo tanto no existía certeza sobre el cauce jurídico que debía seguirse a la hora de aplicar las medidas tendientes a controlar la pandemia. Así, quedaría justificada la adopción de dichas medidas, pues de lo contrario se hubiese generado un clima de incertidumbre en el que el ejecutivo no hubiese adoptado las medidas necesarias para frenar los contagios por miedo a no haber elegido el mecanismo jurídico correcto. Además, considera que en esta situación de tal gravedad, primaba el derecho a la vida y a la salud de la sociedad sobre si era más pertinente adoptar las medidas vía estado de alarma o vía estado de excepción.

En cuarto lugar, el magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón defiende que el RD objeto de impugnación no plantea la imposibilidad de circular por la vía pública como regla general, tal y como se falla por la mayoría en la presente sentencia, sino que lo que plantea es la posibilidad de circular, pero bajo una serie de requisitos como son la realización de actividades concretas. Además, considera que las medidas adoptadas son proporcionadas, al suponer una limitación de derechos idónea y necesaria, es decir, la severa restricción de la libertad de circulación era necesaria para frenar la expansión de los contagios ante una situación en la que los recursos sanitarios se encontraban al límite y no podía ser atendida toda la población que se encontraba en una situación sanitaria complicada.

Por su parte, defiende que estas medidas debían ser adoptadas bajo un estado de alarma, puesto que era el que mejor se adaptaba al presupuesto de hecho, una crisis sanitaria fruto de una pandemia; y que, por el contrario, no se daba el presupuesto de hecho necesario para la adopción del estado de excepción. Por lo tanto, este magistrado entiende que es el supuesto de hecho el que debe determinar cuál es la modalidad de estado excepcional a aplicar, y no el alcance de las medidas que se apliquen una vez decretado.

Critica, además, que la sentencia está generando un mayor problema político y sanitario, puesto que estaría desarmando al ejecutivo contra situaciones de crisis

sanitarias, privándole del mecanismo legal que está estipulado para hacer frente a estas situaciones, es decir, privándole del estado de alarma. Argumenta, así, que la sentencia está generando incertidumbre e inseguridad jurídica.

Finalmente, en la misma línea argumentada hasta ahora, la magistrada M^a Luisa Balaguer Callejón, considera que concurría el presupuesto de hecho habilitante para la adopción del estado de alarma, una crisis sanitaria, y no el necesario para la aplicación de un estado de excepción, pues la situación de crisis no vino provocada por una alteración previa del orden público. Y que la razón que originó el confinamiento domiciliario no era recuperar el orden público, sino tratar de detener el ritmo de los contagios, es decir, una medida meramente sanitaria.

Además, considera que las medidas adoptadas efectivamente superaban todo juicio de proporcionalidad, por lo que, pese a la severidad de las restricciones, éstas resultaban plenamente acordes a las necesidades sanitarias.

8.2. VOTOS PARTICULARES DE LA SENTENCIA TC 183/2021

El tercero de los estados de alarma, decretado en un primer momento vía RD 926/2020, también va a ser objeto de análisis y confrontación doctrinal, existiendo, nuevamente, disparidad de opiniones entre los propios magistrados del TC sobre el pronunciamiento final reflejado en la STC 183/2021, tal y como puede apreciarse en los cuatro votos particulares emitidos en la citada sentencia.

Recordemos que el fallo de la misma concluía con la declaración de inconstitucionalidad de una serie de preceptos del RD 926/2020, así como del RD 956/2020 por el que se produjo la prórroga del mismo, y de la Resolución del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020; al entender el TC que la prórroga de seis meses y la delegación de las competencias a las CCAA no se había adecuado al marco constitucional, como ya se ha explicado en el punto anterior del presente trabajo, correspondiente al fallo del tribunal.

En este contexto, se producen cuatro votos particulares de magistrados del TC; votos que contradicen el sentir mayoritario del propio tribunal reflejado en la STC

183/2021, y que demuestran, una vez más, la dificultad analítica de la cuestión objeto de estudio y la disparidad de opiniones existente incluso dentro del TC.

El primero de los votos particulares fue el emitido por el presidente del TC Juan José González Rivas, el cual defiende que el alcance y las condiciones de la prórroga del estado de alarma fueron acordes con la CE, ya que fue el Congreso de los Diputados el que definió su aprobación, siendo en virtud del art. 116.2 CE y 6.2 LOAES el órgano competente para ello, tras haber ponderado los elementos que integraban el RD 956/2020 presentado ante la Cámara por el Gobierno. Y que, del mismo modo, la duración de la prórroga de seis meses fue acorde y proporcionada con las circunstancias del momento

Respecto a la delegación de competencias, el presidente defiende que los presidentes autonómicos únicamente eran la autoridad competente delegada, y que, por lo tanto, no tenían atribuida la titularidad de competencia alguna, limitándose a ejercitarlas por delegación del propio Gobierno; estando, así, sujetos al control de la autoridad delegante, es decir, del Gobierno central. En este sentido, defiende que en todo momento fue el Gobierno el que mantuvo el mandato único de la situación y el responsable último de la adopción de medidas, en cumplimiento con el art. 7 LOAES. Y que, por ende, el Congreso de los Diputados no fue privado de los instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma objeto de prórroga.

Por consiguiente, Juan José González Rivas entiende que las autoridades delegadas no podían establecer limitaciones adicionales a las que se recogían en los arts. 5, 6, 7 y 8 del RD 956/2020, y que actuaban como marco general de medidas. Utiliza como ejemplo para defender sus argumentos la imposibilidad de extender la hora de toque de queda por parte de las autoridades delegadas más allá de la prevista en el art. 5. Es decir, únicamente se confirió un margen de apreciación para determinar el alcance y contenido de las medidas a aplicar, pero siempre respetando el marco general reflejado en el RD declarado por el Gobierno central.

En este sentido, considera que, efectivamente, fue el propio Congreso de los Diputados quien, en la Resolución de 29 de octubre de 2020 autorizando la prórroga del estado de alarma, determinó el marco y las líneas generales del estado de alarma.

En segundo lugar, el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, defiende que, en contraposición a la argumentación mayoritaria, que es un acto con fuerza de ley, el decreto de alarma, el que habilita la delegación de competencias a los presidentes autonómicos, y no un acto administrativo.

Por su parte, el magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón entiende que, en contra de lo expuesto por la mayoría que entendía que el acuerdo parlamentario no incluía ninguna argumentación expresa que justificase la prórroga del estado de alarma por seis meses, sí que existía una argumentación suficiente. Argumentación que se reflejaba en las razones defendidas por el gobierno y que fueron asumidas por el acuerdo parlamentario mayoritariamente, y por otro lado, se reflejaba en el propio debate parlamentario que se originó para su aprobación.

Por lo tanto, discrepa sobre el hecho esgrimido en la sentencia de que el Congreso de los Diputados asumiese de forma implícita e inconsciente los motivos defendidos por el gobierno para declarar la prórroga del estado de alarma. Y entiende que lo determinante para fijar la duración de la prórroga debe ser la toma en consideración de las circunstancias del momento, por lo tanto, dado el carácter extraordinario de las circunstancias que se estaban viviendo en aquel momento, la duración de la prórroga por seis meses fue acorde, proporcionada y meditada, tanto por parte del Congreso de los Diputados como del propio Gobierno. Siendo, además, las medidas adoptadas ajustadas al fin perseguido de proteger la salud y seguridad del conjunto de la sociedad.

En esta línea, considera que la prórroga por seis meses no supuso una alteración del normal funcionamiento del Congreso ni de su capacidad de control, no siendo justificable que durante dicho periodo de tiempo se hubiese producido un desapoderamiento del Congreso, puesto que el Parlamento podía seguir controlando al Gobierno en relación con la gestión de la pandemia y pedir cuanta información fuese necesaria; pues entiende que el régimen de control del estado de alarma es acumulativo al control ordinario del Congreso, no siendo estos alternativos o sucesivos.

Respecto a la delegación de competencias, el magistrado defiende que las normas jurídicas han de ser interpretadas atendiendo a la realidad social del momento en el que se van a aplicar; ya que, si el objetivo de las normas es ser eficaces, para ello no pueden pasarse por alto las circunstancias reales del momento concreto en el que van a ser aplicadas.

En defensa de ello, entiende que, en el momento de redacción de la LOAES, en 1981, el estado autonómico todavía estaba comenzando a funcionar; sin embargo, a día de hoy la situación ha cambiado considerablemente, y son las CCAA las que ostentan una gran cantidad de competencias en infinidad de materias, entre las que se encuentra la sanidad, los servicios sociales y la protección civil. Por lo tanto, la realidad de nuestro estado autonómico explica que en el tercer estado de alarma se optase por la co-gobernanza para tratar de frenar la pandemia; así, una interpretación estricta de la LOAES supondría cuestionar el principio de autonomía.

Y, por supuesto, entiende que la gestión descentralizada de la pandemia no implica un desapoderamiento del Congreso ni una dejación de sus funciones de control, ya que el control político en sentido estricto del estado de alarma continúa residiendo en el propio Congreso, siendo indiferente la intervención de los diferentes parlamentos autonómicos.

Por consiguiente, entiende que tanto la autorización de la prórroga por seis meses del estado de alarma, como la delegación competencial a las CCAA se ajustaba al marco constitucional.

Finalmente, el cuarto magistrado que emitió su voto particular, Doña María Luisa Balaguer Callejón, entiende que el TC se extralimitó en sus funciones al entrar a valorar si el Parlamento tomó la decisión de aprobar o no la prórroga del estado de alarma de un modo inconsciente y poco meditado, pues estaría poniendo en tela de juicio la apreciación ejercitada por el propio Congreso a la hora de tomar su decisión, y más estando ante una situación sanitaria tan compleja donde se requería tomar medidas contundentes.

Respecto a la delegación de competencias, en la línea con lo expuesto por el anterior magistrado, Cándido Conde-Pumpido, la magistrada entiende que no hay que obviar que el desarrollo del estado autonómico es posterior a la redacción de la LOAES en 1981, ya que en aquel momento sólo estaban vigentes las Leyes Orgánicas por los que se constituían los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña y Galicia. Por lo tanto, cuando se redactó la LOAES, el legislador no podía tener presente la posibilidad de hacer frente a situaciones excepcionales a través de un modelo descentralizado.

En este sentido, entiende que, si el objetivo del estado de alarma era recobrar la normalidad con la mayor celeridad posible, parece razonable llevar a la práctica una descentralización de poderes; descentralización que, además, se adecúa a la realidad del estado autonómico de nuestro país. Por lo que, lo pertinente era realizar una interpretación actualizada de la LOAES, siendo, por tanto, la delegación de competencias ajustada al marco legal y a la CE.

9. CONCLUSIÓN

No resulta discutible que la situación provocada por el COVID-19 no tiene precedentes en la historia reciente, y que la misma ha llevado a tomar decisiones en ocasiones precipitadas por parte de los diferentes dirigentes.

En el marco de esta situación catastrófica y excepcional, el Gobierno de España se vio en la obligación de tomar medidas rápidas y contundentes con el objetivo de que fuesen eficaces a corto plazo para frenar la expansión del virus, y para ello optó por la declaración del estado de alarma.

La cuestión fundamental se encontraba en buscar el equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria que determina la declaración de alguno de los estados excepcionales, y la exigencia del respeto al estado de derecho, incluyéndose la preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el correcto funcionamiento de los órganos e instituciones del Estado²⁵.

Probablemente, la comodidad y las prisas provocaron que se adoptase un estado de alarma y no de excepción. Y es que, recordemos, que la aplicación del estado de alarma se realiza vía Decreto por el Gobierno, es decir, no tiene que ser el Congreso quien decida su adopción, como si ocurre en el estado de excepción.

²⁵ NOGUEIRA, A. (2020). “Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción”. *El Cronista del Estado social*, 86-87.

Una vez analizadas las sentencias del TC y la opinión de la doctrina, no parece del todo discutible que las medidas aplicadas fueron proporcionadas a la gravedad de la situación, sino que lo verdaderamente debatible es el mecanismo a través del cual se adoptaron.

Sin embargo, el debate es tan subjetivo y complejo que hasta el propio TC cuenta con opiniones contradictorias entre sus magistrados. Aunque finalmente la mayoría de sus integrantes fallase que efectivamente no se había cumplido la CE.

Y es que, el estado de alarma es el más ambiguo e impreciso de todos los estados excepcionales, tanto desde el punto de vista de cuáles son las situaciones que permiten su declaración, como desde cuáles son las medidas que se pueden adoptar bajo su declaración. Por lo tanto, todo lo acontecido, va a servir para delimitar el perímetro sobre el que se enmarca el estado de alarma, y arrojar luz sobre qué medidas tienen cabida bajo su paraguas.

Es decir, de lo que no cabe duda es que las sentencias del TC analizadas en el presente trabajo, han supuesto un hito en la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a los estados excepcionales que era prácticamente inédita hasta el año 2020, gozando hasta ese momento de un escaso protagonismo en nuestra realidad constitucional.

Y, en esta línea, dichas sentencias han servido para aclarar ciertas cuestiones en el ámbito de los estados excepcionales, sirviendo como base jurisprudencial de cara al futuro.

Sin embargo, el debate provocado a raíz de la aplicación de los diferentes estados de alarma durante la pandemia, no ha quedado para nada resuelto, sino que continua candente, y en especial debido a los votos particulares emitidos por algunos de los magistrados de TC, lo que origina que, prácticamente, la doctrina se encuentre dividida tras los fallos del TC²⁶.

²⁶ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I, (2021). “Alarma y pandemia: Problemática jurídico-constitucional de los Estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional” *Revista de las Cortes Generales*, nº11, pp. 547-574.

A continuación, se pasa a realizar una breve valoración personal de los fallos del TC en las sentencias comentadas en el presente trabajo, la STC 148/2021 y STC 183/2021, así como de la situación vivida en general y de las posibles cuestiones que pueden ser modificadas de cara al futuro.

Primeramente, en lo relativo a la suspensión de derechos fundamentales durante el primer estado de alarma, y, por tanto, a la necesidad de haber declarado un estado de excepción en vez de alarma, considero que efectivamente la situación encajaba dentro de los parámetros del art. 4 LOAES, en concreto de su apartado b) relativo a las crisis sanitarias, y que por tanto, a priori, la adopción del estado de alarma parece ser la correcta.

Sin embargo, la excepcionalidad y la gravedad de la situación ocasiono que se tomasen medidas que rebasaban lo permitido dentro del estado de alarma, es decir, se tuvieron que aplicar medidas que superaron la mera limitación de derechos fundamentales, ocasionando, como bien ha declarado el TC, la suspensión de derechos fundamentales, que a tenor del art. 55.1 solo podrán ser suspendidos durante la vigencia de un estado de excepción (o de sitio), pero nunca durante un estado de alarma.

En este sentido, coincido con el fallo del TC, al considerar que la declaración del RD 463/2020 produjo una suspensión o privación del derecho a la libertad de circulación, y no una reducción o limitación del mismo; dejando de existir la facultad individual de circular libremente, y siendo únicamente justificable dicha libertad cuando concurrían las circunstancias que expresamente prevé el RD, es decir, la regla general era la prohibición de la libre circulación de la población.

Sin embargo, también considero que la crisis sanitaria encajaba perfectamente en el supuesto de hecho necesario para la aplicación del estado de alarma. Por lo tanto, se me hace francamente difícil posicionarme sobre si la adopción del estado de alarma se ha de llevar a cabo en función de la situación material que ha hecho necesaria su aplicación, o si, por el contrario, ha de ser el grado de afectación de los derechos fundamentales que exige la situación material en cuestión la que determine la modalidad de estado excepcional a adoptar. Aunque, atendiendo a la situación concreta

vivida, considero que el Ejecutivo en el momento que declaró el primer estado de alarma ya era conocedor de que iba a decretar un confinamiento total de la población, y, por lo tanto, pudo prever que tal medida iba a suspender el derecho fundamental a la libertad de circulación, y no iba a suponer una mera limitación del mismo; y que, sin embargo, decidió aplicar un estado de alarma en vez de excepción amparándose en el hecho de que se daba la situación material necesaria, así como por miedo a que en caso de aplicar un estado de excepción el Congreso de los Diputados no lo quisiese autorizar; ya que, recordemos, que para declarar un estado de alarma no es necesaria la autorización del Congreso, sino que lo decreta el propio Gobierno dando cuenta al Congreso; en cambio para adoptar un estado de excepción se requiere de la previa autorización por parte de éste.

Por su parte, considero que ambas sentencias van a fijar un claro marco jurisprudencial en lo relativo a los estados excepcionales, lo cual generará que para futuras situaciones de emergencia como la vivida, el ejecutivo tenga una delimitación más clara de cuál es el marco de actuación y las medidas a adoptar dentro de cada uno de los estados excepcionales. Ya que, por otra parte, es cierto que no existía jurisprudencia al respecto, pues nunca se había producido una situación como la vivida desde la vigencia de la CE y de la LOAES, con lo cual, el ejecutivo no contaba con ningún antecedente ni manifestación jurisprudencial previa que le permitiese conocer los límites del estado de alarma (pues la situación de los controladores aéreos para nada se asemeja a la vivida durante el COVID-19); por lo que, dada la urgente necesidad de adoptar medidas, el ejecutivo en ocasiones tuvo que actuar “a ciegas”, sin ser conocedor de si sus medidas estaban sobrepasando los límites de lo permitido bajo el paraguas del estado de alarma. Con lo cual, basándome en esta falta de jurisprudencia previa, encuentro cierta justificación a los fallos que pudo cometer el Gobierno durante la situación vivida.

Respecto a la cuestión de la designación de autoridades competentes delegadas, que fue declarada inconstitucional por parte del TC, considero que la delegación de competencias en esta situación de pandemia es la solución más útil, práctica y eficaz, pues cada presidente autonómico conoce de primera mano cuáles son las verdaderas necesidades de la población de su territorio, y por lo tanto se pueden adoptar decisiones y medidas de mayor precisión que si las adoptase el Gobierno central.

Y es que, en última instancia, la estabilidad de la pandemia a nivel autonómico, genera estabilidad a nivel estatal. En este sentido, en sintonía con el voto particular emitido por el magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón, entiendo que, en el momento de redacción de la LOAES, en 1981, el estado autonómico todavía estaba comenzando a funcionar; sin embargo, a día de hoy la situación ha cambiado considerablemente, y son las CCAA las que ostentan una gran cantidad de competencias en infinidad de materias, entre las que se encuentra la sanidad, los servicios sociales y la protección civil. Por lo tanto, de acuerdo con la realidad de nuestro estado autonómico defiendo el hecho de que en el tercer estado de alarma se optase por la cogobernanza para tratar de frenar la pandemia; así, una interpretación estricta de la LOAES hubiese supuesto cuestionar el principio de autonomía vigente en nuestro país.

Por lo tanto, discrepo con la resolución del TC al declarar inconstitucional la delegación de la gestión de la pandemia a los presidentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas durante el tercer estado de alarma, acordado a través del RD 926/2020.

En esta línea, considero que se debería modificar el art. 7 de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, para que en dicho precepto se incluyese la posibilidad de delegar la competencia a los presidentes autonómicos para hacer frente a una situación de emergencia que afecte a todo el territorio nacional, es decir, una designación *in genere* de las competencias y no sólo para situaciones en las que la declaración del estado excepcional afecte únicamente a todo o parte del territorio de una Comunidad Autónoma, tal y como está actualmente regulado el citado precepto de la LOAES.

En lo relativo a la prórroga del tercer estado de alarma por periodo de seis meses a través del RD 956/2021, de 3 de noviembre, considero que tiene que modificarse la LOAES de tal modo que se estipule un plazo máximo de duración de las prórrogas del estado de alarma, porque, de lo contrario, resulta complejo realizar un juicio de proporcionalidad sin conocer cuál va a ser la situación de la crisis, en este caso sanitaria, en el medio plazo; pudiendo producirse una situación como la vivida, donde la prórroga se acordó por un periodo de 6 meses, a priori dentro de la legalidad ya que ni la CE ni la

LOAES determinan cuál ha de ser la duración máxima de la prórroga, pero que, sin embargo, a juicio del TC resultó desproporcionada.

Finalmente, me gustaría realizar una crítica al uso excesivo del decreto-ley por parte del Gobierno, pues durante esta pandemia se ha convertido en el mecanismo ordinario de legislar, siendo que el mismo fue concebido como un instrumento de excepcionalidad. Lo cual supone saltarse el control parlamentario, y en consecuencia, una falta de control al poder ejecutivo, el cual a través de este excesivo uso del decreto ley ha pasado por alto los valores más esenciales de la democracia.

En conclusión, bajo mi punto de vista la situación fue de un grado tal de excepcionalidad que es normal que se cometiesen errores por parte del Ejecutivo, tanto por la gravedad de la situación y la necesidad de tomar medidas urgentes, como por la falta de jurisprudencia existente referente a los estados excepcionales que marcasse los parámetros de actuación. Además, ha quedado demostrado que hay cuestiones que hay que “pulir” y especificar dentro de la LOAES, pues, en mi opinión, quedan demasiadas cuestiones abiertas únicamente a la realización de juicios de proporcionalidad por parte del Ejecutivo; juicios que por su carácter subjetivo pueden ocasionar discordancias y desencuentros con posteriores fallos del Tribunal Constitucional.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A. (2011). “El Estado de Alarma en España” en *Teoría y Realidad constitucional*. UNED, núm. 28, pp. 305-334.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). “La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de COVID-19”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I, (2021). “Alarma y pandemia: Problemática jurídico-constitucional de los Estados de necesidad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional” *Revista de las Cortes Generales*, nº11, pp. 547-574.
- ARROYO GIL, A. (2021). La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante. Garrido López, C. (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- CUÉ, C.E. (13/03/2020) Sánchez decreta el estado de alarma durante 14 días. *El País*. Recuperado de: <https://elpais.com/espana/2020-03-13/el-gobierno-debate-decretar-el-estado-de-alarma.html>.
- CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- DÍAZ REVORIO, F. J. (2021). Desactivando conceptos constitucionales. La suspensión de derechos y los estados excepcionales. Garrido López, C (coord.) *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). “La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio” en *Revista de Derecho Político*, núm. 11, pp. 83-116.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2021). ¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales. Garrido López, C. (coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. (2020). “La respuesta a la pandemia del Covid 19 y el estado de las autonomías” en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, pp. 127-153.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2020). “El poder y la peste de 2020”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 90-91, pp. 114-131.
- NOGUEIRA, A. (2020). “Confinar el coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción” en *El Cronista del Estado social*, 86-87.
- RUIZ MIGUEL, C. (2020). “Crisis del Coronavirus y crisis del Estado constitucional español”, en *Diario La Ley*, núm. 9656, Sección Tribuna.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. (2020). “Reflexiones constitucionales desde el confinamiento”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12 bis, pp. 20 y 22.
- SIEIRA MUCIENTES, S. (2020). “Estado de alarma”, en *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad*, núm. 19, p. 296.

-JURISPRUDENCIA

- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón 224/2020, 28 de abril.
ECLI:ES:TSJAR:2020:224
- Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril.
ECLI:ES:TC:2016:83.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021.
ECLI:ES:TC:2021:148
- Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre de 2021.
ECLI:ES:TC:2021:183

-LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública.
- Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.
- 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.

- Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.
- Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaraba el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.
- Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.
- Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

