

EL ESTADO DE ALARMA EN CRISIS

THE STATE OF ALARM IN CRISIS

Miguel Ángel PRESNO LINERA
Catedrático en Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo
<https://orcid.org/0000-0002-0033-6159>

Fecha de recepción del artículo: octubre 2021

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2021

RESUMEN

La pandemia de COVID-19, todavía no finalizada en el momento de escribir estas páginas, ha originado una crisis sanitaria y, por extensión, social, económica, política e institucional, de dimensiones desconocidas hasta ahora por su intensidad y extensión temporal y geográfica. Para intentar hacerle frente, los Estados han acudido a los instrumentos jurídicos disponibles en cada ordenamiento y, en algunos casos, han ido reformando esas herramientas a medida que se advertían sus carencias frente a una situación tan compleja como novedosa. En España no se han llevado a cabo reformas importantes y la respuesta ha venido, principalmente, de la mano de la declaración del estado de alarma y del uso de la normativa, estatal y autonómica, en materia de sanidad y salud pública. En este trabajo nos centramos en el recurso al estado de alarma y en los problemas derivados del empleo de una legislación del siglo XX que, como se ha visto, no es la más adecuada para hacer frente a una pandemia como la presente.

Palabras clave: COVID-19, pandemia, estado de alarma, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic, which has not ended yet at the time of writing, has not only caused a health crisis but also a social, economic, political and institutional ones, of unknown proportions due to its intensity and temporal and geographical extension. In order to deal with it, States have made use of the legal instruments available in each legal system and, in some cases, have

also reformed them as their deficiencies were noticed in the face of a situation as complex as novel. In Spain, no major reforms have been carried out. The response has come, mainly, from the declaration of the state of alarm and the use of regulations, state and regional, in matters of health and public health. In this paper we focus on the use of the state of alarm and the problems arising from the use of twentieth-century public health legislation that it is not the most appropriate to cope with a pandemic such as the present one.

Keywords: COVID-19, Pandemic, State of alarm, Fundamental Rights.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA. II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN Y, EN PARTICULAR, EL ESTADO DE ALARMA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. III. EL ESTADO DE ALARMA EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO. IV. LA PRIMERA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: EL REAL DECRETO 1673/2010, DE 4 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARA EL ESTADO DE ALARMA PARA LA NORMALIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DEL TRANSPORTE AÉREO. V. LA SEGUNDA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: LA INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981 PARA ATENDER A UNA SITUACIÓN COMO LA PROVOCADA POR LA EPIDEMIA DE COVID-19. VI. LA TERCERA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: SU ESCASA FUNCIONALIDAD EN EL CONTEXTO DEL ESTADO AUTONÓMICO. VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESTADOS DE ALARMA POR COVID-19: LA CRISIS CONTINÚA. 1. *El control de constitucionalidad de las normas que declaren o prorroguen el estado de alarma.* 2. *La STC 148/2021, de 14 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.* 3. *La STC 183/2021, de 27 de octubre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y su prórroga.* VII. DOS RESOLUCIONES SOBRE RECURSOS DE AMPARO RELATIVOS AL ESTADO DE ALARMA POR COVID-19. 1. *El Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril.* 2. *La STC 168/2021, de 5 de octubre, sobre la suspensión de plazos, por la Mesa del Congreso de los Diputados, durante las primeras semanas del estado de alarma.* VIII. ¿CONCLUSIONES? BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Si nos detenemos, aunque sea brevemente, en la Historia constitucional española podemos constatar que el que hoy denominamos «Derecho de excepción»¹ ha tenido una presencia relevante en la totalidad de los textos constitucionales vigentes durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX y con alguna característica común a la que nos referiremos un poco más adelante².

Así, de acuerdo con el artículo 308 de la Constitución de 1812

si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado» (último artículo del Capítulo III del Título V);

esas «formalidades» a las que se alude son los derechos vinculados a los procesos penales y a garantías de libertades individuales (derechos de las persona detenidas, exigencias para decretar el ingreso en prisión, principio de legalidad penal, inviolabilidad del domicilio...).

En la mucho más concisa Constitución de 1837 encontramos una previsión con un alcance similar en el artículo 8 del Título I (De los españoles): «Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía, o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley» y el artículo anterior, en la línea de la Constitución de 1812, ampara los derechos vinculados a la libertad personal, a la legalidad penal y a la protección constitucional del domicilio («No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban»).

¹ Cruz Villalón define este Derecho como una «garantía diacrónica del orden público configurado por la Constitución para supuestos de crisis constitucional que superan la capacidad normativa de la Constitución» (1984:23); para una perspectiva histórica, Ballbé Mallol (1983); de forma mucho más resumida, Lorente Sariñena y Luque Reina (2021: 31-45).

² Pueden verse los trabajos de Bilbao Ubillos (2015), Carro Martínez (1987: 208-261) y Lafuente Balle (1989: 23-54 y 1990: 27-67).

Por su parte, la Constitución de 1845 se limita a reiterar lo dicho por el texto de 1837: «No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban» (artículo 7); «si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía, o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley» (artículo 8).

De una forma más elaborada y extensa, el artículo 31 de la Constitución de 1869 (el último precepto del Título I, «De los españoles y sus derechos») prescribe que

«Las garantías consignadas en los artículos 2^{o3}, 5^{o4}, y 6^{o5}, y párrafos 1^o, 2^o y 3^o del 17^{o6}, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Promulgada aquélla, el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de Orden público establecida de antemano⁷. Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del Reino, ni deportar a los españoles, ni para

³ «Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito».

⁴ «Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de dentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por el Juez competente y ejecutarse de día. El registro de papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y, en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo. Sin embargo, cuando un delincuente, hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad o sus agentes, se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él, sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste».

⁵ «Ningún español podrá ser compelido a mudar de domicilio o de residencia sino en virtud de sentencia ejecutoria».

⁶ «Tampoco podrá ser privado ningún español:

Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante.

Del derecho de reunirse pacíficamente.

Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública...»

⁷ Sobre la noción de orden público en el Derecho público español véase el exhaustivo estudio de Álvarez García (1996: 208-243).

desterrarlos a distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio. En ningún caso los Jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley».

Con un contenido un poco más amplio y detallado, el artículo 17, también el último del Título I, de la Constitución de 1876, igualmente denominado «De los españoles y sus derechos» dispuso que

las garantías expresadas en los artículos 4^{o8}, 5^{o9}, 6^{o10} y 9^{o11}, y párrafos primero, segundo y tercero del 13¹², no podrán suspenderse en toda la Monarquía, ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias. Sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible. Pero en ningún caso se suspenderán más garantías que las expresadas en el primer párrafo de este artículo. Tampoco los jefes militares o civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley.

⁸ «Ningún español, ni extranjero, podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo».

⁹ «Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente. El auto en que se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión. Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en la Constitución y las leyes, será puesta en libertad a petición suya o de cualquier español.

La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso».

¹⁰ «Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo».

¹¹ «Ningún español podrá ser compelido a mudar de domicilio o residencia sino en virtud de mandato de autoridad competente, y en los casos previstos por las leyes».

¹² «Todo español tiene derecho:

De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa.

De reunirse pacíficamente. De asociarse para los fines de la vida humana...»

Finalmente, el artículo 42 de la Constitución de 1931, el último del Capítulo I (Garantías individuales y políticas) del Título III (Derechos y deberes de los españoles) dispuso, con un contenido muy moderno, que

los derechos y garantías consignados en los artículos 29¹³, 31¹⁴, 34¹⁵, 38¹⁶ y 39¹⁷ podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad. Si las Cortes estuviesen reunidas, resolverán sobre la suspensión acordada por el Gobierno. Si estuviesen cerradas, el Gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días. A falta de convocatoria se reunirán automáticamente al noveno día. Las Cortes no podrán ser disueltas antes de resolver mientras subsista la suspensión de garantías. Si estuvieran disueltas, el Gobierno dará inmediata cuanta a la Diputación Permanente establecida en el artículo 62, que resolverá con iguales atribuciones que

¹³ «Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La resolución que se dictare será por auto judicial y se notificará al interesado dentro del mismo plazo. Incurrirán en responsabilidad las autoridades cuyas órdenes motiven infracción de este artículo, y los agentes y funcionarios que las ejecuten, con evidencia de su ilegalidad. La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género».

¹⁴ «Todo español podrá circular libremente por el territorio nacional y elegir en él su residencia y domicilio, sin que pueda ser compelido a mudarlos a no ser en virtud de sentencia ejecutoria. El derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca. Una ley especial determinará las garantías para la expulsión de los extranjeros del territorio español.

El domicilio de todo español o extranjero residente en España es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo».

¹⁵ «Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme».

¹⁶ «Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes».

¹⁷ «Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley».

las Cortes. El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso. Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden público. En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kilómetros de su domicilio¹⁸.

Leídas estas disposiciones histórico-constitucionales podemos concluir, entre otras cosas, lo siguiente: todos los textos vinculan la declaración de los estados excepcionales a la suspensión de algunos de los derechos reconocidos en la respectiva Constitución, no a su mera limitación; tienen también en común la previsión de que la suspensión sea de índole temporal aunque solo la Constitución Española (CE) de 1931 impone un término máximo; se contempla la remisión, como regla, a una ley y la premisa es siempre que exista algún tipo de amenaza a la «seguridad del Estado», mencionándose de manera expresa, en las Constituciones de 1869 y 1931, la legislación de «orden público». Finalmente, en todos los textos se prevé la suspensión de derechos vinculados a la libertad personal, las garantías de las personas detenidas y la inviolabilidad del domicilio.

Este Derecho constitucional de excepción fue perfilándose en los textos de 1869, 1876 y 1931: se amplía el elenco de derechos susceptibles de suspensión, incluyendo las libertades de expresión e imprenta, el derecho de reunión y el derecho de asociación; en

¹⁸ De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución de Weimar, «... Cuando se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos en el Reich, el Presidente puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de los mismos, incluso en caso necesario con ayuda de la fuerza armada. Con este fin puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153. El Presidente del Reich habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag de todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo. A requerimiento de éstas dichas medidas quedarán sin efecto. El Gobierno de un País podrá aplicar provisionalmente en su territorio medidas de las expresadas en el párrafo 2º de este artículo cuando implique peligro el retraso en adoptarlas. Tales medidas quedarán sin efecto si lo reclaman el Presidente del Reich o el Reichstag. Una ley del Imperio regulará los detalles».

El artículo 114 garantizaba la libertad personal, el 115 la inviolabilidad del domicilio, el 117 el secreto de las comunicaciones, el 118 las libertades de expresión y prensa; el 123 el derecho de reunión, el 124 el de asociación y el 153 el derecho de propiedad.

segundo lugar, aparecen reconocidas las competencias del Gobierno y de las Cortes y, ya en la Constitución de 1931, se contempla que la suspensión se acordará por decreto del Gobierno, con aprobación posterior de las Cortes, bien en pleno o por la Diputación Permanente, en un plazo muy limitado (no más allá de 9 días), se prohíbe la disolución de las Cortes durante la suspensión de las garantías, que no podrá durar más de 30 días y cuya prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso.

Estas previsiones constitucionales tuvieron un desarrollo legislativo en diferentes normas, como, por ejemplo, la Ley de Orden Público, de 23 de abril de 1870, a la que remitía el artículo 31 de la CE de 1869, y que reguló los estados de prevención y alarma y el de guerra, y dicha norma estará en vigor hasta 1933, año en el que entró en vigor la Ley de Orden Público, de 28 de julio, que también regula, como estados diferenciados, los de prevención, alarma y guerra.

Hay que decir, adicionalmente, que esta configuración normativa en muchas ocasiones no tuvo su correlativa aplicación práctica y, por si no fuera suficiente, los propios textos constitucionales dejaron abiertas no pocas puertas para el ejercicio abusivo de las facultades de excepción: así, por ejemplo, y en relación con lo primero, como recuerda el profesor Bilbao Ubillos, no siempre se respetó lo previsto en el artículo 31 de la Constitución de 1869, conforme al cual, como ya se ha visto, «las garantías consignadas en los artículos 2º, 5º, y 6º, y párrafos 1º, 2º y 3º del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino temporalmente y por medio de una ley», pues cabe mencionar los Decretos de suspensión de garantías constitucionales de 20 de septiembre de 1873 y de 5 de enero de 1874.

Respecto a lo segundo, el propio artículo 14 de la CE 1876 ya admitía que,

...no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías a que se refiere el párrafo anterior, sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible.

lo que sirvió para una restricción intermitente de libertades entre los años 1876 y 1917 y «a partir de esa fecha y hasta 1923 se vivió

prácticamente bajo un estado de excepción»¹⁹. Finalmente, y por no extendernos más en este apartado introductorio, la propia CE de 1931 asumió la vigencia temporal, en su Disposición Transitoria Segunda, de la preconstitucional Ley de Defensa de la República contra actos de agresión, de 21 de octubre de ese año 1931 y ello a pesar de la manifiesta incompatibilidad entre una y otra norma.

Dado que en este trabajo nos vamos a centrar no en el Derecho de excepción en su conjunto, sino en el estado de alarma hay que insistir en que tal estado, si lo vemos a la luz de su configuración actual, no existió en nuestra Historia constitucional anterior a 1978, pues aunque se habló en las leyes de desarrollo de las Constituciones de un «estado de alarma» no se contempló un supuesto para el recurso a ese Derecho que no respondiera a la suspensión de derechos ni tampoco que fuera ajeno a circunstancias relacionadas con la seguridad del Estado y el orden público.

II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN Y, EN PARTICULAR, EL ESTADO DE ALARMA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Es sabido que hay ordenamientos constitucionales que no contemplan el derecho de excepción, trasladando la respuesta a las eventuales crisis que se presenten al ámbito de lo fáctico, como ocurre en el Reino Unido; otros, con textos constitucionales formalizados, como los de Bélgica y Luxemburgo, omiten cualquier referencia a las situaciones excepcionales: en el primer caso se prohíbe la suspensión de todo o parte de la Constitución –artículo 187: «La Constitución no podrá ser suspendida total o parcialmente»– y en el segundo se dispone que «ninguna disposición de la Constitución puede ser suspendida» (artículo 113).

En los sistemas constitucionales de índole presidencialista se suelen atribuir poderes excepcionales al jefe del Estado, como ocurre en el artículo 16 de la Constitución francesa, «cuando las instituciones

¹⁹ Destaca Bilbao Ubillos que una ley de 10 de enero de 1877 vino a convalidar la suspensión de garantías decretada tres años antes y las medidas gubernativas adoptadas desde aquella fecha, liberando de toda responsabilidad a «los Gobiernos que se han atribuido y ejercicio durante el indicado período de tiempo facultades legislativas en el orden público» (2015: 82-83).

de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido». En tales circunstancias, el presidente de la República tomará las medidas que las mismas requieran, previa consulta con el primer ministro, los presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional y por un tiempo de 30 días, transcurrido el cual cabe acudir al propio Consejo a efectos de que resuelva si se siguen cumpliendo las condiciones justificativas de las medidas adoptadas.

Como también es conocido, los ordenamientos de, entre otros Estados, España, Alemania²⁰ o Portugal²¹ han optado por, en mayor

²⁰ La Ley Fundamental de Bonn incluye tres previsiones, similares a nuestros estados de alarma, excepción y sitio (situaciones catastróficas, estado de tensión y estado de defensa), en tres partes bien distintas: las catástrofes en el artículo 35 (capítulo II, de la Federación y los Länder); el estado de tensión en el artículo 80a (capítulo VII, legislación de la Federación) y en los artículos 115^a y siguientes el estado de defensa (capítulo Xa, El caso de defensa).

²¹ El artículo 19 de la Constitución portuguesa dispone: «1. Os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição. 2. O estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados, no todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública. 3. O estado de emergência é declarado quando os pressupostos referidos no número anterior se revistam de menor gravidade e apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias susceptíveis de serem suspensos. 4. A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.

5. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é adequadamente fundamentada e contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, não podendo o estado declarado ter duração superior a quinze dias, ou à duração fixada por lei quando em consequência de declaração de guerra, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites. 6. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião. 7. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos res-

o menor medida, detallar los presupuestos de las situaciones excepcionales y los instrumentos jurídicos con los que pretenden hacerles frente y esta tercera opción nos parece la más adecuada para evitar, en la conocida expresión de Jellinek, la fuerza normativa de lo fáctico, aunque, como es obvio, la delimitación de las situaciones que justifican la declaración de un estado de excepción será necesariamente genérica y las medidas a adoptar tampoco serán del todo precisas. A pesar de las dificultades, y en contra de las tesis de Agamben (2004), no nos encontramos ante una articulación paradójica –la suspensión total o parcial del ordenamiento prevista por el propio ordenamiento-, sino ante el intento, más o menos logrado, de que el Derecho siga presente en las situaciones excepcionales.

Y, por lo que a nosotros respecta, el sistema constitucional español ha tratado de que el Derecho de excepción siga siendo Derecho articulando en la propia Constitución (CE) algunos límites orgánicos y procedimentales e imponiendo varias exigencias; así, el artículo 116 fija quién puede declarar cada uno de los tres estados excepcionales –el Gobierno el estado de alarma; el Gobierno, previa autorización del Congreso, el de excepción y el Congreso, por mayoría absoluta, el de sitio; se concreta la duración inicial del estado de alarma (máximo de quince días) y la total del estado de excepción (no más de treinta días, prorrogables por otro plazo igual); se prohíbe la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados citados, se mantiene el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes y se prohíbe el inicio de una reforma constitucional durante la vigencia de estos estados (artículo 169). Por su parte, el artículo 55.1 CE precisa qué derechos fundamentales pueden ser objeto de suspensión en los estados de excepción y sitio.

En suma, y en conjunto, la articulación del Derecho de excepción prevista por la Constitución hace más de 40 años responde a la idea de Derecho, de limitación del poder, pero las propias transformaciones del Estado español, singularmente su descentralización, así como los cambios sociales, económicos y políticos inherentes a

pectivos titulares. 8. A declaração do estado de sitio ou do estado de emergência confere às autoridades competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional».

la «sociedad del riesgo global», en la afortunada expresión de Ulrich Beck, bien podrían aconsejar una reflexión sobre si estamos ante la mejor respuesta posible a las situaciones excepcionales del siglo XXI.

A nuestro juicio, quizá la ubicación sistemática del derecho de excepción –el actual artículo 116 CE– tendría que estar al final del Título I –De los derechos y deberes fundamentales– y no al final del Título V –De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales–, máxime cuando el último precepto del Título I, como es de sobra conocido, es el artículo 55, único artículo del capítulo V, «De la suspensión de los derechos y libertades», y existe una evidente conexión entre ambos, pues el 55 concreta, en su número primero, qué derechos fundamentales pueden ser objeto de suspensión general si se declaran los estados de excepción y sitio.

Es igualmente llamativa la actual ubicación porque, como es bien conocido, el Senado no desempeña papel alguno en las situaciones de excepcionalidad constitucional aunque también es sabido que en el propio Título V encontramos diversos artículos que regulan exclusivamente relaciones entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (cuestión de confianza, moción de censura...).

Desde luego, como hemos visto antes, en la Historia constitucional española el Derecho de excepción se ha venido situando al final de la parte en la que se reconocían los derechos y lo mismo sucede en la Constitución portuguesa.

En lo que respecta a la propia regulación constitucional del estado de alarma cabe reparar en el mayor detalle con el que están regulados, en el artículo 116, los estados de excepción y sitio en comparación con el estado que nos ocupa, lo que tiene, en parte, algo de lógica en la medida en que, como es bien sabido, suponen una mayor intervención en los derechos fundamentales y, además, respecto a dichos estados hay que tener bien presente lo previsto en el artículo 55.

Con carácter más general, cabría también debatir si el estado de alarma merece un tratamiento conjunto con los estados de excepción y sitio, incluso si tendría que existir tal estado dentro del Derecho de excepción, algo que fue objeto de discusión en los trabajos preparatorios del texto constitucional, al considerar algunos grupos parlamentarios que, por una parte, no implicaba la suspensión de derechos

fundamentales y, por otra, las facultades atribuidas al Gobierno eran suficientes para dar una respuesta adecuada en caso de presentarse las situaciones para las que se contemplaba esta institución; en esa línea fueron las enmiendas de los diputados Riestra París, de Alianza Popular, y Sánchez Montero, del Grupo Comunista, así como, en el Senado, del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes²².

III. EL ESTADO DE ALARMA EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981, DE 1 DE JUNIO, DE LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

Como es sabido, pocos meses después del intento de golpe de estado de 23 de febrero de 1981 se publicó la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES), que desarrolla el artículo 116 CE, no especialmente concreto, como ya se ha dicho en lo que respecta al estado de alarma.

Esa norma había empezado su andadura parlamentaria en el mes de septiembre de 1979 como proyecto de ley orgánica de seguridad ciudadana que, según su «Memoria»/Preámbulo suponía «un importante cambio en relación con la Ley de Orden Público de 1959 y criterios inspiradores de la misma, al conjugar la nueva normativa la defensa de las instituciones con el fortalecimiento de los sistemas de garantía de las libertades públicas». El capítulo III era el dedicado a la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, dando cumplimiento, según la Memoria,

a lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución... Insiste el precepto citado en la exigencia de concretar los efectos de las respectivas declaraciones, lo que constituye una clara referencia, por lo que respecta a los estados de excepción y sitio, al artículo 55 de la propia Constitución, cuyo párrafo 1 determina expresamente, por vía enumerativa y con carácter excluyente, los derechos fundamentales y las libertades públicas que podrán ser suspendidos cuando se produzca la declaración de dichos estados.

²² Véanse el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas»; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, pp. 3074-3076; el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4237-4238, y el «Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución», número 51, sesión número 13, de 7 de septiembre de 1978, pp. 2411-2412).

Sin embargo, aunque la Constitución española, frente al criterio mantenido por otros textos constitucionales recientes –como la Ley Federal de Bonn o la Constitución italiana de 1947– haya seguido la línea de recoger en su propio articulado los mecanismos de defensa extraordinaria de las instituciones públicas y, a pesar de que, como elemento equilibrante o compensador haya sido muy precisa y minuciosa en la determinación de las competencias y procedimientos para la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio, ha sido realmente sobria en la definición de los conceptos y en la concreción del contenido de los tres estados extraordinarios, respecto a los cuales apenas hace otra cosa que mencionar sus nombres...

Nos referiremos a este proyecto legislativo solo en lo relativo al estado de alarma para constatar el notable cambio que experimentó a lo largo de su tramitación parlamentaria y que tiene mucho que ver con el alcance de la declaración de ese estado en situaciones de crisis sanitarias como la generada por la COVID-19. La memoria del proyecto decía lo siguiente en relación con la terminología y el pretendido alcance del estado de alarma:

La denominación del estado de alarma, aunque coincidente con una de las usadas en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, responde ahora a una realidad distinta: el estado de alarma de la ley republicana es homólogo propiamente del estado de excepción, según la concepción de la Ley de 1959, y según el proyecto que ahora se presenta. *El proyecto, en su concepción del estado de alarma sigue muy de cerca al proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Orden Público, tramitado durante el pasado año, recogiendo, en la enumeración de los supuestos determinantes de su declaración, además de las alteraciones del orden público: las catástrofes, calamidades o desgracias públicas; epidemias o situaciones de contaminación grave; paralización de servicios públicos esenciales y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.*

Se trata fundamentalmente de eventos en los que pelagra la seguridad o la salud de las personas, o se encuentra en riesgo grave el mantenimiento de las condiciones físicas necesarias para el desenvolvimiento de la vida de la colectividad.

Por ello, el conjunto de medidas para cuya adopción se faculta a las Autoridades gubernativas, aparte de la lógica concentración de atribuciones administrativas, tiende, de una parte, con carácter positivo, a la movilización de personas y recursos materiales, *para*

asegurar la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes y lugares afectados, y, de otra parte, con carácter negativo, a controlar o limitar, con la misma finalidad, el movimiento de personas y vehículos y el consumo de artículos o servicios de primera necesidad» (todas las cursivas son nuestras).

En el articulado se incluían los supuestos que podrían dar lugar a la declaración del estado de alarma:

El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el apartado 2 del artículo 116 de la Constitución, podrá declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional cuando concurren situaciones como las siguientes:

- a) Alteraciones del orden o de la seguridad ciudadana cuando su restablecimiento no se pueda conseguir mediante el uso de las potestades ordinarias de la Autoridad gubernativa.
- b) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- c) *Crisis sanitarias, tales como estados epidémicos y situaciones de contaminación grave.*
- d) Paralización de servicios públicos esenciales.
- e) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

En el dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso sobre, entonces, la «Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio», publicado en el Boletín de la Cámara el 14 de abril 1981, desapareció la letra a) del proyecto originario, que era la que contemplaba la declaración del estado de alarma ante «alteraciones del orden o de la seguridad ciudadana». Se desvinculó el estado de alarma de la cuestión del orden público y así se propuso en el dictamen de la comisión de la misma fecha aunque se mantuvo el carácter ejemplificativo de los supuestos: «...cuando concurren situaciones como las siguientes...»

Fue en el Pleno del Congreso de 23 de abril de 1981 cuando las causas ejemplificativas pasaron a ser taxativas y el texto adquirió la redacción que hoy sigue vigente:

El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116, 2, de la Constitución, podrá declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de 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 lo dispuesto en los artículos 28,2, y 37,2, de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

No cabe, por tanto, la declaración del estado de alarma en el contexto de un problema de orden público y ello porque, como explica el profesor Cruz Villalón (1981: 93-128), el legislador efectuó una «despolitización» del estado de alarma, dejándolo al margen de las situaciones de desorden público o conflictividad social, para destinarlo a combatir las catástrofes naturales o tecnológicas (añadiríamos nosotros sanitarias)²³.

Y es que en la Ley Orgánica 4/1981 no se habla de «orden público» hasta que no se llega al estado de excepción y ello implica que no hay un paso intermedio –estado de alarma– entre el «orden» y el «desorden» públicos sino que se pasa directamente de la situación de normalidad al estado de excepción, sin que quepan situaciones intermedias más o menos ambiguas. Dispone al respecto el artículo 13 de la LOEAES:

Quando 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*

²³ Véanse también, entre otros, los trabajos de Fernández Segado (1981: 83-116), López Garrido (1984), Torres Muro (2009: 1814 ss.) Requejo Rodríguez (2004: 222-235 y 2009: 1201 ss.), Aba Catoira (2011: 305-334); Pérez Sola (2012: 1539-1556), Solozabal Echavarría (2020 y 2021), Garrido López (2020: 371-402, 2021a y 2021b), Carmona Contreras (2021: 29-64) y Ridao (2021).

otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción (la cursiva es nuestra)²⁴.

IV. LA PRIMERA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: EL REAL DECRETO 1673/2010, DE 4 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE DECLARA EL ESTADO DE ALARMA PARA LA NORMALIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DEL TRANSPORTE AÉREO

Como se recordará, el 4 de diciembre de 2010 se acudió, por vez primera, a la declaración del estado de alarma; según el preámbulo del Real Decreto 1673/2010²⁵:

²⁴ En esta misma línea pueden recordarse las palabras, durante su intervención parlamentaria, del entonces senador Fernando Morán: «No se trata de etapas, de escalas en una escalera con intensidad diferente del mismo proceso; se trata de situaciones cualitativamente distintas; el estado de alarma para unas situaciones que vienen de hechos naturales o sociales que ocurren en la historia; el estado de excepción para situaciones que afectan al orden público y que es previsible que no puedan atajarse por los medios ordinarios; y el estado de sitio ante procesos que afecten al orden constitucional»; Diario de Sesiones del Senado, nº 105, 1981, disponible (a 18 de septiembre de 2021) en http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/SEN/DS/PL/PS0105.PDF

²⁵ El articulado fue el siguiente: Artículo 1. Declaración del Estado de Alarma. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 apartado c. en relación con los apartados a. y d. de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, se declara el Estado de Alarma con el fin de afrontar la situación de paralización del servicio público esencial del transporte aéreo. Artículo 2. Ámbito territorial y material. La declaración de Estado de Alarma afecta, en todo el territorio nacional, a la totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por la entidad pública empresarial «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)». Artículo 3. Ámbito subjetivo. En virtud de lo dispuesto en los artículos 9.Uno y 12.Dos de la Ley Orgánica 4/1981 en relación con el artículo 44 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar a los efectos de lo previsto en el artículo 10.Uno de la citada Ley Orgánica y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto, y a las leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Artículo 4. Licencias, habilitaciones y anotaciones. Los controladores civiles de tránsito aéreo al servicio de AENA mantendrán todas las facultades inherentes a las licencias, habilitaciones, anotaciones y certificados

...Las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo. Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados.

Para recuperar la normalidad en la prestación del citado servicio público y restablecer los derechos fundamentales de los ciudadanos, hoy menoscabados, y habiendo fracasado todos los intentos para poner fin a la situación de catástrofe pública existente, es indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma en orden a eliminar los obstáculos que impiden su segura y continuada prestación...²⁶

No nos extenderemos en el análisis de este primer estado de alarma pero sí parece oportuno comentar, al menos, una cuestión que servirá para delimitar el marco más general de la configuración del estado de alarma en nuestro ordenamiento –las causas que justifican su declaración– y constatar que su diseño y, sobre todo, la falta de actualización de su configuración legal, conducen a resultados insatisfactorios y, en suma, a su «crisis».

Como se ha visto, en el preámbulo se invoca, como argumento que avalaría la medida que se adopta, «el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, impiden el ejercicio del derecho fundamental mencionado y determinan la *paralización de un servicio público*

médicos de que sean titulares, si bien ejercerán dichas atribuciones, en todo caso, bajo la organización y supervisión del Ejército del Aire. Artículo 5. Duración. La duración del Estado de Alarma que se declara en este real decreto es de quince días naturales. Artículo 6. Autoridad delegada del Gobierno. El Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares que designe adoptarán las decisiones pertinentes en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3 del presente real decreto.

²⁶ Una descripción en profundidad del origen y evolución del conflicto al que se pretendió dar respuesta con el estado de alarma puede encontrarse en el estudio de Vidal Prado y Delgado Ramos (2011: 244 ss), véanse también Enérez Olaechea (2011: 79-94) y los ya citados trabajos de Aba Catoira, Requejo Rodríguez y Pérez Sola. ...

esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo» (la cursiva es nuestra). Este supuesto de hecho encaja, sin problemas aparentes, en la primera parte de la causa prevista en la letra c) del artículo 4 de la Ley Orgánica (L. O.) 4/1981: «c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad (el transporte aéreo), cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28,2, y 37,2, de la Constitución...» aunque parece un exceso justificativo apelar a que se está impidiendo el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de circulación pues, en el peor de los casos, no se podía llevar a cabo por un concreto medio –el transporte aéreo– pero en nada quedaron afectados otros medios de transporte que sí permitían ejercer la libertad de circulación dentro del territorio nacional, que es lo protegido por el artículo 19 CE.

En todo caso, y como ya se ha dicho, con eso no sería suficiente, pues la citada letra añade « y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo». A tratar de colmar esta exigencia se encaminan otras frases del preámbulo: «... Todo ello constituye, sin duda, una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados... habiendo fracasado todos los intentos para poner fin a la situación de catástrofe pública existente, es indispensable proceder a la declaración del Estado de Alarma en orden a eliminar los obstáculos que impiden su segura y continuada prestación» (las cursivas son nuestras).

Como se recordará, la letra a) del mismo artículo 4 habla, expresamente, de «catástrofes, calamidades o desgracias públicas» aunque de inmediato ejemplifica y menciona: «terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud».

Nos parece que la paralización del tráfico aéreo no encaja en el tipo de catástrofes o calamidades a las que se refiere esa letra e, incluso, que quepa calificarla como una auténtica catástrofe en los términos jurídicos en los que parece estar pensando la ley reguladora. En palabras del Tribunal Constitucional,

... el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981 identifica las situaciones de emergencia o, en sus propios términos, las “alteraciones graves de la normalidad” que pueden dar lugar a su declaración, referidas, en síntesis, a emergencias naturales o tecnológicas, a crisis sanitarias,

a situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad y/o a la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garanticen los servicios mínimos (arts. 28.2 y 37.2 CE) y además concurra, respecto a este último supuesto, alguna de las otras situaciones definidas en el precepto (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 83/2016, de 28 de abril, FJ 8).

Por todo ello, no considero exagerado calificar al Decreto 1673/2010 de ilegal, como hacen, por ejemplo, los profesores Vidal Prado y Delgado Ramos²⁷, y lo que me parece más relevante en términos generales es que esta primera declaración del estado de alarma evidenció las limitaciones y debilidades de la L. O. 4/1981, que no han sido colmadas 11 años después²⁸.

Una cuestión adicional que se suscitó con ocasión del Decreto 1673/2010 fue la de su control jurisdiccional: si partimos de que la declaración del estado de alarma se realiza mediante decreto del Consejo de Ministros no parecería descabellado entender que cabe un control de su legalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS); sin embargo, esta vía fue descartada de raíz por el propio Supremo con ocasión de los recursos presentados por los controladores aéreos: en siete autos dictados entre 2011 y 2012 (Autos del Tribunal Supremo [AATS] 857/2011, de 10 de febrero; 2985/2011, de 9 de marzo; 3816/2011, de 5 de abril; 5696/2011 y 5698/2011, de 30 de mayo; 6821/2011, de 8 de junio; y 6197/2012, de 1 de junio) el Supremo estimó que la declaración del estado de alarma no es un ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye al Gobierno el artículo 96 CE, sino de la competencia constitucional, diferente, regulada en artículo 116.2 CE.

Esta doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional (TC), primero por mayoría (Auto 7/2012, de 13 de enero) y luego por unanimidad (STC 83/2016, de 28 de abril), al entender que aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos

²⁷ Ob. cit., p. 254.

²⁸ Para Cruz Villalón la letra c) del artículo 4 e, en realidad, un «no-supuesto» pues la adición del requisito final equivale a la supresión del propio supuesto (1984: 70).

jurídicos, queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley²⁹.

Y a esta doctrina se acogerá, en su Auto de 4 de mayo de 2020, el Tribunal Supremo al resolver el recurso en el que, en forma directa, «se impugna el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para gestión de la pandemia ocasionada por infección del acrónimo COVID-19, así como el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, el Real Decreto 4870/2020, de 10 de abril y el Real Decreto 463/2020, que establecen sus prórrogas, así como –en lo que se denomina ampliación– el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que lo prorroga por tercera vez».

Este Auto, que recuerda la anterior jurisprudencia tanto del TS como del TC, insiste (FJ 4) en que

la posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, como declaró el mismo al considerar que “aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10).

No obstante, en ese fundamento jurídico y en el siguiente, se añade,

... Lo que se acaba de expresar no excluiría que en aquellas situaciones en las que, no se haya producido la dación de cuenta al Congreso o no haya recaído la autorización de prórroga parlamentaria que exige el artículo 116.2 CE, la forma de decreto que revista la declaración de alarma pudiera recobrar su relieve a efectos de nuestro control jurisdiccional. Aunque el decreto de declaración de la alarma proceda del Gobierno como órgano constitucional, su control

²⁹ Sobre esta STC véanse los comentarios de Garrido López (2017: 43-73) y Álvarez Vélez (2016: 325-340).

correspondería a esta Sala, como permite el artículo 2 a) de la LJCA, respecto de lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado conceptos judicialmente asequibles” (por todas, sentencia de 20 de noviembre de 2013 o sobre los hechos determinantes. La declaración “argumentativa de la STC 83/2016 que se ha transcrito no lo impide en cuanto ha sido formulada por el Tribunal Constitucional al resolver un recurso amparo (STC 83/2016) y no en sede de tribunal de control de constitucionalidad de las leyes.

La falta de jurisdicción sobre decretos de declaración del estado de alarma se refiere únicamente a la norma de declaración y a sus prórrogas pero no a los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma (artículo 8.2 Ley 4/1981, de 1 de junio) ni tampoco respecto de sus actos de aplicación. Así lo dispone en forma expresa el artículo 3.1 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, y lo estableció ya en su momento el Auto de la Sección Séptima de esta Sala de 30 de mayo de 2011, que admitió a trámite el recurso en cuanto se dedujo contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por tratar una actuación con alcance y significación diferente a la declaración del estado de alarma y a la solicitud y autorización de su prórroga. Sobre dicha impugnación recayó posteriormente la sentencia de 22 de abril de 2015.

En consecuencia, solo a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (eventualmente de una autocuestión) pueden enjuiciarse en términos generales el decreto que declara el estado alarma y sus eventuales prórrogas y, como veremos, este control, para ser eficaz, demanda una respuesta relativamente rápida por parte del TC so pena de provocar una nueva situación de crisis, aunque en este caso de otra índole, si se produce un pronunciamiento tardío.

V. LA SEGUNDA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: LA INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA 4/1981 PARA ATENDER A UNA SITUACIÓN COMO LA PROVOCADA POR LA EPIDEMIA DE COVID-19

De acuerdo con el primer párrafo del preámbulo del 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 ocasionada por COVID-19,

la Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

Parece claro, a nuestro entender, y al margen de lo que luego se dirá sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 148/2021, de 14 de julio, que en el mes de marzo de 2020 se daban en España los presupuestos de hecho previstos en el genérico «Derecho de excepción» –Ley Orgánica 4/1981– para declarar el estado de alarma –«crisis sanitarias, tales como epidemias», según el artículo 4.b)-; también nos parece que no se daba el 14 de marzo, y no se ha dado con posterioridad, el presupuesto que podría justificar la declaración del estado de excepción: «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» no estuvieron «tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo» (artículo 13)³⁰. En suma, la declaración del estado de alarma puede considerarse acertada en el sentido de correlación entre la medida adoptada y el presupuesto práctico que exigía su aprobación³¹.

³⁰ Sobre las diferentes posturas doctrinales, Garrido López (2020: 371-402 y 2021a).

³¹ En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen 615/2020, de 25 de octubre, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2: «... Las situaciones de epidemia constituyen por su propia naturaleza una alteración grave de la normalidad y no afectan al orden público democrático. Precisamente por ello, el legislador incluyó a las crisis sanitarias en general y a las epidemias en particular entre los supuestos de hecho que justifican la declaración del estado de alarma. Ciertamente, no cabe descartar en hipótesis que una determinada epidemia, en unión con factores de otra naturaleza –sociales, económicos o políticos–, pudiera llegar a ocasionar graves alteraciones del orden público democrático, en el sentido constitucionalmente exigido para la declaración del estado de excepción. Pero tal situación en modo alguno concurre en la epidemia actual provocada por el coronavirus-19». Para una perspectiva de los tres estados de alarma en el contexto

Encuentro más discutible, también en el plano práctico, alguna de las medidas adoptadas en el Real Decreto 463/2020, cuyo artículo 7, titulado «Limitación de la libertad de circulación de las personas», dispuso, en su punto 1, que

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. 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...

Y es que la LOEAES distingue entre «limitaciones», propias del estado de alarma, y «prohibiciones», características del estado de excepción: habla respecto al primero (artículo 11) de, entre otras medidas, «a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados... c)) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad»; en relación con el segundo permite, entre otras opciones, prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine» (art. 20.1); «prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones...» (art. 22.1) y «prohibir las huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo...» (art. 23).

En esta línea, el Tribunal Constitucional (TC) había dicho que «... los efectos de la declaración del estado de alarma se proyectan... en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones» (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Pues bien, si atendemos a las

de la COVID-19, Álvarez García/Arias Aparicio/Hernández Díez (2020), Álvarez García (2021a), Blanquer Criado (coord.) (2020a), Presno Linera (2020), Pomed Sánchez (2021: 177-199), Muñoz Machado (2021) y Velasco Caballero y Gregoraci Fernández (coords.) (2021).

concretas medidas impuestas en la práctica con la entrada en vigor del Decreto 463/2020 nos encontramos ante una teórica limitación formal de la libertad de circulación que, de hecho, implica una prohibición general de la citada libertad y es que, en palabras de Santamaría Pastor (2020), «limitar es *restringir* parcial y excepcionalmente, *no prohibir todo*, salvo excepciones»³².

Por ello, esas previsiones nos generan dudas con la configuración que, como hemos dicho, se dio a la L. O. 4/1981, en la que el legislador se decantó, pudiendo hacer otra cosa, por una serie de medidas que en el caso del estado de alarma tendrían que ser, en principio, menos gravosas que las realmente adoptadas bajo su amparo en el Decreto 463/2020. El juicio de proporcionalidad sobre las mismas no puede hacerse al margen de los propios límites que ha preestablecido el legislador orgánico³³.

³² Véanse también Alegre Ávila y Sánchez Lamelas (2020 y 2021: 121-172), Durán Alba (2020) y Arroyo Gil (2021); en general, sobre el derecho a la libertad de circulación, Goizueta Vértiz (2007), Bastida Freijedo (2011), Delgado Ramos (2018) y Losada González (2018).

³³ Sobre estas cuestiones Requejo Rodríguez (2004) y Aláez Corral (2004: 233-246). En el sentido aquí defendido, Pomed Sánchez (2020: pp. 82 ss.); en un sentido contrario, el Consejo de Estado, en el citado Dictamen 615/2020, concluyó que «no cabe duda... de que esas medidas restrictivas o limitativas pueden alcanzar la intensidad que sea necesaria para el fin que se proponen, siempre y cuando quepa concluir—en un juicio de proporcionalidad—que son adecuadas y necesarias para luchar contra la epidemia. El grado de la restricción o limitación de derechos estará en función de la gravedad de la epidemia y de las medidas que resulten oportunas para ponerla fin. De este modo, es posible adoptar, dentro del estado de alarma, medidas restrictivas o limitativas que comporten un alto grado de afectación de los derechos fundamentales y libertades públicas».

Tampoco el Defensor del Pueblo entendió que existieran motivos para cuestionar la constitucionalidad: «el confinamiento generalizado, masivo, largo en el tiempo, constituye, por su propia naturaleza, una severa restricción de lo que pueden hacer las personas en su vida cotidiana. Y afecta, como no podía ser de otra manera, al ejercicio de los derechos fundamentales». Sin embargo, advierte de que, a juicio de la Institución «en modo alguno significa —o significó durante el estado de alarma— la suspensión de determinados derechos fundamentales, como sostienen muchos de los comparecientes, sino una limitación de su ejercicio. Si se hubiese aplicado el estado de excepción, como consideran algunos peticionarios, si se habrían suspendido esos derechos.» El titular de la institución reconoce que durante el estado de alarma algunos derechos se vieron intensamente afectados pero señala que «una interpretación conjunta de la Constitución y de la LOEAEs permite concluir que se limitan derechos, pero no se suspenden». Así, recuerda que esta distinción «no es baladí». «La limitación modula el ejercicio de los derechos, la suspensión los elimina».

<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/constitucionalidad-estado-alarma/>

Cabe recordar que, conforme a la STC 94/1993, de 22 de marzo, «las medidas que repercuten sobre la libre circulación de las personas deben fundarse en una ley, y aplicarla en forma razonada y razonable (STC 85/1989, FJ 3)» (F. 4) y que (STC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 2) «constituye doctrina de este Tribunal que una medida de ese tipo debe sujetarse a parámetros de proporcionalidad en relación con la preservación de otros derechos o bienes constitucionales. Ha de tratarse así de una medida útil y necesaria para la protección de un bien constitucionalmente importante», algo que se reitera en la STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6.

Como es obvio, no entramos aquí a valorar si las medidas limitativas de la libertad de circulación eran las mejores para contener la epidemia pero, además de aplicarse de forma razonada y razonable, «deben fundarse en una ley» y nos parece discutible, cuando menos, que en el caso que nos ocupa tengan un fundamento claro en la L. O. 4/1981, máxime teniendo en cuenta la obligación iusfundamental de interpretar la normativa aplicable en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales (STC 17/1985, de 5 de marzo, FJ 4) y, lo que no debe olvidarse, las posibles consecuencias sancionadoras que el incumplimiento de las citadas prohibiciones ha podido ocasionar³⁴.

En todo caso, y aunque las medidas previstas por el Real Decreto 463/2020 encajaran en principio en las limitaciones a la libertad de circulación contempladas en la L. O. 4/1981, nos parece que no agotaban su incidencia en ese derecho fundamental sino que, como ha destacado el profesor Álvarez García, afectaron de manera relevante a otros derechos y libertades, tales como la libertad religiosa³⁵, la intimidad familiar, el derecho de reunión y manifestación³⁶, el derecho a la educación, el derecho al trabajo o la libertad de empresa³⁷. Vicente Álvarez (2021b) se pregunta: «¿pueden adoptarse medidas sanitarias en base al derecho de crisis ahora existente para evitar

³⁴ Véanse los trabajos de Nogueira López (2020: 22-31), Amoedo Souto (2020: 66-77), Cotino Hueso, (2020a: 88-101 y 2020b), Maroto Calatayud (2021: 211-223) y Cano Campos (2021: 225-239); sobre los factores asociados al incumplimiento de estas previsiones, Gómez-Bellvís (2020).

³⁵ Al respecto, García García (2021: 127-141).

³⁶ Presno Linera (2021: 109-125).

³⁷ Cidoncha Martín (2021: 157-172).

las aglomeraciones sociales, impidiendo de manera prácticamente absoluta la asistencia a los encuentros familiares, a los templos, a las reuniones, a las manifestaciones, a los centros religiosos o a los comercios y locales e instalaciones de ocio de todo tipo?».

Es verdad que la LOEAES sí prevé, en el artículo 12.1, que «en los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo cuarto, la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales», lo que, en materia de epidemias, suponía en ese momento una remisión a una normativa desfasada: la Ley de Bases de la Sanidad de 25 de noviembre de 1944 y al Reglamento para la lucha contra las enfermedades infecciosas, desinfección y desinsectación, aprobado por el Decreto de 26 de julio de 1945, aunque hoy la remisión debe entenderse a la legislación vigente en el materia.

Compartimos, así, el diagnóstico que ofrece Álvarez García: «la inclusión de las epidemias como supuesto de hecho para la declaración del estado de alarma, que apriorísticamente parecía ofrecer un poder más amplio a las autoridades sanitarias que el ofrecido por la legislación ordinaria para luchar contra estas crisis, se muestra, por el contrario, como una técnica sujeta a unos límites que la hacen de dudosa eficacia. Este error insospechado pudo tener su origen en la idea de que las grandes epidemias ya habían desaparecido de la realidad del mundo desarrollado (entre el que se encontraba España) gracias al desarrollo científico y sanitario; o a la idea de que la lucha histórica contra las grandes epidemias se había hecho no tanto con medidas para todo el Estado, sino localizadas territorialmente (dado que los niveles de movilidad eran más limitados), y que, naturalmente, nunca se había confinado a la población entera del país en sus casas...

En definitiva, parece que las previsiones del estado de alarma... no sirven para hacer frente a grandes epidemias, como la provocada por la Covid-19, que se caracterizan por su profunda intensidad en la amenaza de la vida de las personas y de la salud pública en general, por su carácter territorial generalizado (pues afectan a todo el país) y por su extensa duración (que se extiende durante muchos meses, cuando no años). Estos mecanismos son útiles para otro tipo de catás-

trofes naturales o humanas, pero de unas dimensiones más reducidas (que afecten a una parte del territorio nacional durante unos días o, a lo sumo, durante unas semanas)... La conclusión es que difícilmente el estado de alarma, tal y como se regula en la LOEAES, puede ser un mecanismo idóneo para luchar contra las pandemias»³⁸.

VI. LA TERCERA CRISIS DEL ESTADO DE ALARMA: SU ESCASA FUNCIONALIDAD EN EL CONTEXTO DEL ESTADO AUTONÓMICO

El 9 de octubre del año 2020 se aprobó el Real Decreto 900/2020 por el que se declaró el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que se aplicó a 9 municipios de la Comunidad de Madrid y que se justificó con, entre otros, los siguientes argumentos:

... Teniendo en cuenta que... la autoridad judicial no ha ratificado la medida referida a la limitación de la entrada y salida de personas de los municipios afectados, única medida contemplada en Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad susceptible de ratificación o autorización judicial por limitar o restringir derechos fundamentales, resulta necesario ofrecer una cobertura jurídica puntual e inmediata que resulte suficiente para continuar con la aplicación de esta medida, ante la grave situación epidemiológica existente en los municipios afectados y con el fin de evitar el riesgo que se ocasionaría en caso de no ser posible continuar con su aplicación...

Este estado de alarma, como cualquier otro, exigió que el decreto fuese acordado en Consejo de Ministros y luego dar cuenta al Congreso de los Diputados, a quien no llegó a pedirle la prórroga. Es verdad que la L. O. 4/1981 permite (artículo 7) que la autoridad competente pueda ser, por delegación del Gobierno, «el presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad», pero no necesariamente es así —en el caso que nos ocupa la autoridad competente fue el Gobierno— y, en cualquier caso, esa eventual delegación no elude

³⁸ *Ob. cit.*

el acuerdo inicial del Gobierno ni la intervención del Congreso de los Diputados. Además, durante la vigencia del estado de alarma, corresponde al Gobierno suministrar al Congreso la información que le sea requerida y, asimismo, le dará cuenta de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con este (artículo 8). Finalmente, y admitiendo que será conveniente escuchar al presidente de la Comunidad Autónoma afectada en los debates parlamentarios sobre la prórroga del estado de alarma y las medidas por las que debe regirse, la decisión última corresponde a la Cámara Baja y el Gobierno conserva buena parte del protagonismo.

No es ajena a esta posible disfuncionalidad que la Ley Orgánica 4/1981 se aprobara cuando el Estado autonómico español estaba comenzando a desarrollarse –aún no se habían aprobado la mayoría de los estatutos de autonomía– y muchas de las cuestiones susceptibles de afectación por un estado de alarma (sanidad, protección civil, medio ambiente, consumo...) son ahora competencia, en buena parte, de las comunidades autónomas³⁹.

En esta línea, el Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el tercer estado de alarma para atender la pandemia de COVID-19, *sí atendió al modelo territorial español a la hora de articular el haz de medidas aprobadas para contener la pandemia: por una parte*, «en cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto» (artículo 2.2); en segundo lugar (artículo 2.3), estas autoridades competentes delegadas quedaron habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11, preceptos que contenían el grueso de las medidas a adoptar. Incluso, «la autoridad competente delegada en cada comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía podrá, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, modular,

³⁹ Véase al respecto el estudio colectivo coordinado por Tudela Aranda (2021) y el informe dirigido por Ridao (2021).

flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine. La regresión de las medidas hasta las previstas en los mencionados artículos se hará, en su caso, siguiendo el mismo procedimiento» (artículo 10).

Es discutible, no obstante, que en nuestro marco constitucional quepa atribuir a las comunidades autónomas la capacidad para acordar, incluso como autoridad delegada, la restricción de entradas en el respectivo territorio (artículos 6 y 9), máxime si eso implica, como prevé el segundo párrafo del artículo 9.1, una afectación al régimen de fronteras⁴⁰.

VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESTADOS DE ALARMA POR COVID-19: LA CRISIS CONTINÚA

1. El control de constitucionalidad de las normas que declaren o prorroguen el estado de alarma

Como se recordará, el primer estado de alarma en España —el que se acordó por medio del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre— fue impugnado jurisdiccionalmente y si partimos de que tal declaración se realiza mediante un decreto del Consejo de Ministros no parecería descabellado entender que cabe un control de su legalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS); sin embargo esta vía fue descartada de raíz por el propio TS con ocasión de los recursos presentados por los controladores aéreos: en siete autos dictados entre 2011 y 2012 (AATS 857/2011, de 10 de febrero; 2985/2011, de 9 de marzo; 3816/2011, de 5 de abril; 5696/2011 y 5698/2011, de 30 de mayo; 6821/2011, de 8 de junio; y 6197/2012, de 1 de junio) ese Tribunal estimó que la declaración del estado de alarma no es un ejercicio de la potestad reglamentaria

⁴⁰ «La medida prevista en el artículo 6 no afecta al régimen de fronteras. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que dicha medida afecte a un territorio con frontera terrestre con un tercer Estado, la autoridad competente delegada lo comunicará con carácter previo al Ministerio del Interior y al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación».

que le atribuye al Gobierno el artículo 96 CE, sino de la competencia constitucional, diferente, regulada en artículo 116.2 CE.

Esta doctrina fue asumida por el TC, primero por mayoría (Auto del Tribunal Constitucional [ATC] 7/2012, de 13 de enero) y luego por unanimidad (STC 83/2016, de 28 de abril), al entender que aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley⁴¹.

Y a esta doctrina fue acogida de nuevo, en su Auto de 4 de mayo de 2020, por el TS al resolver el recurso en el que, en forma directa,

se impugna el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para gestión de la pandemia ocasionada por infección del acrónimo COVID-19, así como el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, el Real Decreto 4870/2020, de 10 de abril y el Real Decreto 463/2020, que establecen sus prórrogas, así como –en lo que se denomina ampliación– el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que lo prorroga por tercera vez.

Este Auto, que recuerda la anterior jurisprudencia tanto del TS como del TC, insiste (FJ 4) en que

la posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, como declaró el mismo al considerar que “aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10).

⁴¹ Sobre esta STC véanse los comentarios de Álvarez Vález (2016: 325-340) y Garrido López (2017: 43-73).

No obstante, en ese fundamento jurídico y en el siguiente, se añade,

Lo que se acaba de expresar no excluiría que en aquellas situaciones en las que, no se haya producido la dación de cuenta al Congreso o no haya recaído la autorización de prórroga parlamentaria que exige el artículo 116.2 CE, la forma de decreto que revista la declaración de alarma pudiera recobrar su relieve a efectos de nuestro control jurisdiccional. Aunque el decreto de declaración de la alarma proceda del Gobierno como órgano constitucional, su control correspondería a esta Sala, como permite el artículo 2 a) de la LJCA, respecto de lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado conceptos judicialmente asequibles” (por todas, sentencia de 20 de noviembre de 2013 o sobre los hechos determinantes. La declaración “argumentativa de la STC 83/2016 que se ha transcrito no lo impide en cuanto ha sido formulada por el Tribunal Constitucional al resolver un recurso amparo (STC 83/2016) y no en sede de tribunal de control de constitucionalidad de las leyes.

La falta de jurisdicción sobre decretos de declaración del estado de alarma se refiere únicamente a la norma de declaración y a sus prórrogas pero no a los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma (artículo 8.2 Ley 4/1981, de 1 de junio) ni tampoco respecto de sus actos de aplicación. Así lo dispone en forma expresa el artículo 3.1 de la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, y lo estableció ya en su momento el Auto de la Sección Séptima de esta Sala de 30 de mayo de 2011, que admitió a trámite el recurso en cuanto se dedujo contra el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por tratar una actuación con alcance y significación diferente a la declaración del estado de alarma y a la solicitud y autorización de su prórroga. Sobre dicha impugnación recayó posteriormente la sentencia de 22 de abril de 2015.

En consecuencia, solo a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (eventualmente de una autocuestión) pueden enjuiciarse en términos generales el decreto que declara el estado alarma y sus eventuales prórrogas.

Al margen de otras cuestiones que ahora no viene al caso comentar, el control en exclusiva de estos decretos por el TC no tendría que ser, en principio, problemático si dicho Tribunal diera una respuesta relativamente rápida a una cuestión tan relevante como es

resolver si las limitaciones de derechos fundamentales establecidas durante un estado de alarma son compatibles, o no, con la CE. Pero lo cierto es que el Decreto 463/2020 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad «promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de VOX en el Congreso» y, aunque fue admitido a trámite por providencia de 6 de mayo de 2020, no hubo una sentencia hasta el 14 de julio de 2021 (la STC 148/2021), exactamente dieciséis meses después de la aprobación del decreto objeto de control de constitucionalidad; por lo que se refiere al segundo decreto de estado de alarma impugnado en vía constitucional –el 926/2020, de 25 de octubre– no se conoció el fallo hasta justo un año después de su entrada en vigor. Parece claro que si bien estas demoras no son responsables de las carencias estructurales del estado de alarma sí inciden en su crisis.

2. *La STC 148/2021, de 14 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*

El 14 de julio se hizo público el largo tiempo esperado fallo del TC sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (arts. 7, 9, 10 y 11) y varias normas que lo modificaron o lo prorrogaron. La decisión del TC fue adoptada por seis votos contra cinco⁴².

Como explica la STC, el recurso de inconstitucionalidad se fundamentó en la supuesta vulneración de los artículos 55.1 y 116 CE y en lo previsto por la LOEAES. Se denunciaron, además, otras infracciones singulares en relación con determinados preceptos constitucionales: (i) los artículos 19 (libertad de circulación), 17 (libertad

⁴² Pueden leerse unos primeros comentarios a la STC en el blog de Velasco Caballero <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2021/07/28/problemas-argumentales-en-la-stc-sobre-el-estado-de-alarma-i/> y <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2021/07/29/problemas-argumentales-de-la-stc-sobre-el-estado-de-alarma-ii-cual-es-el-contenido-minimo-de-la-libre-circulacion-en-una-situacion-excepcional/>; también los de Doménech Pascual, <https://almacenederecho.org/la-conversion-del-estado-de-alarma-en-un-estado-de-excepcion> y García-Manzano, P., <https://almacenederecho.org/las-dos-logicas-del-estado-de-alarma-comentario-a-la-stc-148-2021-de-14-de-julio> (disponibles a 16 de octubre de 2021); con más detalle, Álvarez García (2021b).

personal), 21 (derecho de reunión y manifestación) y 25 (principio de legalidad sancionadora), en conexión con el artículo 10.1 CE (reconocimiento de la dignidad humana), por el artículo 7; (ii) vulneración del artículo 27 CE (derecho a la educación), imputable al art. 9; (iii) vulneración de los artículos 35 (derecho al trabajo) y 38 (derecho a la libertad de empresa) CE, cuya conculcación se reprocha al artículo 10; y (iv) vulneración del artículo 16 CE (derecho a la libertad religiosa) en conexión con el artículo 10.1 CE, que se atribuye a los artículos 7 y 11 del mismo real decreto.

El TC aclaró, en primer lugar (FJ 2), algo que nos parece obvio: no supone un obstáculo para dar respuesta al recurso que las medidas hayan perdido su vigencia hace meses por haber finalizado el estado de alarma. La sola circunstancia del transcurso del período durante el que aquellas rigieron no hace que el recurso de inconstitucionalidad pierda su objeto, pues dicha solución implicaría abrir un inadmisibles ámbito de inmunidad del poder frente a la Constitución. Siendo eso cierto, y como ya se ha dicho, no ofrece dudas que la respuesta del TC sobre un recurso con tanta relevancia llega demasiado tarde, máxime si, además, tiene el alcance que luego veremos.

En segundo lugar, el TC recordó (también FJ 2) algo que hemos comentado antes: que los reales decretos del Gobierno por los que se declara o se prorroga el estado de alarma son actos con rango o valor de ley; por este motivo, su impugnación solo es posible ante el propio TC y no, por ejemplo, ante el Tribunal Supremo. En consecuencia, el TC inadmitió el recurso interpuesto en la parte que se refería a una norma reglamentaria del Ministerio de Sanidad que impuso medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres.

No deja de llamar la atención, en tercer lugar, que los recurrentes no discutieran la concurrencia del presupuesto que permite declarar el estado de alarma ni, por tanto, la procedencia de la declaración efectuada por el Real Decreto 463/2020. Aunque consideren inconstitucionales algunas de las medidas acordadas, no estaba en cuestión esa concreta decisión, a la que no se atribuye tacha alguna de inconstitucionalidad; en palabras del TC, la procedencia de la declaración del estado de alarma no se ha cuestionado sino solo la validez de algunas medidas acordadas al amparo del mismo, de

forma que su análisis se limitará a examinar la constitucionalidad de estas, teniendo en cuenta lo previsto en la CE y en la LOEAES. Dice textualmente la STC (FJ 3), «en definitiva, lo que habrá de analizarse aquí es si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma impugnada exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados...»

Estas palabras del TC también nos parecen relevantes porque si, como se dice, no se cuestiona la declaración del estado de alarma, sino si las medidas exceden de las previstas para tal estado, resulta sorprendente que luego en la sentencia se concluya que lo procedente hubiera sido declarar el estado de excepción, algo que, en ningún caso, tendría que hacer el TC, al que no le corresponde, como es bien sabido, «decir qué es lo que hay que hacer» al aprobar una ley o una norma con rango de ley sino, en su caso, anular «lo que no se puede hacer»; el propio TC así lo sostiene en el FJ 5: «... la cuestión ahora planteada en el seno de este procedimiento, cuya naturaleza “sirve exclusivamente a la ‘función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal”» (STC 86/2019 de 20 de junio, FJ 3, con cita de las SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2; 2/2018, de 11 de enero, FJ 2, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2).

Como allí mismo se dice, cuando cincuenta diputados o senadores «deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada» (STC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2, con cita de las SSTC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, y 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2)”.

El TC continúa explicando (FJ 3) que la declaración de un estado de alarma no permite la suspensión de derechos fundamentales, algo que podría hacerse bajo los estados de excepción y sitio (arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE). Sí permite «la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones» a su ejercicio. A continuación, trata de diferenciar los conceptos «limitación» y «suspensión» de los derechos fundamentales, señalando que el primero es el género y el segundo la especie, de forma que toda suspensión es una limitación,

pero no toda limitación implica una suspensión. Más adelante añade que la suspensión parece configurarse como una cesación, aunque sea temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos. En consecuencia, el TC adopta una concepción material de suspensión, al entenderla como una limitación muy intensa de un derecho fundamental, y no una concepción formal conforme a la cual sería una derogación (provisional) de la norma iusfundamental (desconstitucionalización).

En nuestra opinión, limitación y suspensión de derechos fundamentales no guardan una relación de género y especie sino que, conforme a una teoría de los derechos fundamentales adecuada a nuestra Constitución, son conceptos distintos: la primera implica la negación de la garantía iusfundamental a una de las posibles conductas que cabría encuadrar en el objeto del derecho en cuestión, la segunda es la supresión temporal de la norma que acoge el derecho fundamental.

A continuación el TC va analizando la constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos: en primer lugar, resuelve que el artículo 7, que impuso la prohibición de circular salvo en ciertos casos justificados (confinamiento), no vulneró los artículos 17 y 25 CE, pues no afectó a la libertad personal ni a los derechos y garantías en materia sancionadora.

A diferente conclusión llegó, sin embargo, respecto del derecho a la libertad de circulación (art. 19 CE): el estado de alarma –entiende el TC– planteó la posibilidad de circular no como regla, sino como excepción doblemente condicionada por su finalidad («únicamente... para la realización») de ciertas actividades más o menos tasadas y sus circunstancias («individualmente», de nuevo salvo excepciones). Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido y eso excede, a juicio del Tribunal, lo que la LOEAS permite hacer: «limitar la circulación o permanencia... en horas y lugares determinados»: art. 11, letra a)].

Y, siguiendo ese concepto material de suspensión previamente ofrecido, considera que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los

casos expresamente considerados como justificados, supone una suspensión del derecho a la libertad de circulación, algo no permitido bajo el estado de alarma. Pero no solo la libertad de circulación resultó vulnerada según la mayoría, sino también la libertad de residencia, pues resultó constreñida al lugar que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del estado de alarma (FJ 5).

En este punto, y como pone de relieve el profesor Álvarez García,

la Sentencia considera que el confinamiento total es contrario al art. 19 CE porque supone una suspensión de la libertad de circulación. Considera, a renglón seguido, que el estado de excepción sí permite esta suspensión. El problema viene después, cuando la decisión constitucional reseñada indica que: “Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica” (FJ 5). Dicho en otros términos, el confinamiento también es contrario al artículo 18 CE (debe entenderse que al artículo 18.1 –esto es, al derecho a la intimidad personal y familiar-). Y aquí está la cuestión irresoluble: el artículo 18.1 CE no es un derecho que pueda ser objeto de suspensión ni con la aplicación del estado de excepción, ni siquiera con el estado de sitio⁴³.

Finalmente, descarta el TC que se haya vulnerado la libertad de reunión y manifestación del artículo 21 CE (FJ 6); tampoco se lesionaron las libertades que garantizan el funcionamiento de partidos políticos y sindicatos ni el derecho fundamental del artículo 23 CE en relación con la participación en los procesos electorales a los Parlamentos autonómicos.

Más adelante (FJ 8), la STC se ocupa del artículo 9 del decreto, que impuso «medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación» y concluye que la suspensión de la asistencia personal de los estudiantes a los centros educativos contó con fundamento suficiente en la LOEAE y no resultó desproporcionada, por lo que tal decisión no fue inconstitucional.

⁴³ 2021.

En el FJ 9 el TC responde a la petición de inconstitucionalidad del artículo 10, que contempla «Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales». Los recurrentes entendieron que vulneraba los derechos al trabajo y a la libertad de empresa (artículos 35 y 38 CE) aunque el TC descarta de inmediato que resultara afectado el derecho al trabajo, pues no garantiza la realización de cualquier actividad sino elegir libremente profesión u oficio.

Para el TC no hay duda de que algunas de las reglas del artículo 10 limitaron de forma muy intensa y carácter temporal el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos pero contaron con fundamento en la LOEAES y no resultaron desproporcionadas. Sin embargo, la introducción de un apartado 6 de este artículo 10 por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que modificó el 463/2020, que apoderaba al titular de un departamento ministerial para reducir los márgenes previamente fijados en los que esa libertad se mantenía, resulta inconstitucional. Dicha habilitación permitió, en definitiva, que la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del real decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados, garantía de orden político de la que no cabe en modo alguno prescindir.

Finalmente (FJ 10), el TC estudia la constitucionalidad del artículo 11 («Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas») y concluye que no se produjo vulneración del derecho a la libertad religiosa por condicionar la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas «a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones» y en posibilitar determinada distancia entre asistentes.

La última parte de la STC (FJ 11) es la relativa a los efectos que se derivan de las declaraciones de inconstitucionalidad aunque el TC la inicia con una extensa consideración sobre cuestiones que no parecen proceder en ese momento: el debate sobre el debate de alarma en el proceso constituyente, la aceptación por los recurrentes de que procedía el estado de alarma, incluso una apelación encubierta a reformas normativas y, finalmente, lo que parece un salto argu-

mental para concluir que la situación pandémica «hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el FJ 5) de los derechos aquí considerados».

Como el propio TC había sostenido al inicio de la sentencia, su labor consistía nada más que en analizar la constitucionalidad de las medidas impugnadas no, como parece hacer al final, en decir lo que el Gobierno debería o podría haber hecho aunque en la STC se pretende salvar esta objeción diciendo que al TC «... conforme a la condición de “intérprete supremo de la Constitución” que le atribuye el artículo 1 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sí le compete “dota[r] a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias [...] a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). No es pues preciso forzar el razonamiento constitucional para afirmar, como allí mismo se hacía, la necesidad “de una interpretación evolutiva [de la Norma Fundamental que] se acomoda a las realidades de la vida [...] como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”, por lo que no basta una “interpretación [...] originalista de los textos jurídicos”, sino que es igualmente precisa “la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico”.

Nos parece cuestionable la apelación que hace la STC a «una interpretación evolutiva» de la Constitución, en la línea de la que empleó en su día cuando resolvió la constitucionalidad de la ley sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, citada expresamente en la STC 148/2021 –la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)⁴⁴, pues de lo que se trata es de extraer en cada caso la interpretación constitucionalmente adecuada que derive de la concreta Norma Fundamental ante la que nos encontramos y nos parece, cuando menos, muy discutible que de la Constitución española se deduzca tal «lectura evolutiva»,

⁴⁴ Sobre la “interpretación evolutiva” en la STC 198/2012, Matía Portilla (2013: 535-554).

pues una cosa es la interpretación de una norma legal –la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que se refiere la STC 17/1985, mencionando eso sí el principio de efectividad del derecho fundamental afectado; el Código Penal, analizado en la STC 89/1993, o la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, de la que se trata en la STC 341/1993– y otra la interpretación de la propia Constitución.

Un poco más abajo, en el mismo FJ 11, se añade:

así las cosas, resulta claro que, aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia [lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma ex art. 4 b) LOEAES], la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un “estado de excepción”. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas “dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles” para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa. Como apunta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada decisión de 13 de abril de 2021, asunto *Terhe c. Rumanía*, “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§ 39). Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de Derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad. En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el fundamento jurídico 5)

de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3.

El TC acaba «reconstruyendo» el supuesto de hecho que justifica la adopción del estado de excepción y convierte la pandemia de COVID-19, y los conocidos efectos que ha provocado en múltiples ámbitos y derechos, que es la premisa para declarar el estado de alarma, en un presupuesto para la declaración del estado de excepción. Esta conclusión, por una parte, va más allá de lo que corresponde decidir al TC y, por otra, tampoco resuelve lo que parece ser la preocupación del Tribunal: «el fracaso del Estado de derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad», pues, como ya se ha dicho, tampoco el estado de excepción incluye todas las respuestas para una situación como la vivida dado que no se prevé, ni siquiera en la Constitución, la suspensión del derecho a la intimidad familiar.

Por lo que a los efectos en sentido estricto se refiere, la STC (FJ 11) estima que se permiten revisar los procesos penales o contencioso-administrativos sancionadores derivados de la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales si dichas normas fueron el fundamento único de la sanción y la revisión supone una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (por ejemplo, las multas impuestas por quebrantar el confinamiento). La inconstitucionalidad declarada, sin embargo, no servirá por sí misma para plantear reclamaciones de responsabilidad patrimonial a las administraciones públicas⁴⁵.

3. La STC 183/2021, de 27 de octubre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y su prórroga.

El 27 de octubre de 2021 se conoció la Sentencia 183/2021 que, por seis votos frente a cuatro, estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra los artículos 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado

⁴⁵ Véanse Blanquer Criado (2020b) y Doménech Pascual (2021: 293-308)

de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; 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 ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto; y contra el artículo 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020.

Esta sentencia se inserta, en teoría, en la jurisprudencia anticipada por la anteriormente comentada STC 148/2021 pero, como veremos, con no pocos matices. Como también ocurrió con el enjuiciamiento del Real Decreto 463/2020, aquí la STC también llega cuando las normas recurridas han perdido vigencia, lo que no es óbice, como recuerda el TC, para que puedan ser enjuiciadas.

En esta ocasión, el TC atribuye desde el principio valor de parámetro de constitucionalidad a la LOEAES [«...Los actos normativos que declaren o prorroguen un estado de alarma cuentan con rango de ley, pero tendrán en este punto que atenerse a lo permitido al efecto por la ley orgánica a la que la Constitución remite (arts. 11 y 12 LOAES, en especial) FJ 3.B.e].

A continuación, el TC descarta (FJ 4) la inconstitucionalidad reclamada por los recurrentes de la limitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno, no solo porque no lesiona los artículos 17.1, 25 y 55 CE, sino también porque no menoscaba la libertad de circulación (artículo 19 CE) y ello porque encaja en abstracto en las limitaciones previstas en el artículo 11 de la L. O. 4/1981 y la medida respeta el principio de proporcionalidad: fue adecuada para combatir la evolución negativa de la pandemia, fue necesaria para controlar su progresión y fue proporcional para proteger la vida y la salud pública. El TC añade que la limitación fue en un horario que la mayoría de la población dedica al descanso y que medidas similares se adoptaron en Francia e Italia.

En el FJ 5 la STC 183/2021 analiza la constitucionalidad de la limitación de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, medida que los recurrentes consideran una suspensión del derecho no permitida

por los artículos 55 CE y 11 LOEAES. El TC lo descarta y concluye que la medida encaja en el citado artículo 11.a) de la LOEAES y, como en el caso anterior, fue adecuada, necesaria y proporcional.

El FJ 6 es el relativo a la impugnación de la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y ahí el TC considera que la medida es compatible con lo previsto en la ley orgánica reguladora del derecho de reunión, encaja en el artículo 11 LOEAES y cumple asimismo las exigencias propias del principio de proporcionalidad.

En el FJ 7 se enjuicia si fue constitucional la limitación de la permanencia de personas en lugares de culto, centrándose en la dimensión externa del artículo 16 CE, ya que la interna (el ejercicio individual y privado de la libertad religiosa) nunca estuvo limitada. El TC concluye que si la limitación simplemente condiciona el establecimiento de aforos de asistencia a actos religiosos y de culto al cumplimiento de un criterio de alcance general como es el del «riesgo de transmisión» de la pandemia, derivado de aquellos encuentros colectivos, pero sin establecer pautas de cuantificación o porcentajes máximos de asistencia, debe desestimar la pretensión sin más largo discurso argumentativo; en primer lugar, porque se trata de una impugnación que tiene carácter preventivo, en la medida en que no es esta norma la cuestionable sino la que, en uso de la habilitación conferida, hubiera podido dictar la autoridad autonómica correspondiente estableciendo los aforos máximos para su ámbito territorial. Y, en segundo término, porque, como ha declarado este Tribunal, la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca motivo bastante para declarar [su] inconstitucionalidad» (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, 83/2020, de 15 de julio, FJ 8, y 170/2020, de 19 de noviembre, FJ 6).

El FJ 8 es el relativo al enjuiciamiento de la duración de la prórroga del estado de alarma. El TC descarta que tal prórroga de seis meses vulnerara el derecho a la participación política de los recurrentes (artículo 23 CE), dado que pudieron participar en el debate que acordó dicha prórroga. Igualmente se rechazan «las citas que la demanda hace, sin fundamentación precisa alguna, de los artículos 1 (apartados 1 y 2) y 66 CE». Añade a continuación el TC que el Congreso debe fijar en la resolución de autorización de la

prórroga el límite máximo de prolongación del estado de alarma y «a su finalización, deba someterse a la nueva valoración y decisión política de la Cámara la eventual prolongación, con unas u otras condiciones, del estado de alarma, si el Ejecutivo llegara a considerar insuficiente el tiempo concedido o, lo que es lo mismo, la efectividad hasta el momento alcanzada de las medidas en su día autorizadas. Solo de este modo puede asegurar el Congreso su rigurosa disposición, en garantía de los derechos de todos, sobre el estado de alarma que decidió prorrogar; todo ello con independencia de lo que pudieran deparar los controles parlamentarios generales o, incluso, la eventual exigencia por la Cámara de responsabilidad política al Gobierno (art. 108 CE)».

Más adelante el TC dice dos cosas, la primera obvia y la segunda, a nuestro juicio, sorprendente y, con todos los respetos, errónea: «ni el límite constitucional de quince días –que pesa, por mandato constitucional, sobre el Gobierno– es trasladable a la determinación parlamentaria de la duración de esta prórroga, ni, tampoco, el principio de proporcionalidad resulta pauta adecuada para enjuiciar la validez del plazo establecido por el Congreso de los Diputados».

Es sabido y, en mi opinión, criticable que la LOEAES no fija unos límites temporales máximos a las prórrogas del estado de alarma aunque sí dispone (artículo 1.2) 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. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias».

Se puede leer en la STC que «para la posible valoración jurídico-constitucional de establecer unos plazos de prórroga de mayor o de menor duración, nada aporta el principio de proporcionalidad, cuya racionalidad propia está en la necesidad de equilibrar o ajustar bienes en tensión recíproca, aunque estén igualmente reconocidos por la Constitución; tensión que en absoluto cabe aquí ver». A nuestro juicio, y a ello se alude también en los votos particulares de los magistrados Conde-Pumpido, Xiol y Balaguer, sí cabe encontrar «bienes en tensión recíproca»: por una parte, los derechos fundamentales afectados por una prórroga de esa extensión y, por otra, la protección de bienes como la vida y la salud pública. Sin embargo, la mayoría que apoya el

fallo prescinde del principio de proporcionalidad y acude, en su lugar, al «de razonable adecuación a las circunstancias del caso concreto».

Para la mayoría la duración en sí no es lo único relevante sino el razonamiento que al respecto haga el Congreso y que, según esa misma mayoría, debe extenderse a: (i) la necesidad de que el estado de alarma deba ser prolongado más allá del inicialmente declarado por el Gobierno, en función de las circunstancias concurrentes que aprecie y de los argumentos justificativos que aporte el Ejecutivo; (ii) el establecimiento del período de tiempo que, previsiblemente, estime imprescindible para revertir la situación de grave anormalidad constitutiva del estado de alarma inicialmente declarado. A tal efecto, el Gobierno podrá (como así lo hizo en el caso de autos) proponer un período de prolongación que deberá ser valorado por la Cámara, aceptándolo, modificándolo, o llegando incluso a establecerlo por sí el propio Congreso de los Diputados, en atención a la exigencia de que aquella duración sea siempre la previsiblemente indispensable para hacer cesar la alteración; (iii) la procedencia de las medidas a aplicar en el período de prolongación. Deberá existir una correspondencia entre aquellas medidas y el previsible período de duración de la prórroga, de tal manera que el Congreso deberá razonar sobre si las medidas a aplicar se reputan previsiblemente adecuadas para proveer al restablecimiento de la normalidad en aquel período extendido del estado de alarma autorizado. Tales medidas pueden, o bien ser propuestas por el Gobierno y aceptadas o modificadas por el Congreso, o bien esta Cámara establecer por sí las que estime necesarias y fijar su «alcance y condiciones»; y (iv) sobre la prudencia que, a la hora de fijar el plazo de duración de la prórroga, ha de observar el Congreso para que pueda hacer efectivo el control periódico de la revisión de la actuación del Gobierno, en relación con la situación de crisis a la que ha de hacer frente».

La STC concluye que únicamente se cumplió el primero de los criterios citados que «no puede calificarse de razonable o fundada la fijación de la duración de una prórroga por tiempo de seis meses que el Congreso estableció sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió (art. 3 del Real Decreto 926/2020)...

Por otro lado, pero en estrecha conexión con el anterior, tampoco fue observado el cuarto de los criterios enunciados; esto es el de que el Congreso, a la hora de autorizar la duración de la prórroga del estado de alarma, guardara prudentemente la potestad de mantener el control al Gobierno, sometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia... Finalmente, tampoco fue cumplido el tercero de los criterios anteriormente expresados, que habría requerido del Congreso que, en su labor de control de la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, razonara sobre la debida correspondencia entre el período de duración de la prórroga a autorizar y las medidas a aplicar en su transcurso...»

Y todo ello porque la mayoría considera insuficiente que, de modo implícito, la Cámara hiciera suya la motivación expresada por el Gobierno para solicitar aquel período de tiempo, algo que, en mi opinión, podría entenderse que forma parte de la autonomía constitucionalmente reconocida al Congreso, en la misma línea que se defiende en los votos particulares de los magistrados Xiol y Conde-Pumpido; este último argumenta que «el acuerdo parlamentario deberá recoger las razones derivadas del control político o de oportunidad, ya sean propias, ya sean el resultado de asumir las expresadas por el ejecutivo en su solicitud de prórroga. Razones que son fruto, en todo caso, del debate parlamentario y se plasman en un acuerdo mayoritario de la Cámara adoptado en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por la Constitución y la LOEAES... se puede sostener que sí hay una argumentación y esta es, cuando menos, doble: por una parte, las razones esgrimidas por el Gobierno y asumidas mayoritariamente en el acuerdo parlamentario; y, por otra parte, el propio debate parlamentario que propició la asunción por la mayoría de la Cámara Baja (194 votos afirmativos, 53 votos negativos y 99 abstenciones) de la prórroga, su duración y de las condiciones vigentes, con modificaciones respecto de las establecidas inicialmente por el Gobierno». Por su parte, el presidente del TC, en su voto particular, concluye que «(a) ni se deriva de la Constitución que el estado de alarma prorrogado esté sometido, como modalidad de control parlamentario específico, a una duración corta; (b) ni la duración determinada de seis meses se revela, en la coyuntura fáctica de la evolución de la pandemia, como desprovista de una suficiente

razonabilidad; y (c) ni el Parlamento resultó privado de suficientes instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma, que le habilitaban incluso a impulsar su revocación por el Gobierno». Con un carácter más general, la magistrada Balaguer señala que «es preciso que las fases del itinerario argumentativo descrito, para guiar la exégesis de la norma, estén objetivamente definidas y no se basen, a su vez, en conceptos jurídicos altamente indeterminados. Y esto es exactamente lo que sucede con el canon propuesto en relación con esta sentencia. La mera referencia que se hace al principio de “prudencia” pone de manifiesto lo ajeno que resulta ese canon a la jurisprudencia constitucional y al propio texto de la Constitución de 1978».

Finalmente, la STC 183/2021 se ocupa, en el FJ 10, de la parte del recurso relativa a la designación de autoridades competentes delegadas; la mayoría que respalda el fallo entiende, por lo que se refiere a la designación *in genere* de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía como «autoridades competentes delegadas» para la gestión de las medidas, que esa decisión contraviene lo dispuesto en la ley orgánica a la que reserva el artículo 116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes... esta conclusión, en nada queda empañada por las consideraciones que expone en sus alegaciones la Abogacía del Estado; consideraciones acaso plausibles en términos de *lege ferenda*, pero que no pueden relativizar, por respeto al Estado de derecho, los términos inequívocos de una previsión legal (art. 7 LOEAS) que las Cortes Generales aprobaron en su día, por lo demás, tras rechazar hasta en dos ocasiones sucesivas otras tantas propuestas de fórmulas legislativas que, tal vez, hubieran podido dar amparo, en este extremo, a la delegación que se impugna». En segundo lugar, «la delegación acordada... no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza, que implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado».

La mayoría concluye que, en definitiva, «el Congreso quedó privado primero, y se desapoderó después, de su potestad, ni supri-

mible ni renunciable, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (art. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOEAES). Quien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las asambleas legislativas respectivas».

Esta conclusión ha sido contestada en los votos particulares: así, a juicio del presidente, el magistrado González Rivas, «será, incompatible con el bloque de la constitucionalidad y en concreto con el artículo 7 LOEAES aquel decreto de alarma que transfiera la titularidad de la competencia de aplicación a un sujeto distinto del Gobierno. Por el contrario, será plenamente conforme con dicho precepto orgánico aquel decreto de estado de alarma que, sin transferir la titularidad de la competencia de aplicación a ningún sujeto distinto del Gobierno, contemple las técnicas de reparto competencial que afecten únicamente al ejercicio de la competencia y no a su titularidad, puesto que estas técnicas no privan ni merman la condición del Gobierno como autoridad competente, en tanto que este conserva intacta la posición de responsable último del ejercicio de las funciones extraordinarias previstas en el decreto de alarma y en la medida que las decisiones de las autoridades competentes delegadas, en tanto que deben reputarse como si fueran adoptadas por el delegante, continúan sujetas al régimen jurídico y a los controles propios de la autoridad delegante, que no es otra que el Gobierno».

Para Xiol Ríos, «la argumentación desarrollada por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no ha analizado adecuadamente la diferencia entre una delegación impropia llevada a cabo por una disposición con fuerza de ley como es el decreto de alarma, con una delegación propia de carácter administrativo y la relevancia que esto tiene en el contexto del análisis de la constitucionalidad de los acuerdos impugnados... Es, pues, un acto con fuerza de ley y no un acto administrativo de delegación el que habilita a los presidentes de las comunidades autónomas a aplicar y modular las medidas dentro del marco establecido en el real decreto de alarma que estamos

considerando y esta circunstancia determina que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la delegación administrativa propia, de ser constitucional la delegación establecida por el art. 7 LOEAE, los presidentes de las comunidades autónomas deciden con competencia propia, aunque están obligados a actuar, mientras subsista la vigencia de la norma que opera la delegación, dentro del marco del real decreto declarativo del estado de alarma, que tiene fuerza de ley. Esto abre la posibilidad de que los actos dictados en virtud de esta delegación –que obedece al patrón de las llamadas impropias por la doctrina– imponiendo o modulando las medidas establecidas en el real decreto, sean impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de los restantes procedimientos de control o impugnación que lleva consigo la declaración del estado de alarma».

El magistrado Conde-Pumpido sostiene que «no produciéndose la transferencia de la titularidad de la competencia, es posible realizar una interpretación más flexible y ajustada a la actual organización territorial estatal del art. 7 LOEAE, en el sentido de que permite la delegación en los presidentes de las comunidades autónomas, tanto en el caso de estados de alarma territorializados como en el caso de estados de alarma que afecten a la totalidad del territorio. Esta interpretación es coherente con las soluciones ya adoptadas en los estados de alarma precedentes y en los que se reconocieron como “autoridad competente delegada” al jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire (art. 6 del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, en el caso del estado de alarma declarado para hacer frente a la huelga de controladores aéreos), o a los titulares de los ministerios de Defensa, Interior, Transportes y Sanidad (art. 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para hacer frente a la pandemia)... La habilitación hecha en favor de quienes ostenten la presidencia de la comunidad autónoma (o ciudad autónoma) para dictar las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de las medidas limitativas previstas, ha de entenderse sin perjuicio del deber que recae en el Gobierno de la Nación de dar cuenta inmediata al Congreso de los Diputados de la activación o desactivación de dichas medidas, a los efectos de que puede ejercer su control político».

Por su parte, la magistrada Balaguer Callejón argumenta que «la declaración del estado de alarma, amparándose en lo previsto en el art. 116 CE activa un sistema de reorganización transitoria de los poderes del Estado, es cierto. Pero el orden competencial extraordinario vinculado a la declaración del estado excepcional está llamado a aplicarse de forma simultánea al sistema ordinario de reparto competencial, y esa simultaneidad puede llegar a dificultar el éxito de las medidas previstas para luchar, en este caso, contra la crisis sanitaria. Por esto, cuanto menor incidencia tenga el orden competencial extraordinario en el orden competencial ordinario, más sencillo puede ser volver a la normalidad constitucional una vez ejecutadas las medidas previstas en el decreto de declaración del estado de alarma. Más sencillo y respetuoso con el principio de autonomía de las nacionalidades y regiones que reconoce el art. 2 CE».

La STC 183/2021 concluye afirmando que «esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales que estuvieran conociendo o llegaran aún a conocer de pretensiones al respecto, siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable y a lo establecido, específicamente, en el art. 40. Uno de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)», con lo que no queda muy claro, al menos para nosotros, qué consecuencias cabe extraer en lo que respecta a la eventual responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Recapitulando, y desde nuestro punto de vista, parece acertada la desestimación del recurso respecto a las medidas limitativas del confinamiento nocturno, de la entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores, de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados y de la permanencia de personas en lugares de culto.

Nos ofrece dudas la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma durante seis meses, y cuya proporcionalidad no se analiza, porque no se funda en la duración en sí de la medida sino en la ausencia de un razonamiento expreso al respecto por parte del Congreso de los Diputados con arreglo a unos criterios que fija la mayoría del TC y que son, cuando menos, discutibles.

También nos parece cuestionable el rechazo de la designación de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía como «autoridades competentes delegadas». Es indudable que el artículo 7 de la LOEAES dice lo que dice –«A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad»– y no me parece que esa dicción pueda salvarse con «una interpretación evolutiva de la Constitución», criterio que no comparto desde que se usó para avalar la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo [me parece que había argumentos suficientes para rechazar el recurso desde una teoría de los derechos fundamentales ajustada a la propia Constitución]; no obstante, la mayoría no se limita a ese argumento literal sino que añade a su razonamiento que el Congreso quedó privado de su potestad de control sobre el Gobierno al delegar este en las presidencias autonómicas pero, siendo eso así, el Gobierno, como autoridad delegante, sigue estando sujeto al control de la Cámara Baja y los presidentes de las comunidades autónomas están sometidos a las previsiones del decreto del estado de alarma, que tiene fuerza de ley.

En todo caso, y aceptando, como no podría ser de otra forma, el fallo de la mayoría, de esta sentencia cabe extraer, como mínimo, alguna lección para el futuro aunque sería mejor, dada la urgencia de la situación, que se tomará buena nota en el presente; la principal enseñanza que debemos asumir es, una vez más, la insuficiencia de una norma, la Ley Orgánica 4/1981, para hacer frente a una pandemia como la de COVID-19 como recurso normativo ante estas situaciones está en una crisis profunda tanto en lo que se refiere al alcance de las medidas que permite como a los instrumentos para su gestión (ignora el marco autonómico y adolece de carencias en materia de control parlamentario).

Asumido lo anterior, cosa que está por ver en las instancias con capacidad de impulsar y aprobar cambios legislativos, cabría modificar la regulación del estado de alarma en la LOEAES o derivar el tratamiento jurídico de las crisis sanitarias graves a una legislación específica, bien de nueva creación o modificando las previsiones incluidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

VII. DOS RESOLUCIONES SOBRE RECURSOS DE AMPARO RELATIVOS AL ESTADO DE ALARMA POR COVID-19

1. *El Auto del Tribunal Constitucional 40/2020, de 30 de abril*

Este Auto del Tribunal Constitucional (ATC) inadmitió a trámite el recurso de amparo promovido por la Central Unitaria de Trabajadores/as (CUT) contra la sentencia 136/2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo⁴⁶.

El TC resume lo dicho en la STC 66/1995, de 8 de mayo, y en las SSTC 301/2006, de 23 de octubre, 170/2008, de 15 de diciembre, y 96/2010, de 15 de noviembre y todo este arsenal jurisprudencial viene a cuento «pues de lo que se trata es de identificar *ad casum* la noción de “orden público” con peligro para las personas, como elemento que ha servido para prohibir la celebración de la manifestación comunicada».

El TC admite que la resolución de la Subdelegación del Gobierno «es abiertamente ambigua y ni siquiera deja totalmente clara la prohibición, [pero] no puede negarse que existe motivación suficiente en la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020. Cualquier defecto de motivación de la resolución administrativa, por tanto, habría quedado subsanado por la extensa motivación del órgano judicial».

Como ha dicho Bilbao Ubillos, se trata de una «afirmación ciertamente sorprendente, porque, de acuerdo con la doctrina del propio Tribunal, es la Administración la que debe motivar sus actos –de forma más intensa aun cuando afectan al ejercicio de un derecho fundamental– y ese déficit de motivación no puede ser suplido por los tribunales que tienen que controlar precisamente si resulta o no suficiente»⁴⁷.

⁴⁶ Se ocupan de esta resolución, Arnaldo Alcubilla (2020), Bilbao Ubillos (2020), Ituren-Oliver y Esteve-Segarra (2020), Rodríguez-Piñero (2020) y Presno Linera (2021).

⁴⁷ *Ob. cit.*, p. 11; en el mismo sentido, Arnaldo Alcubilla (2020: 7).

A continuación el TC declara que «la discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo».

En suma, el TC deja de lado el Decreto 463/2020 y pasa a estudiar si la prohibición de la manifestación encaja en el artículo 21 CE. Y lo hace remitiéndose, textualmente, a «una constante jurisprudencia constitucional» sobre el carácter limitado de los derechos fundamentales en general y de la libertad de reunión en particular.

Pero en lugar de seguir con la interpretación del artículo 21, especialmente con la parte que alude a la prohibición de reuniones «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes», el TC acude a los artículos 15 (derecho a la vida y a la integridad física) y 43 CE (derecho a la salud) y dice

en el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales son las únicas que se han adverbado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981. En todo caso, parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación, que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada, guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso no parece por tanto inexistente.

El TC, en su juicio de proporcionalidad de la medida prohibitiva añade que

no se prevén por los organizadores medidas de control de la transmisión del virus específicas, ni destinadas a compensar la previsible concentración de automóviles que podría producirse si existiera una masiva respuesta a la convocatoria, “que el itinerario elegido por los convocantes supone ocupar durante varias horas [en teoría hora y media] la vía principal de circulación automovilística en Vigo, dividiendo la ciudad en dos y, eventualmente, limitando el acceso a los hospitales que se encuentran en la zona alta de la ciudad de las personas que viven en la zona más cercana a la costa” y, más abajo, que “en una situación de alerta sanitaria, la libre circulación de los servicios de ambulancias o urgencias médicas, y el libre acceso a los hospitales es un elemento a tener en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la limitación de ejercicio del derecho aquí invocado. Y teniéndolo en cuenta en este caso la medida restrictiva puede tenerse como proporcionada. El impacto de la infección de la COVID-19 en la ciudad de Vigo tampoco es un dato despreciable a la hora de formular el juicio de proporcionalidad que nos planteamos...

En relación con estas argumentaciones cabe, sino objetar, sí, cuando menos, precisar lo siguiente: los promotores ofrecen una modalidad de manifestación que puede ser discutible pero, según la L. O. 9/1983, «si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación» (art. 10), es decir, si la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra consideraba que las propuestas de los organizadores eran insuficientes debía proponer medidas que las complementasen: por ejemplo, que la manifestación durase media hora y no hora y media o que el recorrido fuera distinto y no limitase el acceso a los hospitales; sin embargo, la autoridad administrativa no hizo esfuerzo alguno para hacer efectivo un derecho tan relevante como el de reunión en una fecha tan importante como la del 1 de mayo. Y eso que la entidad convocante se había mostrado abierta a adoptar más medidas⁴⁸.

⁴⁸ Así, en el punto sexto de la convocatoria se decía que, «entendiendo a gravidade da situación que vivimos a CUT opta po la manifestación rodada cun manifestante en cada

Hay que recordar que la prohibición constituye, como es lógico si partimos del principio de efectividad de los derechos fundamentales, el «último recurso», debiendo antes contemplarse, como prevé la L. O. 9/1983, la opción de proponer a los promotores modificaciones que puedan hacer compatible el derecho de reunión con otros derechos, en la línea de lo resuelto en la misma fecha por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁴⁹.

auto e debidamente protexidos e identificados polo sindicato, e atendendo a calquera outra indicación que se nos faga dende esta subdelegación ou as autoridades sanitarias».

⁴⁹ En su sentencia 151/2020, de 30 de abril, resolvió el recurso interpuesto por la Intersindical de Aragón contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Zaragoza de 22 de abril de 2020 en la que acordó prohibir la celebración de una manifestación comunicada para el 1 de mayo de 2020. En la sentencia, luego de descartar la limitación del derecho de reunión durante la vigencia del estado de alarma, así como también el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad a propósito del contenido del artículo 7 del Decreto 463/2020, el TSJ sostuvo, a nuestro juicio con buen criterio, que lo que «debe explicar la Administración al prohibir la manifestación en cuestión, más allá de invocar de manera genérica la necesidad de combatir la pandemia, es en qué medida, en el caso concreto, limitada la participación a sesenta personas y todos ellos en vehículos individuales, puede suponer un riesgo objetivo y cierto de contagio y propagación de la enfermedad y esto es lo que no hace» (FJ 5).

A continuación el TSJ dice: «Antes bien, la Administración sostiene su decisión en dos valoraciones genéricas que son dos conjeturas. La primera es que “en las circunstancias actuales, es un hecho notorio que es completamente seguro que se produzcan contagios entre las personas participantes que luego puedan extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria por más que se adopten medidas de seguridad”. Tal enunciado genérico se hace sin contrastarlo con el modo de manifestación propuesto, según el cual se hará en coche, con una persona por coche, y con motocicletas o bicicletas. No se explica cómo han de producirse, si cada uno va con la protección prevista, seguros casos de contagio... Es decir, ni se ha justificado una afirmación tan categórica, según la cual de nada servirían los elementos de protección, ni, ante una afirmación tan rotunda, se ha propuesto una alternativa. En cuanto a la afirmación de que podría haber problemas de orden público por parte del resto de los ciudadanos, confinados, es una mera conjetura... En cualquier caso, precisamente para garantizar el libre y seguro ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano están los poderes públicos, en general, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en particular... la Administración se ha limitado a prohibir, sin hacer propuesta alguna de modificación o de imposición de condiciones y sin motivar con base en argumentos contrastados la inadecuación de la propuesta realizada, más allá de formular dos conjeturas ayunas de sostén probatorio y de contraste con la concreta solicitud realizada».

El TSJ anuló la resolución administrativa y declaró procedente la comunicación de manifestación organizada para el Primero de Mayo en las condiciones declaradas por la entidad promotora: «participación de sesenta ciudadanos, en vehículo particular, cubierto, turismo, con un único ocupante en cada uno, sin que sea admisible la participación en otro tipo de vehículo no cubierto, esto es, motocicleta o bicicleta...» (FJ 6).

Pero es que el propio TC en su Auto de inadmisión no hace un auténtico juicio de proporcionalidad sobre la medida adoptada por la Subdelegación del Gobierno y avalada por el TSJ de Galicia tal y como el propio TC lo ha configurado:

...en primer lugar, que sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella...; en segundo lugar, que sea necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad) y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

En el caso que nos ocupa el TC parece obviar las dos primeras exigencias de este principio y va directamente a la tercera: sin duda la protección de la vida, de la salud y del funcionamiento del sistema sanitario son más relevantes para el interés general que la prohibición de una concreta manifestación pero ¿es la prohibición de una manifestación que se celebrará a bordo de vehículos, en el contexto de concentraciones de personas en centros de trabajo y en supermercados, la medida adecuada para esa finalidad? Y, sobre todo, ¿es la prohibición la medida mínima imprescindible en el sentido de que no haya otra que con un sacrificio menor sea apta para el mismo fin?

2. *La STC 168/2021 de 5 de octubre, sobre la suspensión de plazos, por la Mesa del Congreso de los Diputados, durante las primeras semanas del estado de alarma*

El 19 de octubre de 2021 se hizo pública la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2021 de 5 de octubre, en la que se estimó, por seis votos frente a cuatro, el recurso de amparo interpuesto por 52 diputados del Grupo Parlamentario VOX en el Congreso contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de marzo de 2020 que decidió suspender desde ese día el cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraban en tramitación en

la Cámara hasta que la Mesa levantara la suspensión. En el recurso también se impugnaba el Acuerdo de la Mesa de 21 de abril de 2020, que desestimó la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario VOX. En las líneas siguientes comentaré, de manera breve, los argumentos que fundamentan la decisión, no sin antes señalar la tardanza, también en esta ocasión, en resolver un recurso de amparo presentado hace 17 meses, el 11 de mayo de 2020.

Compartimos la existencia de una especial trascendencia constitucional del recurso, pues, como se dice en el FJ 2, «la denuncia de los recurrentes se localiza temporalmente en el curso de una situación excepcional de estado de alarma que no ha sido hasta ahora objeto de nuestro enjuiciamiento». A partir de ahí empezaría nuestra crítica que, en bastantes puntos, coincide con la formulada en los tres votos particulares firmados por los cuatro magistrados discrepantes.

En primer lugar, en la STC parece que se está abordando un control abstracto de la constitucionalidad de la decisión de la Mesa de la Cámara y no un recurso de amparo sobre la posible vulneración de un concreto derecho fundamental —el del ejercicio del cargo público representativo— a resultas de una decisión de dicho órgano del Congreso de los Diputados; a este respecto (FJ 3A) se insiste en que

no puede quedar, pues, paralizada o suspendida, ni siquiera transitoriamente, una de las funciones esenciales del Poder Legislativo como es la del “control político” de los actos del Gobierno. Además, el Congreso de los Diputados, en cuanto que es la única cámara constitucionalmente habilitada para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad política por la actuación del Gobierno, en relación con las iniciativas y medidas que éste pueda adoptar y aplicar durante aquel período de vigencia, en ningún caso puede dejar de desempeñar esa función; ni siquiera por propia iniciativa de alguno de sus órganos internos, pues el Congreso de los Diputados ostenta una responsabilidad exclusiva para con el diseño constitucional del Estado de Derecho, que le obliga a estar permanentemente atento a los avatares que conlleve la aplicación del régimen jurídico excepcional que comporta la vigencia y aplicación de alguno de aquellos estados declarados...

Añade la STC (FJ 3B) que «en el estado de alarma, el ejercicio del derecho de participación política de los diputados del Congreso debe estar, en todo caso, garantizado y, de modo especial, la función

de controlar y, en su caso, exigir al Gobierno la responsabilidad política a que hubiera lugar, haciéndolo a través de los instrumentos que le reconoce el Título V CE y mediante el procedimiento que establezca el Reglamento de la Cámara para cada caso»; eso es cierto pero no solo en el estado de alarma: también en los estados de excepción y sitio, pues el derecho reconocido en el artículo 23.2 no es susceptible de ser suspendido en ningún caso (artículos 55.1 CE y 116.5: «No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados»). Es importante destacar, por lo que se dirá más adelante, la existencia de esta prohibición de interrumpir el funcionamiento de «todos» los poderes constitucionales del Estado y no solo del Congreso de los Diputados.

Insiste la STC en apelar al artículo 108 CE, conforme al cual «el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados», pero siendo evidente la existencia de tal responsabilidad solidaria ante el Congreso –cámara que, como es de sobra conocido, lleva a cabo la investidura del presidente del Gobierno y puede destituirle aprobando una moción de censura o rechazando una cuestión de confianza– eso no implica que el Gobierno y/o concretos ministros estén exentos del control por parte del Senado (artículos 66, 110 y 111 CE); tampoco que sea poco relevante la función de «control jurisdiccional» sobre los actos del Gobierno que corresponde a los Tribunales ordinarios y al propio Tribunal Constitucional.

Sostiene la STC (FJ 4B) que

... no podemos tomar como referentes de nuestro enjuiciamiento los términos de comparación que ofrece la letrada de las Cortes respecto de lo que otros órganos e instituciones del Estado (entre ellos, este Tribunal) hubieran acordado en las mismas fechas sobre la suspensión de plazos en la tramitación de sus respectivos procedimientos. Tal argumentación carece de eficacia suasoria en la medida en que esta Cámara, como hemos dicho anteriormente, es el único órgano constitucional, integrado en el Poder Legislativo, que asume las exclusivas funciones de ser informada de la declaración

inicial del estado de alarma y de autorizar las prórrogas sucesivas, así como de realizar un efectivo control, a través de aquel mecanismo autorizatorio, de la gestión del Gobierno durante el período de estado de alarma».

El Congreso es, efectivamente, la única *Cámara que es informada del estado de alarma y debe autorizar*, en su caso, las eventuales prórrogas pero no es el único órgano que debe controlar al Gobierno durante dicho estado: lo puede hacer también el Senado y lo deben hacer, en el plano jurisdiccional, los tribunales: cabe recordar que el artículo 116.6 CE dispone que «la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes», algo en lo que insiste la Ley Orgánica 4/1981, de 14 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES) «Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes» (artículo 3.1).

Más adelante (FJ 5B), la STC concluye que la decisión de la Mesa objeto de impugnación supuso, de hecho, una «suspensión» del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo, algo que, se dice, «sobrepasa los límites del estado de alarma»; habría que añadir: y de los estados de excepción y sitio.

Y, producida tal suspensión, «el juicio de proporcionalidad no es, por los razonamientos expuestos, el canon apropiado para el enjuiciamiento constitucional de la cuestión que ahora se dilucida». Nos parece sorprendente esta afirmación y la sorpresa aumenta porque, leyendo lo que luego dice la STC, la argumentación peca de incoherencia.

A nuestro juicio, y en primer lugar, cualquier medida que se adopte con ocasión de la declaración de un estado de crisis, incluida la suspensión de un derecho fundamental, debe ser «necesaria, adecuada y proporcional» a la finalidad que pretende, es decir, y por emplear las palabras de la LOEAES, «las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el

restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará de forma proporcionada a las circunstancias» (artículo 1.2).

Pero es que, además, en la propia STC que niega el uso del principio de proporcionalidad se dice, más adelante, que

la citada Cámara disponía de medios alternativos para asegurar la continuidad de su funcionamiento durante la vigencia del estado de alarma, por lo que aquel argumento no puede justificar la decisión de interrumpir temporalmente la actividad parlamentaria de la Cámara. En definitiva, si bien es conforme con la Constitución aquel objetivo de preservar la vida y la salud de los propios parlamentarios y del personal del Congreso, la decisión de suspender el cómputo de los plazos de la tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias, sin excepción alguna, y sin haber establecido un margen temporal de duración o, al menos, acordado unos mínimos criterios que delimitaran las atribuciones de la Mesa en orden a levantar aquella suspensión, dejándola a su libre discrecionalidad, resulta contrario a una de las funciones más caracterizadas del trabajo parlamentario como es la del control político del Gobierno y, respecto del Congreso de los Diputados, también de la exigencia de responsabilidad política (arts. 66.2 y 108 CE).

En otras palabras, se está diciendo que no se cumplió la segunda de las exigencias del principio de proporcionalidad: que la medida sea la menos onerosa para alcanzar el fin perseguido con la limitación.

Le parece también a la mayoría que apoya la STC que no sirven para desvirtuar sus conclusiones la celebración, durante la vigencia del acuerdo de suspensión, de «dos sesiones de trabajo en los días 30 de marzo y 7 de abril de 2020, en las que procedió a realizar calificaciones de iniciativas parlamentarias de los diferentes grupos (preguntas para respuesta oral en comisión, para respuesta escrita, solicitudes de informe al Gobierno y de comparecencia de miembros del Gobierno), así como el Gobierno también contestó a las solicitudes del Congreso (respuestas escritas y contestaciones a solicitudes de informes). Asimismo, se destaca que la Junta de Portavoces celebró sesiones los días 18 de marzo y 7 de abril de 2020; que, también, hubo sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril de 2020 y que la Comisión de Sanidad y Consumo se reunió, igualmente, los días 26 de marzo y 2 de abril de 2020, en las que se

abordaron cuestiones relacionadas con la situación de crisis sanitaria causada por la pandemia por coronavirus, que había motivado la declaración del estado de alarma».

Para la mayoría «la rotundidad de los términos en que se expresó el texto del acuerdo impugnado y el carácter absoluto de la suspensión acordada, impide ahora aplicar la doctrina establecida en la STC 173/2020, toda vez que la interrupción temporal de su tramitación tenía una vocación de generalidad y afectaba a todas las que los parlamentarios recurrentes hubieran registrado para su tramitación y debida resolución»; más adelante, remata su argumentación diciendo

si los ahora recurrentes han acudido a esta sede de amparo constitucional, denunciando no haber podido ejercitar su función parlamentaria de control del Ejecutivo es porque las iniciativas que registraron en la Cámara para controlar la acción del Gobierno (alegan que en número superior a 1600) no fueron tramitadas hasta que, en su caso, quedó alzada la suspensión. No compete a ellos la carga de tener que acreditar cuáles fueron las concretas iniciativas registradas y no tramitadas durante la suspensión acordada, ni tampoco valorar a este Tribunal el contenido y alcance de aquellas, sino a la propia Cámara ofrecer, de contrario, argumentos y elementos de convicción que permitan acreditar que aquellas iniciativas fueron debidamente atendidas, tramitadas y resueltas con decisión de aceptación o de rechazo a su debido tiempo.

El Congreso de los Diputados y el Senado, junto con los tribunales ordinarios y el TC, deben seguir funcionando durante la vigencia de un estado de alarma; en el caso del Congreso su especial función en este ámbito exige que se mantenga especialmente activo en todo lo que tenga que ver con la declaración y prórroga de dicho estado, igual que sería exigible la máxima actividad al propio TC en los recursos directamente conectados con dicho estado de crisis, pero habría que tener en cuenta, a efectos de estimar el recurso de amparo que se juzga, qué concretas iniciativas de los recurrentes no pudieron ser tramitadas a resultas de la decisión de la Mesa: ¿las *más de 1.600* que se alegan? ¿también las que se habían promovido antes de la declaración del estado de alarma? ¿ninguna de esas *más de 1600* alegadas fue tratada durante las reuniones de diferentes órganos de la Cámara que se celebraron durante la suspensión objeto de recurso?

Más en general, ¿se invierte la carga de la prueba a la hora de resolver si ha habido lesión efectiva de un derecho fundamental de manera que cuando se impugnen en amparo «las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos...» (artículo 42 LOTC) deban ser dichos órganos los que acrediten que no ocurrieron los hechos en los que se basa el recurso?

VIII. ¿CONCLUSIONES?

Primera.- En la Historia constitucional española anterior a 1978 no se contempló un estado de excepción, en sentido amplio, que no respondiera a la suspensión de derechos ni fuera ajeno a circunstancias relacionadas con la seguridad del Estado y el orden público.

Segunda.- Si bien nos parece acertada la incorporación a la Constitución de 1978 de un «Derecho de la excepción» se advierte el escaso desarrollo que del mismo se ha hecho en el texto constitucional en lo que respecta al estado de alarma, en particular sobre el alcance temporal de sus prórrogas.

Tercera.- Y en lo referido al desarrollo legal del estado de alarma, este no ha sido actualizado en cuarenta años, a pesar de la advertencia que supuso la dificultad de encajar –si es que cabía hacerlo– en las previsiones de la Ley Orgánica 4/1981 del supuesto de hecho de la huelga de los controladores aéreos en el año 2010.

Cuarta.- Esa falta de actualización también se evidencia en la escasa atención que se presta en la ley reguladora de los estados de excepción al principio estructural de «Estado autonómico», en fase de construcción en 1981 pero plenamente desarrollado desde hace décadas.

Quinta.- Ha quedado constatado en los últimos 18 meses que las medidas legalmente previstas como propias del estado de alarma no sirven para hacer frente a grandes epidemias, como la provocada por la COVID-19, que se caracterizan por su incidencia en varios derechos fundamentales, su amplio radio de incidencia territorial y su prolongada extensión temporal.

Sexta.- Habría que estudiar si el tratamiento jurídico de las crisis sanitarias que es probable padezcamos en el siglo XXI encuentra

su mejor ubicación en una ley, como la reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, pensada para hacer frente a situaciones relativamente acotadas en el tiempo, o si sería preferible trasladar los recursos normativos diseñados para frente a este tipo de fenómenos a una ley específica sobre epidemias.

Séptima.- La importancia que de suyo supone la aprobación de cualquier medida dirigida a hacer frente a un estado de alarma, de excepción o de sitio, exige que los eventuales controles que se planteen frente a ellas tengan una respuesta relativamente rápida por parte de las instancias jurisdiccionales competentes, singularmente por el Tribunal Constitucional, algo que no ha sucedido con la crisis generada por la COVID-19.

Octava.- La necesidad de actualizar nuestro ordenamiento para hacer frente a epidemias no es algo que se limite a la legislación de excepción o a la propia normativa sanitaria para situaciones especiales (Ley Orgánica 3/1986) sino que también se advierte, entre otros ámbitos, en el Derecho electoral y en el parlamentario: en el primero para articular las reformas que garanticen el pleno ejercicio del derecho de voto en contextos pandémicos y en el segundo para regular legislativa y reglamentariamente la sustitución temporal de los cargos representativos en los casos, entre otros, de bajas temporales por enfermedad o incapacidad.

Novena.- Los poderes públicos son conscientes de que, como decía Ulrich Beck, la sociedad del riesgo en la que vivimos es una sociedad catastrófica; pues bien, constatada dicha realidad, los poderes que tienen atribuidas competencias para impulsar y aprobar cambios legales no pueden desentenderse de las consecuencias para la salud de la naturaleza y del ser humano ni tampoco de los efectos sociales, económicos y políticos de las catástrofes y hacer frente a dichas consecuencias exige, si las medidas vigentes se constatan ineficaces, una reorganización del poder y de la competencia, algo que en España está lejos de haberse realizado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A (2011). El estado de alarma en España. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, pp. 305-334.
- AGAMBEM, G. (2004). *Estado de excepción. Homo sacer II, 1*, Pre-Textos, Valencia.
- ALÁEZ CORRAL, B. (2004). El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales. En L. LÓPEZ GUERRA y E. ESPÍN TEMPLADO *La defensa del estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (pp. 233-246), Tirant lo Blanch.
- ALCARAZ, H., «El estado de emergencia sanitaria en Francia ¿elogio de la excepción?», Biglino Campos, P. y Durán Alba, J. F., *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2020.
- ALEGRE ÁVILA, J. M./SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2020). Nota en relación a la crisis sanitaria generada por la actual emergencia vírica», <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2741-Nota-en-relacion-a-la-tesis-sanitaria-generada-por-la-actual-emergencia-virica.aspx>
- ALEGRE ÁVILA, J. M./SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2021). La jurisdicción contencioso-administrativa ante la crisis vírica: análisis de algunos pronunciamientos jurisprudenciales y apuntes doctrinales. *Akademia. Revista internacional y comparada de derechos humanos*, número especial, pp. 121-172.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996). *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2021a). *2020, el año de la pandemia de la Covid-19*, Iustel.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2021b). Los errores de diseño del derecho de necesidad para la lucha contra las pandemias y algunas claves para su reordenación futura. *Iustel. Diario del Derecho*, 4 de octubre de 2021. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1215616
- ÁLVAREZ GARCÍA, V.; ARIAS APARICIO, F. y HERNÁNDEZ DÍEZ DÍEZ, E. (2020), *Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia*, Iustel.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (2016). Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril. *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 34, pp. 325-340.
- AMOEDO SOUTO, C. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho «Coronavirus... y otros problemas»*, 86/87, pp. 66-77.

- ARNALDO ALCUBILLA, E. (2020). *Salus populi est lex, sed lex superior est constitutio. El ejercicio del derecho de manifestación en el estado de alarma*», *Diario La Ley*, 9645.
- ARROYO GIL, A. (2021). El derecho a circular libremente en tiempos de pandemia. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 87-107.
- BALLBÉ MALLOL, M. (1983). *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad.
- BASTIDA FREIJEDO, F. (2011). Libertad de circulación. En M. ARAGÓN REYES (coord.) *Temas básicos de Derecho constitucional* (pp. 153-155), Tomo III, Civitas.
- BILBAO UBILLOS, J. M. (2015). *Derechos y libertades. Colección Leyes políticas españolas 1808-1978*, Iustel, Madrid.
- BILBAO UBILLOS, J. M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. En P. BIGLINO CAMPOS y J. F. DURÁN ALBA *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.
- BLANQUER CRIADO, D. (coord.) (2020a). *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Tirant lo Blanch.
- BLANQUER CRIADO, D. (2020b). *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, Tirant lo Blanch.
- CANO CAMPOS, T. (2021). Sanciones administrativas. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 225-239.
- CARMONA CONTRERAS, A. M. (2021). El estado de alarma y la emergencia sanitaria Covid-19: un análisis desde la perspectiva constitucional. En M. J. RODRÍGUEZ RAMOS y J. M. GÓMEZ MUÑOZ (eds.) *Nuevos escenarios del sistema de relaciones laborales derivados del COVID19* (pp. 29-64), Bomarzo.
- CARRO MARTÍNEZ, A. (1987). Artículo 116 Situaciones de anormalidad constitucional. En Ó. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX, Artículos 113 a 127*. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 208-261.
- CIDONCHA MARTÍN, A. (2021). La pandemia y la libertad de empresa. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 157-172.

- COTINO HUESO, L. (2020a). Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho «Coronavirus... y otros problemas*, nº 86/87, pp. 88-101.
- COTINO HUESO, L. (2020b). Confinamientos, libertad de circulación y personal, prohibición de reuniones y actividades y otras restricciones de derechos por la pandemia del Coronavirus, *Diario La Ley*, 9608, Sección Doctrina.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2, pp. 93-128.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos.
- DELGADO RAMOS, D. (2018). Artículo 19. En E. CAZORLA PRIETO (dir.) *Comentarios a la Constitución española de 1978* (pp. 476-490), Thomson Aranzadi.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2021a). *La conversión del estado de alarma en un estado de excepción*, <https://almacenederecho.org/la-conversion-del-estado-de-alarma-en-un-estado-de-excepcion>
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2021b). Responsabilidad patrimonial del Estado y COVID-19. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 293-308.
- DURÁN ALBA, J. F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma declarado a causa de la crisis «COVID-19». En P. BIGLINO CAMPOS y J. F. DURÁN ALBA *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad.
- ENÉREZ OLAECHEA, F. J. (2011). La declaración del estado de alarma para la normalización del transporte aéreo, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6 (octubre), pp. 79-94.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio. *Revista de derecho político*, 11, 83-116.
- GARCÍA GARCÍA, R. (2021). Libertad religiosa en tiempo de Coronavirus. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 127-141.

- GARCÍA-MANZANO, P. (2021) *Las dos lógicas del estado de alarma (comentario a la STC 148/2021, de 14 de julio)*, <https://almacenederecho.org/las-dos-logicas-del-estado-de-alarma-comentario-a-la-stc-148-2021-de-14-de-julio>
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, pp. 43-73.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 46, pp. 371-402.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2021a). *Decisiones excepcionales y garantía jurisdiccional de la Constitución*, Marcial Pons.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (coord.) (2021b). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Fundación Giménez Abad.
- GÓMEZ-BELLVÍS, A. B. (2020). La disuasión penal en el estado de alarma: Sobre la eficacia de la amenaza del castigo de la desobediencia al confinamiento. *InDret Criminología Revista para el Análisis del Derecho*, 4.
- GOIZUETA VÉRTIZ, J. (2007). *El derecho a la libre circulación y residencia en la Constitución española*, Tirant lo Blanch.
- ITUREN-OLIVER, A./ESTEVE-SEGARRA, A. (2020). El ejercicio del derecho de manifestación (sindical o no) durante la pandemia por el COVID-19, *Trabajo y Derecho*. Monográfico 12/2020.
- LAFUENTE BALLE, J. M. (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio (I). *Revista de Derecho Político*, 30, pp. 23-54.
- LAFUENTE BALLE, J. M. (1990). Los estados de alarma, excepción y sitio (II). *Revista de Derecho Político*, 31, pp. 27-67.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (1984). *Estados de alarma, excepción y sitio. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid.
- LORENTE SARIÑENA, M. M./LUQUE REINA, A. M. (2021). La formación histórica de los estados de excepción. *Anuario...*pp. 31-45.
- LOSADA, González, H. (2018). Artículo 19. En M. E. CASAS/M. RODRÍGUEZ-PIÑERO (dirs.) *Comentarios a la Constitución española* (pp. 567-579), Tomo I, Wolters Kluwer.
- MAROTO CALATAYUD, M. (2021). Desobediencias y creación policial del Derecho: de la protesta a la pandemia. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 211-223.

- MATÍA PORTILLA, F. J. (2013). Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, pp. 535-554.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2021). *El poder y la peste de 2020*, Iustel.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2020). Confinar el coronavirus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho Coronavirus... y otros problemas*, 86/87, pp. 22-31.
- PÉREZ SOLA, N. (2012). Los estados de alarma, excepción y sitio: la primera declaración del estado de alarma en aplicación de las previsiones constitucionales. En *Constitución y democracia. Ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral* (pp. 1539-1556), Vol. 2, Universitas.
- POMED SÁNCHEZ, L. (2021). Algunas notas sobre los estados de alarma declarados en 2020. En J. TUDELA ARANDA (coord.) *Estado autonómico y Covid-19: un ensayo de valoración general* (pp. 177-199), Fundación Manuel Giménez Abad.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2020). Teoría y práctica de los derechos fundamentales en tiempos de COVID-19, *Revista Administración & Ciudadanía, EGAP*, 15, nº 2, <https://egap.xunta.gal/revistas/AC/article/view/4643/7201>.
- PRESNO LINERA, M. Á. (2021). El derecho de reunión. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 109-125.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2004). La suspensión de los derechos fundamentales. En F. BASTIDA Y OTROS *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (pp. 222-235), Tecnos..
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2009). Art.55. De la suspensión de los derechos y libertades. En M. E. CASAS BAHAMONDE y M. RODRÍGUEZ PIÑERO (dirs.) *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario* (pp. 1201 ss), Fundación Wolters Kluwer.
- RIDAO, J. (2021). *Derecho de crisis y Estado autonómico. Del estado de alarma a la cogobernanza en la gestión de la COVID-19*, Marcial Pons.
- RIDAO, J. (dir.) (2021). *Les relacions intergovernamentals en l'Estat autonòmic durant la crisi sanitària de la COVID-19*, Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2020). Estado de alarma y derecho de manifestación del sindicato. *Derecho de las relaciones laborales*, 6, pp. 673-774.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2020). Notas sobre el ejercicio de las potestades normativas en tiempos de pandemia. En D. BLANQUER CRIADO (coord.)

- COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá* (pp. 207-240), Tirant lo Blanch.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma. En P. BIGLINO CAMPOS y J. F. DURÁN ALBA (coords.) *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Fundación Manuel Giménez Abad.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J. (2021). El estado de alarma y el derecho de crisis en nuestro sistema constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, pp. 17-30.
- TORRES MURO, I. (2009). Art. 116. Los estados excepcionales. En M. E. CASAS y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO (dirs.) *Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario* (pp. 1814 ss), Fundación Wolters Kluwer.
- VELASCO CABALLERO, F. (2021). *Problemas argumentales en la SCT sobre el estado de alarma (I)*, <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2021/07/28/problemas-argumentales-en-la-stc-sobre-el-estado-de-alarma-i/>
- VELASCO CABALLERO, F. (2021). *Problemas argumentales en la SCT sobre el estado de alarma (II)*, <https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2021/07/29/problemas-argumentales-de-la-stc-sobre-el-estado-de-alarma-ii-cual-es-el-contenido-minimo-de-la-libre-circulacion-en-una-situacion-excepcional/>
- VELASCO CABALLERO, F. y GREGORACI FERNÁNDEZ, B. (coords.) (2021). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Extraordinario (2021), Derecho y política ante la pandemia (Tomo I): reacciones y transformaciones en el Derecho Público*, BOE/Universidad Autónoma de Madrid.
- VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. (2011). Algunas consideraciones sobre la declaración del Estado de alarma y su prórroga. *Revista española de Derecho Constitucional*, 2011, pp. 244 y ss.