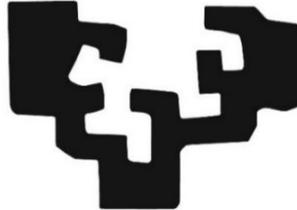


eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

---

**CONSTITUCIÓN Y DERECHO DE  
EXCEPCIÓN: REFLEXIONES  
CONSTITUCIONALES A PROPÓSITO DE LA  
PANDEMIA SANITARIA**

---

**Grado en Derecho**

**Año académico: 2020/2021**

**TFG realizado por Gorane Gil Martín**

**Dirigido por Ainhoa Lasa López**

*Leioa, 17 de mayo de 2021*

«Todos nosotros, sin excepción, tenemos derecho a intervenciones que nos salven la vida. Esta responsabilidad recae en el gobierno. La escasez de recursos o el uso de planes de seguros públicos o privados jamás deberían justificar la discriminación de determinados grupos de pacientes. Todos tenemos derecho a la salud.»

**– Declaración conjunta de los expertos en derechos humanos de la ONU.**

## **ABREVIATURAS**

**AR:** Antiguo Régimen

**BOCG:** Boletín Oficial de las Cortes Generales

**BOE:** Boletín Oficial del Estado

**CA:** Comunidad Autónoma (singular)

**CCAA:** Comunidades Autónomas (plural)

**C.D.:** Congreso de los Diputados

**CE:** Constitución Española de 1987

**C.M.:** Consejo de Ministros

**DDFF:** Derechos Fundamentales

**EA:** Estatuto de Autonomía

**FJ:** Fundamento Jurídico

**JC-A:** Jurisdicción Contencioso-Administrativa

**LJCA:** Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

**LO:** Ley Orgánica

**LOAES:** Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de Alarma, Excepción y Sitio

**LOTIC:** Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

**LOP:** Ley del Orden Público

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

**RD:** Real Decreto

**TC:** Tribunal Constitucional

**TS:** Tribunal Supremo

**TSJ:** Tribunal Superior de Justicia

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPÍTULO I. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ESPECIAL REFERENCIA AL ESTADO DE ALARMA.....</b>	<b>8</b>
I. CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN.....	8
II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.....	11
2.1. <i>Periodo desde 1812</i> .....	11
2.1.1. Especial referencia al artículo 308.....	14
2.2. <i>Continuidad de la Constitución de 1812</i> .....	16
2.3. <i>Periodo desde 1869</i> .....	19
2.4. <i>Regulación actual: los estados excepcionales y un especial enfoque en el estado de alarma</i> .....	21
2.4.1. El Derecho de excepción en la Constitución de 1978.....	21
2.4.2. Desarrollo legislativo.....	22
2.5. <i>Estados excepcionales</i> .....	24
2.5.1. Disposiciones comunes.....	25
2.5.2. El Estado de alarma.....	29
2.5.2.1. <i>Naturaleza del estado de alarma y presupuestos de hecho</i> .....	31
2.5.2.2. <i>Declaración del estado de alarma y la intervención del Gobierno</i> .....	31
2.5.2.3. <i>Efectos</i> .....	33
2.5.2.4. <i>Control jurisdiccional</i> .....	34

**CAPÍTULO II. APLICABILIDAD PRÁCTICA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LOS CONTEXTOS DE CRISIS.....37**

**I. EL PRECEDENTE DEL ESTADO DE ALARMA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: REAL DECRETO 1673/2010.....38**

*1.1. Hechos que originaron el primer estado de alarma y la respuesta del Gobierno.....38*

*1.2. Análisis jurídico-constitucional y críticas al estado de alarma.....40*

*1.2.1. Declaración .....41*

*1.2.2. Prórroga .....42*

*1.2.3. Medidas llevadas a cabo: “La militarización” .....43*

*1.3. Control jurisdiccional: los recursos interpuestos y la jurisprudencia del TC.....44*

*1.4. Derechos fundamentales afectados .....48*

**II. CRISIS PANDÉMICA Y EL ESTADO DE ALARMA: UN ANÁLISIS DE LA GESTIÓN POLÍTICA DE LA PANDEMIA DESDE LOS MÁRGENES CONSTITUCIONALES.....49**

*2.1. El supuesto fáctico.....50*

*2.1.1. Breve sucesión de los hechos.....50*

*2.1.2. Normativa promulgada.....51*

*2.2. La legitimidad activa: del mando único a la cogobernanza.....53*

*2.2.1. Actuación autonómica antes del estado de alarma.....53*

*2.2.2. Primera ola y RD 463/2020.....54*

*2.2.3. Desescalada y nueva normalidad.....55*

2.2.4. Segunda ola y RD 926/2020.....	56
2.2.5. Breve referencia al fin del estado de alarma.....	58
<i>2.3. Aporías de un estado de alarma asimétrico: especial referencia a la afectación de los derechos fundamentales.....</i>	<i>58</i>
2.3.1. Falta de homogeneidad.....	58
2.3.2. Menoscabo de los derechos fundamentales.....	60
2.3.2.1. Libertad de circulación (art. 19 CE).....	61
2.3.2.2. Libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE).....	65
2.3.2.3. Libertad de empresa (art. 38 CE).....	69
2.3.2.4. Otros derechos afectados.....	71
2.3.3. ¿Estado de alarma o estado de excepción?.....	75
<i>2.4. La prevalencia del criterio técnico frente a las garantías políticas de control al gobierno.....</i>	<i>78</i>
<b>CAPÍTULO III. CONCLUSIONES.....</b>	<b>80</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>83</b>
I. LIBROS Y REVISTAS.....	83
II. OTRAS REFERENCIAS Y ENLACES WEB.....	93

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente Trabajo de Fin de Grado consiste en analizar el Derecho de excepción, contemplado en el artículo 116 de la Constitución Española, teniendo en cuenta que ha adquirido una relevancia nuclear al hilo de la crisis sanitaria por el virus SARS-CoV-2, una especie de coronavirus que comenzó a extenderse por el país chino a finales de 2019 y que, hizo implosión en el occidente europeo en marzo de 2020, momento en el que se sucedió la aplicación del Derecho de excepción por los distintos Estados miembros de la Unión, incluido el Reino de España. Señalar que la expansión del virus, también denominado como el Covid-19, fue declarada como pandemia mundial por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo, resultando ser una importante amenaza para la especie humana a la que el Derecho ha tenido que dar una respuesta para hacer frente a esta nueva situación e intentar contener la expansión del virus.

Partiendo de esta base, los distintos apartados que componen la investigación atenderán, en primer lugar, a realizar un recorrido respecto a la génesis y evolución que ha experimentado el Derecho de excepción en la historia del constitucionalismo español hasta llegar al actual marco jurídico-constitucional, el texto fundamental de 1978. La finalidad de reflexionar sobre el origen y el posterior desarrollo que ha experimentado el Derecho de excepción en el constitucionalismo español es valorar si existen diferencias notables en la positivización de este mecanismo que nos sitúa fuera de la «normalidad» constitucional, partiendo de 1812, para reflexionar, a renglón seguido, si el texto de 1978 pudo clarificar algunas de las lagunas que se suscitaron con respecto a las anteriores normativas constitucionales del Derecho de excepción en España o, si por el contrario, se mantuvieron tales deficiencias, acentuadas en la praxis de su aplicabilidad.

En segundo lugar, y ocupando un lugar central en la presente investigación, nos centraremos en abordar pormenorizadamente, dentro de los estados de excepción, la regulación del estado de alarma, teniendo en cuenta la actual experiencia pandémica que el país está atravesando. A tal efecto, se comenzará llevando a cabo una aproximación de naturaleza formal y procedimental, entendiendo por tal, los preceptos o disposiciones constitucionales que regulan esta tipología del Derecho de excepción. A continuación, se hará referencia al desarrollo legislativo recibido, esto es, la perspectiva sustancial

contemplada en el articulado de la Ley Orgánica que regula los estados de excepción, señalando cuáles son los elementos y características que los configuran.

En tercer lugar, realizaremos una transición del marco jurídico-normativo a la praxis del Derecho de excepción. Más específicamente, en lo que atañe al estado de alarma, se realizará una valoración sobre su aplicación, por primera vez, estando en vigor la Constitución Española de 1978. Concretamente, con motivo de la huelga de controladores aéreos en el año 2010, donde su aplicación generó un controvertido debate en la doctrina constitucional a propósito de la aplicabilidad de esta tipología del Derecho de excepción a los hechos concretos que se sustanciaron en el conflicto provocado por los controladores del tránsito aéreo pertenecientes a la entidad pública empresarial AENA, encargada de gestionar los aeropuertos.

En cuarto lugar, se hará referencia al estado de alarma en la actual crisis sanitaria, observando cuál ha sido la gestión política que se ha llevado a cabo, cuáles son las carencias o déficits que han sido puestos de relieve por la doctrina mayoritaria y cuáles son las controversias o las dudas jurídico-constitucionales que ha suscitado este marco regulador. Señalar que, tanto en el estado de alarma de 2010 como en el de 2020, se llevará a cabo un análisis sobre la afectación a algunos de los derechos fundamentales regulados en nuestra Carta Magna, aunque los contextos que generaron la aplicación del estado de alarma son radicalmente distintos. Principalmente, porque, tanto en una y otra situación, y a pesar del matiz apuntado, la limitación de derechos ha sido una cuestión central en el debate.

Finalmente, en el marco dedicado a la exposición de las conclusiones finales, lejos de elaborar un resumen pormenorizado y detallado de cada una de las cuestiones que se plantean y abordan en los distintos apartados que configuran la presente investigación, la finalidad es señalar, una vez observadas las carencias del desarrollo normativo por el poder ejecutivo en la gestión del estado de alarma, de qué modo pueden afectar tales carencias a futuros escenarios pandémicos o un escenario no tan lejano de fin del estado de alarma donde todavía persisten elevadas tasas de contagios en algunas comunidades autónomas.

# CAPÍTULO I

## EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ESPECIAL REFERENCIA AL ESTADO DE ALARMA

### I. CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN

Regular las crisis constitucionalmente supone anticiparse a determinadas alteraciones constitucionales con la finalidad de una pronta recuperación de la normalidad; esto es, el Derecho de excepción intenta preservar un mínimo de normalidad y de orden en la sociedad<sup>1</sup>.

El presente trabajo comienza con la definición conceptual del Derecho de excepción como una “garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas por las que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades”<sup>2</sup>. En otras palabras, supone una restricción o suspensión temporal de determinados preceptos constitucionales, entre los que se encuentran derechos y libertades de la ciudadanía, como consecuencia del interés en proteger el orden constitucional en situaciones excepcionales que se escapan de la normalidad.

El Derecho de excepción no es un asunto sencillo, ni en el que la totalidad de la doctrina llegue a un acuerdo, al contrario, ha suscitado una gran variedad de debates constitucionales caracterizados por distintas posiciones sobre la necesidad o no de regularlo constitucionalmente, o la posible incompatibilidad entre el derecho de excepción y el constitucionalismo.

---

<sup>1</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 3. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0002>

<sup>2</sup> LAFUENTE BALLE, J. M. <sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio (I), en *Revista de Derecho Político* n.º 30, p. 25. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.30.1989.8427>

En lo que respecta al primer debate doctrinal mencionado, cabe comenzar señalando, desde un principio, que, en España, se optó por el llamado “modelo del estado excepcional” caracterizado por tipificar las situaciones de emergencia que afecten al orden constitucional. Sin embargo, si acudimos al Derecho comparado, observamos otras alternativas como son: por un lado, la “ausencia total de normativa excepcional” por la que se asienta el hecho de que no puede haber una regulación constitucional para el Derecho de excepción, ya sea porque no se admite que la norma constitucional pueda llegar a ser suspendida en base a su carácter de norma suprema e intocable (véase el 187 de la Constitución belga<sup>3</sup> y el artículo 113 de la Constitución de Luxemburgo<sup>4</sup>), o porque el carácter soberano del Parlamento – característico del *common law* – supone que este adecuará la normativa a la situación de necesidad, sobre todo basándose en la flexibilidad de su Constitución<sup>5</sup>.

Y, por otro lado, se encuentra el modelo de la “dictadura constitucional” consistente en concentrar los poderes en un único mando (artículo 48 de la Constitución de Weimar de 1919<sup>6</sup> y, de forma idéntica, el artículo 16 de la Constitución de la V República francesa de 1958), u otorgar al Gobierno los poderes necesarios (artículo 78<sup>7</sup> de la Constitución italiana). Esto es, “no hay un núcleo constitucional resistente a la situación de excepción, pero (...) tiene por finalidad (...) la restauración de la vigencia de la Constitución”<sup>8</sup>.

Una vez que cada Estado opta por una determinada opción, dentro de aquél surge la discrepancia doctrinal a favor de uno u otro modelo de Derecho de excepción. Para este análisis se van a tener en cuenta las tesis de una pléyade de autores que apoyan una u otra

---

<sup>3</sup> Art. 187. *La Constitución no podrá ser suspendida total o parcialmente.*

<sup>4</sup> Art. 113. *Ninguna disposición de la Constitución puede ser suspendida.*

<sup>5</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996). El concepto de necesidad en derecho público, Editorial Civitas, Madrid, p. 125.

<sup>6</sup> Art. 48. *Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de una manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el presidente de la República tomará las medidas que tales circunstancias exijan, después de consulta oficial con el Primer Ministro, con los presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional.*

<sup>7</sup> Art. 78. *Las Cámaras acordarán el estado de guerra y conferirán al Gobierno los poderes necesarios.*

<sup>8</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales, en *Revista de las Cortes Generales* n.º 104, Segundo Cuatrimestre, p. 365. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2018/104/66>

postura. Entre los defensores de la inobservancia del Derecho de excepción, destaca el profesor PIERRE WIGNY y su teoría de la “fuerza mayor”<sup>9</sup>, a través de la cual sostiene que el principio de estado de necesidad o fuerza mayor es el fundamento jurídico para que, quienes ostenten el poder, actúen en defensa del Estado, alegando que no se pueden prevenir los efectos de fuerza mayor.

En contraposición a estas tesis, estarían los sistemas que, como el español, contemplan el Derecho de excepción en su ordenamiento jurídico. Al respecto, destaca la defensa del profesor CRUZ VILLALÓN<sup>10</sup>, quien da suma importancia a este hecho, indicando que “con su sola existencia el Derecho de excepción pone de manifiesto de manera constante hasta dónde un determinado ordenamiento está dispuesto a llegar en nombre de su propia seguridad sin con ello desautorizarse; (...) cumple (...) una función disuasoria frente a actitudes hostiles a la Constitución”.

Desde estas observaciones se transita hacia los dos modelos ya mencionados: primero, la dictadura constitucional defendida por autores como LOEWENSTEIN<sup>11</sup>, quien entiende que se sustituye de forma temporal la distribución del poder y se pone en manos del Ejecutivo. Sin embargo, tal y como añade GEORGES BURDEAU<sup>12</sup>, no se limita el Derecho de excepción, sino que hay que “admitir que el presidente toma las decisiones de cualquier naturaleza que requiera la gravedad de la situación”, y mantiene que este no está sometido a un control jurisdiccional más que para los “actos presidenciales” que de forma ordinaria conocen los tribunales de la jurisdicción administrativa. Y, en lo que respecta al Estado excepcional, es avalado por CRUZ VILLALÓN de igual forma que la tesis mencionada al comienzo del párrafo, esto es, que el hecho de regularlo suponga limitar la actuación del Ejecutivo en unas determinadas situaciones extraordinarias en aras de que no pueda aprovecharse de su poder<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> WIGNY, P. (1952). *Droit Constitutionnel*, Editorial Établissements Émile Bruylant, Bruselas, págs. 198 – 200.

<sup>10</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Editorial Tecnos, Madrid, págs. 23 – 28.

<sup>11</sup> LOEWENSTEIN, K. (1976). *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, p. 285.

<sup>12</sup> BURDEAU, G. (1981). *Derecho constitucional e Instituciones políticas*, Editorial Nacional, Madrid, págs. 803 – 804.

<sup>13</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). *Los estados de alarma ...*, págs. 30 – 33.

## II. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

A continuación, se llevará a cabo un análisis de la historia constitucional española partiendo de la idea de que el constituyente español se decantó por la opción de regular el Derecho de excepción. Tal y como señala LAFUENTE, se deben distinguir dos etapas: la primera de ellas, comprendida entre 1812 a 1869. En este periodo las constituciones se caracterizaban por la suspensión de determinadas garantías, principalmente de tipo penal. Y, la segunda, desde 1869 hasta la actualidad, con la Constitución de 1978, pues a partir de 1869 la situación cambia porque las constituciones comenzarán a contemplar una reserva de ley que regirá cuando se produzca la suspensión de derechos y garantías, y de donde derivarán las continuas leyes de Orden Público.

### 2.1. Periodo desde 1812

Para empezar, partimos de una somera referencia a los antecedentes históricos de Derecho comparado. En particular, el Derecho de excepción apenas estaba regulado, salvo en el caso de Estados Unidos (1787), Gran Bretaña con el *Riot Act* (1715) o Francia (1791), donde ya se contemplaban el estado de sitio, el estado de excepción y la suspensión temporal de la vigencia de la Constitución y, también en Chile, cuyo texto fundamental de 1833 preveía el estado de sitio<sup>14</sup>.

En lo que atañe al constitucionalismo español, la incorporación del Derecho de excepción en la Constitución de Cádiz de 1812 supone un “hito” más, derivado del proceso constituyente que se estaba dando, junto con la aparición del Estado constitucional; no sólo eso, sino que es la primera manifestación del Derecho de excepción en la historia constitucional española al optarse por la figura de la suspensión de normas constitucionales<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> PALMA GONZÁLEZ, E. E. (2000). El Derecho de excepción en el primer constitucionalismo español, Editorial Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, págs. 21 – 25.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

Sin embargo, antes de proseguir con la consideración generalizada de que la Constitución de 1812 es el primer texto constitucional de la historia española, no podemos dejar de hacer mención al Estatuto o Constitución de Bayona de 1808. Fundamentalmente, por su consideración de precedente, porque el mencionado Estatuto ya recogía la posibilidad de suspender la Constitución en su artículo 38, al disponer que: *“En caso de sublevación a mano armada, o de inquietudes que amenacen la seguridad del Estado, el Senado, a propuesta del Rey, podrá suspender el imperio de la Constitución por tiempo y en lugares determinados. Podrá, asimismo, en casos de urgencia y a propuesta del Rey tomar las demás medidas extraordinarias, que exija la conservación de la seguridad pública”*.

En todo caso, la vinculación sigue siendo débil, pues no contempla mención alguna a la novedad que introduce la Constitución de Cádiz, como es la suspensión de formalidades en el proceso penal (art. 308). Al contrario, supone una suspensión de la totalidad de la norma constitucional. Por ello, siguiendo a la doctrina mayoritaria, descartaremos el Estatuto de Bayona como primer antecedente. Por un lado, porque había un rechazo profundo hacia la figura de Napoleón y, por otro lado, porque el proceso de creación del Estatuto fue unilateral y protegía únicamente al Ejecutivo, no a los derechos de los individuos. Esto es, frente a la Constitución de 1812 que fue creada a través del debate y consenso entre liberales y absolutistas, el Estatuto fue un texto a medida donde el componente democrático fue intencionalmente excluido.

Tras estas breves observaciones, cabe mencionar que, a grandes rasgos, el Derecho de excepción surge en España debido la situación social que se estaba atravesando. El país se encontraba en una “situación de generalizada excepcionalidad”<sup>16</sup>, consecuencia de la inestabilidad socio-política, sin Corona, conflictos en América, movimientos insurreccionales y conspiraciones. Todas estas circunstancias o condicionantes ambientales hacen que esta época se caracterice como una situación “sumida en lo extraordinario con grave peligro para la seguridad del Estado y la integridad de España”<sup>17</sup>, por lo que fue preciso regular las situaciones de anormalidad.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

No obstante, tal y como se cuestiona PALMA en su obra, ¿qué suceso tuvo lugar para que los comisionistas de la Constitución empezaran a tener en cuenta las circunstancias excepcionales? La duda surge porque la anormalidad no es un tema común y recurrente. Entonces, ¿qué sucedió para que se incorporara la excepcionalidad en el Proyecto constitucional? Para responder a esta cuestión es relevante acudir no sólo a la realidad social que se estaba viviendo, sino también a los debates gestados en su momento, entre los que destaca el protagonizado por Miguel de Lardizábal y Uribe, un ex-regente que trasladó al papel ofensas hacia las Cortes, insinuando que eran ilegítimas y desacreditando al Gobierno. Esto fue visto como una conspiración que provocó que determinados diputados insinuaran la necesidad de intervenir, puesto que ese suceso podía derivar en una guerra civil. Entre los diputados destacaba José Agustín Argüelles, que afirmaba que se debían tomar medidas de carácter extraordinario pues se estaba ante una situación que las requería. Tras este suceso, concurrieron determinadas situaciones que afectaban a la seguridad pública y al orden público, incluso se llegó a menoscabar la integridad personal de algún miembro de las Cortes y de la Comisión de Constitución<sup>18</sup>.

Analizado el posible origen de la incorporación de la excepcionalidad en los debates constituyentes, es importante destacar que, en la creación de la Constitución de Cádiz, influyó la situación política de la época y la ideología liberal, sobre todo de cara a la adopción de la suspensión de formalidades en el proceso penal como fórmula de Derecho constitucional de excepción. La ideología liberal del momento se decantaba por el individualismo – frente a la concepción autoritaria que se contemplaba en el Estatuto de Bayona –, y aquel pensamiento se vio reflejado en las propias Cortes, principalmente, porque estas representaban la soberanía de la Nación. Además, el “factor de legitimación”<sup>19</sup> fue la protección de los derechos de libertad y seguridad individuales, haciendo que la suspensión de derechos del artículo 308 tuviera un carácter restrictivo y que no se decantase de forma radical por la defensa de la seguridad del Estado. Destaca que, a pesar de que sea una novedad histórica, quienes apoyaban la suspensión de formalidades en el proceso penal acudían a la historia de la dictadura romana para justificar la suspensión.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, págs. 82 – 86.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 119.

En lo que respecta a la **naturaleza jurídica** de la Constitución, es importante poner de relieve que realmente era considerada como ley fundamental. Aunque en puridad jurídica no presentaba la jerarquía actual como norma suprema del ordenamiento jurídico, esa caracterización de “ley fundamental”<sup>20</sup> sí que suponía una mayor dificultad para su alteración, por tanto, se puede admitir que se considerara a la Constitución como fuente formal. El hecho de que el Derecho de excepción se incluyera en dicha norma refleja la concepción de que la excepcionalidad debía ser amparada constitucionalmente y como límite a la actuación del Ejecutivo, intentando evitar así el abuso de poder.

El cambio respecto al Antiguo Régimen es visible con la Constitución de Cádiz. De hecho, la protección de la seguridad interna y externa del Estado se contempla de forma limitada, incluso se equilibra la relación entre el Estado y los derechos individuales. Además, en el Estado moderno las “alteraciones socio-políticas” se veían como meras perturbaciones del orden público, consideradas de carácter delictivo y no vinculadas a derechos que son consagrados en la Constitución. La suspensión no se empleaba porque realmente los focos que alteraban el orden tenían su fundamento en aspectos socio-económicos, concretamente, las hambrunas y la excesiva presión tributaria<sup>21</sup>.

### 2.1.1. Especial referencia al artículo 308

Partiendo de la idea de LUJÁN que considera que la Constitución de 1812 da seguridad al ciudadano mientras no exija lo contrario la seguridad de la sociedad<sup>22</sup>, nos centraremos en el alcance jurídico del artículo 308 anteriormente mencionado.

A modo de recordatorio, el art. 308 señalaba lo siguiente: “*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*”. De acuerdo con esta configuración, el artículo 308 abría la posibilidad de que, en

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 143.

determinadas situaciones, se produjese la suspensión normativa de la Constitución<sup>23</sup>. Una excepción que no sólo hacía frente a la dificultad que suponía su alteración, sino que, en su literalidad, era contrario a su propio contenido, como lo era frente al artículo 244<sup>24</sup>, a través del cual la Constitución prohibía la dispensa de las formalidades del proceso a las Cortes y al Rey.

Respecto a los derechos que lesionaba, eran de carácter civil, pues así aparecían “las garantías relativas a la administración de justicia en lo criminal”<sup>25</sup>. Concretamente, afectaba al derecho recogido en el artículo 287, donde se disponía que: “*Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión*”. El ultraje a los derechos del individuo estaba justificado en base a que facilitaba la investigación de las conspiraciones y demás actuaciones que atentaran contra la seguridad del Estado y, de esta forma, se posibilitaba intervenir de forma preventiva para impedir que se lograra el propósito.

Esta suspensión no era permanente, al contrario, presentaba dos tipos de limitaciones: la primera, de carácter territorial, pues era posible que la medida sólo afectara a un determinado territorio; y, la segunda, de carácter temporal, a pesar de que no aparecía un plazo concreto en la Constitución, este recaía en manos del Rey o de algún diputado, y de las Cortes.

Destaca el hecho de que hubo un debate en torno a si la suspensión permitía el allanamiento en alguna vivienda, y la conclusión fue que, aunque no aparezca en la Constitución, al no ser un derecho absoluto sí podría vulnerarse, en todo caso, a través de una ley<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>24</sup> Art. 244. *Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.*

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>26</sup> *Ibidem*, págs. 217 – 221.

El supuesto fáctico que recogía el artículo 308 consistía en que la suspensión se llevaría a cabo en aras a proteger la seguridad del Estado cuando concurriesen circunstancias extraordinarias que la pusieran en riesgo. No obstante, se debe apreciar que no era un artículo de claro entendimiento, ya que constaba de, al menos, dos conceptos jurídicos indeterminados: circunstancias extraordinarias y seguridad del Estado. Esto suponía un obstáculo para su posterior aplicación, tal y como se demostró en la práctica. A pesar de aquello, las Cortes eran las encargadas de determinar si la urgencia en la que se encontraba el Estado justificaba o no la necesidad de lesionar la libertad y seguridad de los individuos.

De igual modo, se entiende que la utilización de la suspensión se daba únicamente en casos graves, de cara al arresto y, concretamente, en que este se admitía sin previa información sumaria, aunque sólo tendría lugar excepcionalmente y con motivo de proteger la seguridad estatal.

## *2.2. Continuidad de la Constitución de 1812*

La Constitución de 1812 fue aplicada de forma intermitente hasta comienzos de 1937 en distintos periodos: el primero, de 1812 a 1814, pues Fernando VII vuelve a España desde el exilio y trae consigo el orden jurídico del Antiguo Régimen. En este primer tramo, los intentos de aplicar el artículo 308 fueron en vano, pues las Cortes rechazaban las peticiones de excepcionalidad amparándose en que daba mala imagen en la opinión pública y en que no se habían empleado todos los medios ordinarios<sup>27</sup>.

El segundo de los periodos transcurre entre 1820 y 1823, el llamado Trienio Liberal. Su reimplantación tuvo causa en que los liberales llevaban a cabo pronunciamientos prácticamente todos los años desde 1814 y, a pesar de la continua resistencia de la Regencia, el Rey, “alarmado por la situación e incapaz de vencer”<sup>28</sup>,

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, págs. 240 – 260.

<sup>28</sup> *Ibidem*, págs. 267 – 268.

terminó allanándose y jurando la Constitución en 1820. Mencionar que, en esta época, empezaba a surgir un pensamiento liberal contrario al Derecho de excepción.

En lo que respecta a las resistencias a su aplicación, se mantuvieron vigentes. En concreto, cuando en julio de 1820 el diputado Solanot presentó la solicitud de suspensión y la consiguiente aplicación del art. 308 porque consideraba que, debido a la cantidad de problemas que había entre los propios liberales, estos tenían la intención de derribar el sistema constitucional, siendo una necesidad perentoria acusar a los involucrados, fue tachado de exagerado y el Gobierno terminó indicando que esa medida era innecesaria, pues los medios ordinarios eran suficientes.

Tal era aquella creencia que, comienzan a cambiar la concepción de la suspensión. En particular, el art. 308 ya no iba a ser aplicado a delitos *in fraganti*, y se establecieron penas a los conspiradores de la Constitución con la Ley de 26 de abril de 1821, que contemplaba «delitos contra la Constitución, seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del Rey constitucional», creando así un “método de defensa ordinario”. Todo ello derivaba en la continua innecesaridad del art. 308. A su vez, promulgando derechos a través de la ley, y no desde la Constitución, se creaba una jerarquía entre derechos, otorgando a unos y a otros diferentes grados de protección; suponiendo así que, la vulneración de aquellos que se encontraban recogidos fuera de la Constitución (como el derecho de reunión), no requería aplicar de forma simultánea el estado de anormalidad constitucional<sup>29</sup>.

Se termina así la época donde predominaba la visión dual de la excepcionalidad, donde la visión positiva estaba motivada en que el poder constituyente originario podía expresarse en estas situaciones anormales, y la visión negativa era contemplada como represión y defensa a los distintos ataques a la seguridad del estado<sup>30</sup>. Se produjo un proceso tendente a la negativización, pues la regulación de la excepcionalidad había sido sustituida por otras medidas ordinarias, como las anteriormente mencionadas. Además, el art. 308 padeció un cambio de función, ya no presentaba el carácter preventivo que lo

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 292.

<sup>30</sup> *Ibidem*, págs. 35 – 107.

había caracterizado, sino que este se sustituyó por el de represión para “agravar la situación de los involucrados en los ataques a la Constitución”<sup>31</sup>; ya no se “reeducaba al enemigo interno”<sup>32</sup>, sino que se le elimina.

Después de que el comandante militar de Zaragoza y el propio Ayuntamiento solicitaran la aplicación del art. 308, alegando que la situación que se estaba viviendo por aquel territorio era de guerra civil y que las leyes eran insuficientes para “escarmentar a los facciosos”<sup>33</sup>, se produjo un debate en las Cortes en el que salió a relucir determinadas posturas contrarias a la aplicación del art. 308. Estas alegaban que, en la práctica, la suspensión de las formalidades en el proceso penal no garantizaba obtener el fin buscado. PALMA concluye señalando la necesidad de un elemento extrajurídico para hacer valer la suspensión, que era el “compromiso del operador jurídico”<sup>34</sup>. La votación en las Cortes finalizó con la denegación de la suspensión, lo que supuso el fracaso de la fórmula del art. 308, basado, principalmente, en la desconfianza insuperable hacia el Gobierno.

En el tercero de los periodos, que transcurre entre 1823 y 1836, se produjo la anulación de todos los actos que se hubieran llevado a cabo desde 1820, cuando comenzó la reimplantación de la Constitución de Cádiz, y no hubo una positivización de la anormalidad. Por el contrario, impera la concepción negativa de la excepcionalidad debido a la instauración del estado de sitio militar y político. Lo que sucedía en estos tiempos es que se promulgaban Reales – Decretos (en adelante, RD), como fue el RD de 1835 sobre el estado de sitio, que autorizaban al ejército para poner orden y declarar el estado de sitio sin previa comunicación al Gobierno<sup>35</sup>.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1837 hubo un breve periodo, desde agosto de 1836 hasta mayo de 1837, en el que las Cortes decidieron reinstaurar la Constitución de Cádiz. El motivo fue porque, tras el motín de “La Granja”, la reina regente, María Cristina de Borbón, se vio obligada a aceptar la Constitución que los

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 308.

<sup>34</sup> *Ibidem*, págs. 310 – 315.

<sup>35</sup> *Ibidem*, págs. 349 – 355.

rebeldes reclamaban, esto es, la Constitución de 1812. Además, su reinstauración también se debió a que era la norma jurídica vigente que, en aquel momento, presentaba cierta eficacia como norma suprema – aún no se había creado una nueva Constitución – y, en lo que respecta al resto de legislación, únicamente fue restablecida la normativa señalada en el RD de 20 de agosto de 1936<sup>36</sup>. Esto último supuso un problema y, es que el resto de normativa que afectaba al art. 308 también recobró su vigencia, como ocurrió con la Ley de 26 de abril de 1821 o el mencionado RD de 1835. Esta acción significó volver a la situación del Trienio Liberal, pues el mecanismo estaba limitado y tampoco se empleaba<sup>37</sup>. El Derecho de excepción que constituyó en la Constitución de Cádiz ya no sería igual 25 años después.

En la Constitución de 1837, el Derecho de excepción se regulaba en el artículo 8<sup>38</sup> con una redacción similar al art. 308 de 1812. Sin embargo, hay un cambio notable porque la suspensión de las formalidades en el proceso penal – regulado en el art. 7<sup>39</sup> – se hacía mediante ley. Esto supone que, aunque la fórmula de la suspensión sigue siendo constitucional, la vulneración o lesión del derecho no. Los artículos mencionados permanecerán inalterados en las Constituciones de 1845 y 1856. La realidad de la práctica consistió en que las autoridades, tanto civiles como militares, abusaron de la declaración de los estados excepcionales, desligándose de la ley<sup>40</sup>.

### 2.3. Periodo desde 1869

La Constitución de 1869 se diferencia de las anteriores en que establece, en el artículo 31<sup>41</sup>, por primera vez, una doble garantía legal, previendo la suspensión temporal de determinados derechos (garantías del detenido, inviolabilidad del domicilio, libertad de residencia y los derechos de libertad de expresión, reunión y asociación), y precisando

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 357.

<sup>37</sup> *Ibidem*, págs. 357 – 358.

<sup>38</sup> Art. 8. *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.*

<sup>39</sup> Art. 7. *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.*

<sup>40</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma ..., op. cit., págs. 35 – 38.

<sup>41</sup> Art. 31. *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, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Promulgada aquélla, el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de Orden público establecida de antemano (...).*

previamente de una Ley de Orden Público. Esta última se promulgó en 1870 y regulaba dos estados de excepción: primero, el estado de prevención y alarma, de carácter civil; y, segundo, el estado de guerra, de carácter militar<sup>42</sup>. La diferencia entre ambos era la gravedad de la alteración del orden público. En particular, en el estado de prevención y alarma sólo actuaban las autoridades civiles, y, en el estado de guerra, los militares.

El artículo 17<sup>43</sup> de la Constitución de 1876 contemplaba la suspensión de garantías, pero sin la previsión de la promulgación de una Ley de Orden Público, quedando la anterior vigente, y atribuía al Gobierno la posibilidad de suspender garantías en casos graves cuando las Cortes no estuvieran reunidas<sup>44</sup>. Esta Constitución duró hasta 1930, con el impasse de 7 años de la Dictadura de Primo de Rivera (1923 – 1930). Después, en 1931 se promulga la última Constitución antes de que comience la Dictadura franquista. Esta Constitución reguló, en el artículo 42<sup>45</sup>, la suspensión de derechos y garantías por parte del Gobierno, precisando de resolución por parte de las Cortes o por la Diputación Permanente en casos de “notoria e inminente gravedad”. Además, indicaba que se aplicaría la Ley de Orden Público durante la suspensión de garantías. Esta fue promulgada en 1933, y ya recogía cuatro estados excepcionales diferenciados únicamente por la gravedad de la situación. Tres eran de carácter civil: el ordinario, de prevención y de alarma; y uno de carácter militar, el estado de guerra. En este periodo fue constante la aplicación de dicha Ley, sucediéndose los estados de alarma y de guerra, lo que generó un “ininterrumpido estado de excepción” en el país<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma ..., p. 38.

<sup>43</sup> Art. 17. *Las garantías expresadas en los artículos 4º, 5º, 6º, y 9º, y párrafos primero, segundo y tercero del 13, 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.*

<sup>44</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., p. 366.

<sup>45</sup> Art. 42. *Los derechos y garantías consignados en los arts. 29, 31, 34, 38 y 39 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. (...) Si estuvieran disueltas, el Gobierno dará inmediata cuenta a la Diputación Permanente establecida en el art. 62, que resolverá con iguales atribuciones que las Cortes. (...) Durante la suspensión regirá, para el territorio a que se aplique, la ley de Orden público (...).*

<sup>46</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma ..., págs. 39 – 41.

## 2.4. Regulación actual: los estados excepcionales y un especial enfoque en el estado de alarma

### 2.4.1. El Derecho de excepción en la Constitución de 1978

La variada historia constitucional por la que ha transcurrido el estado español ha culminado con la Constitución de 1978. El Derecho de excepción se encuentra regulado en los artículos 116 y 55.1 de la Constitución española (en adelante, CE): el primero de ellos, relaciona los tres estados excepcionales (alarma, excepción y sitio); y el segundo indica qué derechos fundamentales podrán ser suspendidos, concretamente, en los casos de excepción y sitio.

Aunque los siguientes apartados únicamente tomarán como fuente el art. 55.1 y el 116 CE, es importante mencionar también aquellos otros que afectan al Derecho de excepción. Concretamente:

– el art. 30.4, que establece la reserva de ley para regular los deberes de los ciudadanos cuando concurren situaciones de gran riesgo, catástrofes o calamidades públicas;

– el art. 117.5, señala el ámbito de la jurisdicción militar en el estado de sitio;

– y, el art. 169, indicando que no se podrá llevar a cabo una reforma constitucional en caso de que se encuentre vigente algún estado de anormalidad contemplado en el art. 116<sup>47</sup>.

Asimismo, procede señalar individualmente cuáles son los derechos del art. 55.1 CE que pueden ser objeto de suspensión en los estados de excepción y sitio. En particular: la libertad y seguridad individual y formalidades procesal-penales (art. 17), la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones (art. 18), libre elección de residencia (art. 19), libertad de expresión y pensamiento y limitaciones a los medios de comunicación (art. 20), derecho de reunión (art. 21), derecho a la huelga (art. 28) y derecho al conflicto colectivo (art. 37).

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, págs. 42 – 43.

#### 2.4.2. Desarrollo legislativo

Partiendo del primer apartado del artículo 116 CE, se extrae la idea que recoge SIEIRA de que “la Constitución de 1978 no configura el art. 116 como un precepto directamente aplicable (...) manda al legislador para que regule los estados de alarma, excepción y sitio y las competencias y limitaciones correspondientes”<sup>48</sup>.

Con motivo de dar cumplimiento al precepto constitucional y completar el Derecho de excepción, el Gobierno desarrolló el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana y lo envió al Congreso para su aprobación el 6 de septiembre de 1979. Inicialmente, la propuesta contenía cinco capítulos: los dos primeros versaban sobre las autoridades gubernativas y sus facultades para evitar alteraciones de la seguridad pública; el tercero contenía los estados de alarma, excepción y sitio; el cuarto era el relativo al art. 55.2 CE sobre las potestades gubernativas para la suspensión de derechos individuales en relación con las bandas organizadas o terroristas; y el quinto contenía la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>49</sup>.

Tras pasar por la Ponencia y la Comisión de Constitución, estas dictaminaron que debía llevarse a cabo un desglose del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana y crear así cuatro proyectos. El primero en aprobarse fue el relativo al art. 55.2 CE, constituyéndose así la Ley Orgánica 11/1980 sobre la suspensión individual de las garantías del mencionado artículo (actualmente derogada por la LO 9/1984 con la actuación de bandas armadas y terroristas y de desarrollo del art. 55.2 CE). El siguiente publicado en el BOE fue la LO 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (en adelante, LOAES). Esta Ley tuvo una rápida tramitación puesto que, tras el intento de golpe de estado el 23 de febrero de 1981 que derivó en una declaración del estado de sitio, el legislador se percató de la necesidad y urgencia de desarrollar cuanto antes el art. 116 CE.

---

<sup>48</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., op.cit. p. 366.

<sup>49</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 73-I, págs. 357 – 382. Disponible en línea: [https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones?p\\_p\\_id=publicaciones&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&publicaciones\\_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones\\_legislatura=VI&publicaciones\\_id\\_texto=CDA19970623007301.CODI](https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=VI&publicaciones_id_texto=CDA19970623007301.CODI) (Último acceso 17.05.2021).

Como dato curioso, tal y como observa SIEIRA, el estado de sitio no hubiera podido decretarse con el procedimiento que contiene la LOAES, ya que la rebelión militar supuso una especie de “secuestro del Gobierno en el interior” del Congreso, lo cual hacía imposible declarar el estado de sitio, pues para ello es necesario que, una vez propuesto por el Gobierno, el Congreso lo apruebe por mayoría absoluta, como veremos más adelante<sup>50</sup>. En este caso, la Corona tuvo que asumir todos los poderes y la protección de la Constitución. Sin embargo, el mencionado suceso hace reflexionar sobre la imposibilidad de que se pueda recoger taxativamente todos los supuestos para la aplicación del Derecho de excepción, incluso que los preceptos que se regulan no sean aplicables en determinadas situaciones.

A pesar de que una gran mayoría parlamentaria apoyó la aprobación de la LOAES, su adopción ocasionó una diversidad de opiniones entre los diputados. Las más destacables han sido recogidas por FERNÁNDEZ SEGADO en su obra, y a ella nos atenemos para extraer algún ejemplo, como el del diputado Bandrés Molet del Grupo Mixto que declaró que dicha ley “asienta las bases para la creación de un estado policial y abre camino a una dictadura constitucional (DSCD, núm. 160, pág. 9879)”<sup>51</sup>.

En cuanto a su estructura, mencionar que la Ley está conformada por 36 artículos que se dividen en cuatro capítulos, el primero contiene las disposiciones comunes de los tres estados y el resto corresponde a cada uno de ellos.

Por último, es relevante mencionar que el 30 de diciembre de 1986 fue promulgado el RD n.º 2639/1986, por el que se crea la Comisión Delegada del Gobierno para situaciones de crisis. En principio, la citada normativa no hace mención alguna a los estados excepcionales, sin embargo, se puede considerar que estos se incluyen cuando se refiere a: “*situaciones de emergencia o crisis, tanto de carácter nacional como internacional, que puedan atentar a la vida, seguridad o bienestar de los españoles*” (art. 2. a. RD). Así mismo, no plantea incompatibilidad alguna con la LOAES, pues atribuye

---

<sup>50</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., p. 368.

<sup>51</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). La Ley Orgánica de los estados de Alarma, Excepción y Sitio, en *Revista de derecho político*, p. 87. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8119>

la autoridad de los poderes al Gobierno, y tampoco supone un problema competencial porque es de carácter exclusivo estatal (art. 149.1.29 CE).

### 2.5. Estados excepcionales

La falta de detalle del dictado constitucional en lo atinente al Derecho de excepción, generó la concreción por el legislador ordinario del ámbito de actuación de cada uno de los tres estados excepcionales. La cuestión no es meramente definitoria, sino que surgieron dos teorías respecto a estos: por un lado, se encuentra la teoría gradualista, a través de la cual se afirma que únicamente hay “una sola especie de emergencia, crisis de orden público o crisis de seguridad interna del Estado”<sup>52</sup> que es respondida por los diversos estados excepcionales en función de la gravedad de la situación, esto es, representan diferentes niveles de graduación. Entonces, el estado de excepción sería aplicable cuando el estado de alarma hubiera fracasado, y lo mismo para la aplicación del estado de sitio respecto al estado de excepción. Esta forma de ver la relación entre los distintos estados excepcionales no es una novedad, al contrario, de esta forma habían sido contemplados en las anteriores Leyes de Orden Público<sup>53</sup>. En este sentido, destaca la LOP 45/1959, reguladora de los estados excepcionales en la época franquista, contemplaba 9 actos contrarios al orden público (art. 2) que se combatirían con los medios ordinarios y, ante la insuficiencia de estos, seguiría la aplicación del estado de excepción (art. 25); por último, el estado de guerra (art. 35) cuando la situación no pueda ser “dominada” por el estado de excepción mencionado.

No obstante, la interpretación que se ha dado a la LOAES no es esa, sino la que se basa en la segunda de las teorías existentes. Esta se fundamenta en la diversidad, de modo que cada estado responde a una situación de emergencia concreta, distinta. A pesar de que, como no hay indicaciones ni en la Constitución ni en otra normativa, es más fácil argumentar en pro de la primera de las teorías, hubo una importante labor de reconocimiento de las situaciones de crisis que dan origen a cada estado. Estas se

---

<sup>52</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción, (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio), en *Revista española de derecho constitucional*, Año n.º 1, número 2, p. 95.

<sup>53</sup> Véase el artículo 12 de la LOP de 1870, los arts. 34 y 48 de la LOP de 1933 o el 35 de la LOP de 1959.

encuentran en los artículos 4, 13 y 32 LOAES. Y, antes de pasar al siguiente apartado, es oportuno exponer los preceptos mencionados.

El artículo 4 indica que el estado de alarma se podrá declarar, por parte del Gobierno, cuando ocurran determinadas circunstancias como son:

*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 CE, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo.*

*d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.*

El artículo 13, regulador del estado de excepción, expone que el Gobierno puede solicitar al Congreso su declaración cuando *“el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”*.

Por último, el artículo 32 regula la aplicación del estado de sitio que tendrá lugar *“cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”*.

#### 2.5.1. Disposiciones comunes

Aunque anteriormente se ha expuesto que, para la mayor parte de la doctrina, los estados excepcionales son figuras distintas y no gradualistas, el Capítulo primero de la

LOAES recoge una serie de caracteres generales que los tres estados comparten. Entre ellos, una variedad de principios y garantías que se encuentran recogidas tanto en el propio art. 116 CE como en la LOAES.

En lo que respecta a la **formalización de los estados excepcionales**, en el primer apartado del art. 116 CE se observa el “principio de reserva material de ley orgánica” (o *principio de legalidad*), a través del cual se indica que los tres estados excepcionales deberán ser regulados a través de LO. Necesitan la intervención del poder Legislativo y de doble forma: por un lado, a través de la creación de una norma de rango legal (LOAES) y, por otro lado, para la autorización de los estados de excepción y sitio, salvo el de alarma, a excepción de su prórroga. Y es que, en España, por regla general, el Ejecutivo es la autoridad que recibe las competencias extraordinarias y el legislativo quien constata la emergencia y declara el estado excepcional. En esta segunda intervención del legislativo se recoge el marco normativo complementario a la declaración del estado declarado<sup>54</sup>.

A continuación, siguiendo el esquema proporcionado por SEGADO<sup>55</sup>, en primer lugar, hay que referirse a los **supuestos en los que procede la declaración** de los estados excepcionales. Para ello, debemos comenzar analizando el precepto constitucional, y aclarar que este no proporciona los supuestos que legitimen la declaración de excepcionalidad. Por el contrario, el encargado de ello es el art. 1 LOAES, donde se observa que los tres estados excepcionales comparten como presupuesto común el hecho de que el Estado se encuentre con la “extraordinaria imposibilidad de mantener la normalidad mediante los poderes ordinarios”<sup>56</sup>. Esto supone un reflejo del *principio de necesidad*, el cual inspira todo el Derecho de excepción, lo que implica una ponderación de la circunstancia que origine la declaración de cada estado excepcional y que obligue a tomar las medidas que sean adecuadas y necesarias para poder resolver la situación de crisis.

---

<sup>54</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción ..., págs. 104 – 105.

<sup>55</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). La Ley Orgánica de los estados de alarma ..., págs. 88 – 95.

<sup>56</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma ..., p. 46.

Sobre los **requisitos formales de la declaración**, en el art. 2 LOAES se establece el *principio de publicidad* a través del cual no sólo se proclama la inmediata publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sino también la difusión obligatoria en todos los medios de comunicación que se determinen. Respecto a este precepto, ha surgido cierta duda sobre su constitucionalidad porque supone suspender el art. 20.1.d) libertad de prensa, y eso solo es posible hacerlo en el estado de sitio y de excepción vía art. 55.1 CE; no en el estado de alarma.

En lo relativo a los **efectos que tiene la declaración sobre el funcionamiento ordinario constitucional**, el apartado quinto del art. 116 CE y el apartado cuarto del art. 1 LOAES, contemplan la *garantía de ininterrumpibilidad* de los poderes constitucionales anunciando, en primer lugar, que no se disolverá el Congreso durante la vigencia de alguno de los estados y, en caso de que el Congreso ya se encontrare disuelto, las competencias las asumirá la Diputación Permanente. En segundo lugar, que “*la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado*” (art. 1.4 LOAES).

En el mismo art. 1 se encuentran **los tres límites que las medidas a adoptar con la declaración** deben respetar. El primero de ellos, de carácter cuantitativo, retoma el *principio de necesidad* anteriormente señalado, pues viene a decir que las medidas que se tomen serán las precisas y “verdaderamente imprescindibles”<sup>57</sup> para solventar la situación de crisis, dejando claro que los poderes excepcionales que se otorgan al Ejecutivo y al legislativo son con el único propósito de restaurar el normal orden constitucional.

El segundo, de carácter formal, es el *principio de proporcionalidad* que determina que las medidas que se adoptasen en cualquiera de los tres estados “*serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad*” (art. 1.2 LOAES), que estas decaerán una vez finalice el estado declarado y que su aplicación será proporcional a las circunstancias que se presenten.

---

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). La Ley Orgánica de los estados de alarma ..., p. 93.

El tercero es el *principio de temporalidad*. En este sentido, la duración del estado excepcional será únicamente la indispensable para que tenga lugar el restablecimiento de la normalidad y, conjuntamente, cesará el estado declarado y la vigencia de las medidas.

Y, respecto a **las garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración**, el apartado sexto (art. 1.6 LOAES) recoge el *principio de responsabilidad* del Gobierno que no se verá alterado por ninguno de los estados excepcionales declarados. Para terminar, el *principio de justiciabilidad* (art. 3.1 LOAES) que implica un control jurisdiccional de los actos que se lleven a cabo durante la vigencia de los estados de excepción constitucionales. Este control ha supuesto un enfrentamiento entre los profesores SERRANO ALBERCA y CRUZ VILLALÓN. El primero aboga por que el único control que exista sea político y no jurisdiccional, dado que las declaraciones son esencialmente de carácter político. Por el contrario, Villalón indica que, junto con el control político, tiene que haber un control jurisdiccional, basándose en el art. 3.1 LOAES<sup>58</sup>.

Por último, SEGADO apostilla lo relativo a las **modificaciones que padece el régimen constitucional** de forma transitoria durante la vigencia de alguno de los estados excepcionales, que se agrupan en dos ámbitos: las competencias y los límites. En lo que respecta al primero de ellos, hay que distinguir entre las modificaciones producidas de forma horizontal y vertical en los poderes del estado. De forma horizontal, la *potestad legislativa* no sufre modificación alguna, simplemente se crea una legislación de urgencia; en lo que respecta a la *potestad judicial*, destacar que se prohibieron los tribunales de excepción (art. 117.6 CE) – existentes en la época franquista (art. 43 LOP 45/1959) –, y, en casos como el estado de excepción, se suprimen los “procedimientos abreviados o sumarios extraordinarios”<sup>59</sup> y el beneficio de la libertad condicional (art. 30.1 LOAES). En el *poder Ejecutivo*, se ven reforzadas sus facultades por la recentralización de los poderes. Sobre las modificaciones que se producen en la distribución vertical de los poderes, podemos señalar que apenas hay efecto alguno, a excepción de que los policías autonómicos (por ejemplo, la Ertzaintza en Euskadi o los

---

<sup>58</sup> LAFUENTE BALLE, J. M.<sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma..., págs. 50 – 51.

<sup>59</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción..., p. 120.

Mossos d'Esquadra en Catalunya) estarán a las órdenes de las autoridades civiles o militares correspondientes en cada estado excepcional (art. 9 LOAES).

Por el contrario, las CCAA sí pueden asumir competencias en el estado de alarma – concretamente el presidente de la CA –, ya sea por delegación del Ejecutivo central o porque el territorio afectado corresponde en exclusiva a una CCAA (art. 7 LOAES). Principalmente, las medidas que podrán asumir son las reguladas en el art. 11 LOAES y, como se verá más adelante al exponer la situación producida en 2020 debido a la Covid-19, sus facultades van más allá.

Por último, en lo que respecta a las limitaciones, entra en juego el *principio de acumulación*, pues las modificaciones que se den en el “estado inferior” se acumulan al superior, dándose así el principio general del Derecho de quien puede lo más, puede lo menos (*Qui potest plus, potest minus*).

### 2.5.2. El estado de alarma

La primera situación de crisis que aparece, tanto en la Constitución como en la LO, es el estado de alarma, cuya regulación se encuentra comprendida en el apartado segundo del art. 116 CE y el art. 4 hasta el art. 12 de la LOAES. Esta denominación no es nueva, ya se encontraba en ordenamientos anteriores, como ocurre con la Ley de Orden Público de 1870 que recogía, en su Título Primero, el «estado de prevención y alarma», o, posteriormente, la LOP de 1933 que regulaba el «estado de alarma» (en el Capítulo III, del Título II). Sin embargo, su significado ha ido variando. Así, en las anteriores LOP su fundamento era socio-político, como se puede ver en la finalidad de las medidas del art. 2 LOP de 1870, al indicar que estas se adoptaban para “restablecer el orden público y prevenir los delitos contra la Constitución”<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 2 LOP 1870. *Son objeto de esta ley: 1.º Las medidas gubernativas que las Autoridades civiles y militares pueden y deben adoptar para mantener y restablecer el orden público, y para prevenir los delitos contra la Constitución del Estado, contra la seguridad interior y exterior del mismo, y contra el orden público, que la vigente ley penal condena.*

Además, en ambas leyes, el estado de alarma permitía suspender las garantías y derechos de la Constitución, como el art. 34 de la LOP 1933<sup>61</sup>; mientras que, en la actualidad, el estado de alarma es el único de los tres estados excepcionales que no puede afectar al artículo 55.1 CE que establece los derechos y garantías que pueden ser objeto de suspensión. Por lo tanto, a pesar de que la denominación «estado de alarma» se ha recogido anteriormente, su contenido y significado en la actualidad es completamente distinto a las versiones anteriores.

Este nuevo concepto de estado de alarma que recoge la CE de 1978 trató de despolitizarse, alejándolo de los conflictos sociales para así limitarlo a situaciones como crisis sanitarias o naturales, aunque no alejarlo del todo respecto del orden público. En este sentido, el estado de alarma tiene varias pretensiones: por un lado, quiere ser un instrumento de respuesta ante catástrofes; y, por otro lado, la primera respuesta a una emergencia de orden público. De tal forma se ha distanciado de las situaciones de desorden público, que ahora se aplica de forma taxativa a catástrofes, epidemias, desabastecimientos y cuando tenga lugar la paralización de servicios públicos esenciales (art. 4 LOAES).

Este último supuesto no fue tan fácil dejarlo al margen del conflicto político, es más, este precepto iba a formar parte del estado de excepción, estado que se caracteriza por aplicarse en las alteraciones graves del orden público, pero no como paralización sino como «alteración grave»<sup>62</sup>. Se ha debatido sobre él, aunque por causa muy distinta porque, tal y como está regulado en el apartado c) del art. 4 – *Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 y 37.2 de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo* –, indica que por sí mismo no constituye una causa motivadora para declarar el estado de alarma, únicamente cuando se dé junto a algún otro

---

<sup>61</sup> Art. 34 (LOP 1933). *Si las medidas autorizadas por el art. anterior fuesen insuficientes para mantener el orden público, el Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad, podrá suspender por Decreto, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, las garantías que la misma establece en sus artículos 29, 31, 34, 38 y 39, total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él. De este Decreto dará cuenta a las Cortes o a su Diputación permanente en los términos de dicho artículo 42.*

<sup>62</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1981). *El nuevo Derecho de excepción ...*, p. 98.

supuesto regulado, de manera que resulta innecesario que tenga lugar o no la paralización de los servicios públicos esenciales.

#### *2.5.2.1. Naturaleza del estado de alarma y presupuestos de hecho*

En lo que concierne a la naturaleza del estado de alarma, destaca que es completamente diferente a la del estado de excepción y de sitio. Como se ha analizado en apartados anteriores, no consiste en una fase previa a la del estado de excepción, no es un nivel en la graduación de las crisis. El principal motivo se basa en que las alteraciones graves que motivan su declaración no tienen origen en la alteración del orden público, es decir, esta no se encuentra recogida en las causas taxativas del art. 4 LOAES. En cambio, sí son parte de los otros estados excepcionales. Cabe destacar que, en el Proyecto de LO de Seguridad Ciudadana que precedió a la definitiva LOAES, las circunstancias motivadoras de este estado no conformaban una lista cerrada, al contrario, el propio artículo 20 dejaba la puerta abierta y únicamente hacía mención a algunos ejemplos<sup>63</sup>.

En este orden de consideraciones, el estado de alarma actúa frente a situaciones en las que es necesario proteger a la sociedad de distintos riesgos, ya sean hechos procedentes de la naturaleza o de emergencias sociales, como las epidemias, en los que no puedan mantenerse las condiciones necesarias para el normal desenvolvimiento de la sociedad, pero que no precisen de la suspensión de los derechos constitucionales para restablecer la normalidad.

#### *2.5.2.2. Declaración del estado de alarma y la intervención del Gobierno*

La autoridad competente para declarar el estado de alarma es el Gobierno, ya sea por iniciativa propia o por solicitud del presidente de una Comunidad Autónoma al Gobierno central<sup>64</sup>. El juicio que se lleve a cabo sobre la concurrencia o no de las

---

<sup>63</sup> Art. 20. 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...; d) Paralización de servicios públicos esenciales...*

<sup>64</sup> Art. 5 LOAES. *Cuando los supuestos a que se refiere el artículo anterior afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma.*

circunstancias para la declaración del estado de alarma corresponde al Ejecutivo, quien está dotado de cierto margen de discrecionalidad puesto que no hay una concreta exposición acerca de en qué consiste cada uno de los supuestos regulados en el art. 4 LOAES.

Una vez que el Gobierno considera que se está ante un estado de alarma, el Consejo de Ministros promulga un Decreto dando cuenta inmediata al Congreso de los Diputados – también del resto de decretos que dicte durante el estado de alarma (art. 8.2 LOAES)<sup>65</sup>. El RD debe contener el ámbito territorial en el que va a ser aplicable y las medidas que vayan a ser aplicadas en dicha zona. El estado de alarma, a diferencia del resto de estados excepcionales, no tiene la facultad, recogida en el art. 55.1 CE, de suspender derechos, pues, tal y como se ha mencionado en apartados anteriores, el estado de excepción y el de sitio son los únicos legitimados para ello. Aunque en estos dos estados se contemplan la suspensión de derechos, estos se encuentran estrictamente determinados: la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, la libertad de residencia, el derecho a la huelga y al conflicto colectivo o la libertad de expresión y de reunión.

En lo que respecta a las posibles medidas que pueden ser adoptadas, se encuentran reguladas en el art. 11 LOAES y comprenden: limitaciones de circulación – tanto para personas como vehículos – en determinados horarios y lugares, requisas temporales de bienes y prestaciones personales de carácter obligatorio, ocupación e intervención de bienes inmuebles de todo tipo (salvo el domicilio privado), limitación del uso de servicios o el consumo de bienes de primera necesidad, incluso la facultad de impartir órdenes para asegurar el abastecimiento de los mercados o la continuación de los servicios públicos esenciales afectados. Son medidas que no suspenden derechos fundamentales, pero sí que afectan de forma restrictiva, como puede ser la limitación en la libertad de circulación.

---

<sup>65</sup> Art. 116 CE. 2. *El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros (...), dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. (...).*

La intervención por parte del Gobierno en la declaración del estado de alarma va a depender de la gravedad de la alteración de la normalidad, de los medios ordinarios disponibles para hacer frente a esa situación y del ámbito territorial<sup>66</sup>, pues cabe la posibilidad de delegar, al presidente de la Comunidad Autónoma de que se trate, los poderes cuando “*la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad*” (art. 7 LOAES).

En lo que respecta a la dimensión temporal del estado de alarma, tiene una duración máxima de 15 días, prorrogables por plazos idénticos. La prórroga no tiene el mismo procedimiento que la declaración inicial del estado excepcional, sin embargo, comparte proceso con la declaración del estado de excepción (arts. 6.2 y 14 LOAES). Consiste en que el Consejo de Ministros se reúna de nuevo y acuerde solicitar a la Cámara baja una prórroga del estado de alarma. Una vez que el Congreso autoriza dicha solicitud, puede introducir modificaciones porque, en ese momento, se convierte en la autoridad competente para establecer el ámbito de aplicación y las medidas que sean necesarias, siempre cumpliendo las limitaciones ya mencionadas. Como paso ulterior, el Gobierno decreta, sin sobrepasar la autorización recibida. En el caso de que pretendan llevar a cabo modificaciones es necesario obtener un nuevo consentimiento por parte del Congreso. Para finalizar, el levantamiento o cese anticipado del estado de alarma no precisa de acto alguno, simplemente que el Gobierno considere no solicitar la prórroga en atención a la situación del territorio afectado y al principio de necesidad.

### 2.5.2.3. Efectos

Los efectos del estado de alarma se encuentran regulados en la LOAES, desde el art. 9 hasta el art. 12 y, siguiendo el esquema propuesto por SEGADO, estos se pueden clasificar en tres grupos de forma diferenciada. El primer grupo de efectos se fundamenta en el *principio de concentración de competencias*, propio en toda situación anómala, y conlleva no sólo la concentración de poder, sino también de la facultad de decisión, de respuesta y de aplicación de las formas de ejecución. En el estado de alarma este principio se concreta como concentración de atribuciones administrativas, y supone que “todas las

---

<sup>66</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales ..., págs. 7 – 8.

Autoridades civiles – que no militares – de la Administración Pública del territorio afectado ..., los integrantes de los Cuerpos de Policía de las CCAA y de las Corporaciones Locales, y demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas” actuarán bajo las órdenes de la autoridad competente para proteger a las personas, bienes y lugares, “pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza” (art. 9.1 LOAES). Además, ante el incumplimiento de las órdenes o la resistencia a ellas, la autoridad competente o los funcionarios serán sancionados y posiblemente suspendidos (art. 10). En caso de que la autoridad competente fuera autonómica podrá solicitar la ayuda de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, pero actuarán “bajo sus mandos naturales” (art. 9.2).

El segundo grupo de efectos es la adopción de medidas de carácter positivo, consistentes en movilizar personal y recursos materiales, como son la intervención de fábricas o industrias, las requisas de bienes, o la impartición de órdenes para controlar el abastecimiento de productos esenciales y de determinados servicios (art. 11 y 12 LOAES). Por último, el tercer bloque de efectos hace referencia a las medidas de carácter negativo tendentes a limitar el movimiento, tanto de vehículos como de personas, y el consumo de determinados bienes caracterizados por ser de primera necesidad (art. 11).

#### *2.5.2.4. Control jurisdiccional*

En lo que respecta al control de los actos de declaración de los estados excepcionales o sobre su prórroga, no existía regulación alguna ni en la Constitución de 1978 ni en la LOAES. La cuestión no era simple de resolver porque las decisiones excepcionales que se adoptan suponen una pluralidad de formas: decretos gubernamentales, autorizaciones y resoluciones parlamentarias<sup>67</sup>. A su vez, los procedimientos en cada estado son distintos, esto es, algunas decisiones precisan de la voluntad del Congreso de los Diputados y otras no.

---

<sup>67</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción, en *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 110, p. 46. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.02>

Una cuestión que no pasó del plano teórico al práctico hasta que transcurrieron 30 años de la entrada en vigor de la CE de 1978, en 2010, cuando se proclamó el primer estado excepcional, concretamente, el estado de alarma con motivo de la huelga de los controladores aéreos.

A partir de este suceso, hubo una gran variedad de demandas y recursos por las medidas que adoptó el Gobierno, entre ellas, la declaración y la prórroga del estado de alarma. El Tribunal Constitucional (TC) se encargó de resolver la dicotomía planteada en dos pronunciamientos: el auto 7/2012 y la sentencia 83/2016<sup>68</sup>. Concretamente, el juez constitucional arguye que, “aunque necesariamente formalizada mediante decreto del Consejo de ministros, la decisión que declara 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”<sup>69</sup>, porque desplaza la legalidad ordinaria en vigor y la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas normas con rango de ley. Esto es, las decisiones mencionadas tienen rango legal puesto que, si se tratara de normas inferiores, no podrían afectar a las disposiciones de rango legal, tal y como sucede en los tres estados excepcionales, por ejemplo, el estado de alarma contempla la posibilidad de limitar derechos.

De esta forma, la decisión gubernamental complementa el sistema de fuentes del Derecho de excepción, junto a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981<sup>70</sup>. Por ello, tanto el control jurisdiccional de la declaración del estado de alarma, como su prórroga, competen en exclusiva al TC (arts. 161 y 163 CE, LOTC art. 27.2 b), sin excluir que los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria competente (art. 3.2 de la LO 4/1981); además de las posteriores cuestiones de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor de ley (ATC 7/2012, FJ n.º 3); y la interposición de los recursos de amparo constitucional

---

<sup>68</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales ..., p. 13.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción ..., p. 114.

contra los actos y disposiciones dictados a consecuencia de los RD cuando se considere que lesionan derechos fundamentales susceptibles de amparo (art. 55.2 LOTC).

Es relevante mencionar el debate que suscitó esta cuestión, pues la **mayor parte de la doctrina** “ha considerado que los decretos gubernamentales de declaración y prórroga de los estados de alarma y excepción no podían tener la misma naturaleza que las autorizaciones y resoluciones parlamentarias excepcionales”<sup>71</sup>. Y, al carecer de la misma naturaleza, su control jurisdiccional tampoco podría ser idéntico, ni atribuirse al mismo órgano jurisdiccional. En cambio, una doctrina más minoritaria (García Cuadrado o Garrido López) que centró la atención en el contenido y los efectos de las decisiones, otorgando a la forma de estas una importancia secundaria, sostuvo que “los decretos gubernamentales y los acuerdos parlamentarios tendrían ... la misma naturaleza jurídica; y su control correspondería, en todos los casos, a la jurisdicción constitucional”<sup>72</sup>. Además, no hacían distinción alguna entre actos simples, como un mero acuerdo, y actos complejos, por ejemplo, la propia declaración del estado excepcional, justificándose en que también tienen rango de ley por el mero hecho de que representan la aplicación de la Constitución a un supuesto concreto. Pero el TC lo ha negado de forma rotunda, pues los actos simples “no pueden tener fuerza de ley porque carecen de eficacia jurídica externa. Son actos resolutorios y firmes”<sup>73</sup>.

A su vez, carece de sentido que la prórroga del estado de alarma sí tenga rango legal al ser como una “confirmación” por parte del Congreso de los Diputados del RD de declaración del estado de alarma, frente a un estado de alarma que no haya sido prorrogado, pues supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica.

---

<sup>71</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional ..., p. 50.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 58.

## CAPÍTULO II

### APLICABILIDAD PRÁCTICA DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LOS CONTEXTOS DE CRISIS

Durante tres décadas no fue declarado ningún estado excepcional, a pesar de que no fueron pocos los hechos acaecidos hasta entonces, como la catástrofe medioambiental del buque *Prestige* o los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004<sup>74</sup> en la red de Cercanías de Madrid, donde fallecieron 193 personas y más de 2000 resultaron heridas. Sin embargo, el mecanismo que se empleó en aquellas situaciones fue la legislación ordinaria, y el Derecho de excepción cayó en desuso con una percepción de que eran “recursos de otros tiempos superados”<sup>75</sup>.

Y no será hasta 2010, con la “huelga” de los controladores aéreos pertenecientes a AENA, cuando por primera vez la latente LOAES es empleada. Y, 10 años más tarde, en 2020, con la pandemia mundial por el virus Covid-19, tendrá lugar el segundo momento de aplicación de dicha ley. A pesar de que ambos estados excepcionales son completamente diferentes – como se verá más adelante –, no dejan de significar el comienzo de la creación de jurisprudencia y doctrina a través de la cual ir orientando los futuros estados excepcionales y fijando las correspondientes limitaciones.

A continuación, los apartados siguientes versarán sobre la exposición y el análisis de los dos estados excepcionales (ambos estados de alarma) declarados en España en las últimas décadas – el de 2010 y el de 2020 – y los intensos debates constitucionales que han derivado de ellos.

---

<sup>74</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho del Derecho constitucional de excepción. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 11. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.9999>

<sup>75</sup> *Ibidem*.

## **I. EL PRECEDENTE DEL ESTADO DE ALARMA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: REAL DECRETO 1673/2010**

### *1.1. Hechos que originaron el primer estado de alarma y la respuesta del Gobierno*

El origen del conflicto comenzó mucho antes de la fecha en la que tuvo lugar la declaración del estado de alarma – esto es, antes del 3 de diciembre –. Partimos de la publicación del RD-Ley 1/2010, de 5 de febrero, por el cual regresaba a la compañía AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) el control del colectivo de los controladores aéreos que, hasta ese momento, se autorregulaban en materia de gestión y supervisión. Sin embargo, no fue sólo este RD-Ley el desencadenante, al contrario, tuvieron lugar otras tantas promulgaciones por las que se veían especialmente afectados. El 14 de abril se promulga la Ley 9/2010, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo; así mismo, impone condiciones más estrictas en materia laboral y conlleva una bajada en el salario de estos trabajadores que impugnaron dicha normativa, pero la Audiencia Nacional no admitió dichas pretensiones. Meses más tarde, entró en vigor el RD 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecían normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores aéreos.

Tras las vacaciones, la negociación colectiva fue retomada y derivó en un aumento de la tensión por los controladores que anunciaban que ya habían llegado al máximo de horas a las que estaban obligados a trabajar y, por ello, no acudirían a sus puestos de trabajo, lo que generó cierres parciales de aeropuertos. Así continuaron hasta que, el 3 de diciembre, víspera del “puente de la Constitución”, anunciaron sin previo aviso de que no acudiría ningún controlador aéreo a su puesto de trabajo, alegando “incapacidad psicológica” – lo cual fue modificado posteriormente para que fuera necesario un reconocimiento pericial<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., p. 370.

Consecuentemente, el Consejo de Ministros aprobó ese mismo día el RD-Ley 13/2010, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para el fomento de la inversión y la creación de empleo, por el que se reafirmaba la jornada laboral aprobada el 5 de agosto. Y, además, el Gobierno dictó el Real Decreto 1611/2010, otorgando al Ministerio de Defensa el control del tráfico aéreo e instando a AENA a que facilitara la tarea al Ejecutivo al aplicar lo dispuesto en el art. 4.4.a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea<sup>77</sup> (y la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la Prestación de Servicios de Tránsito Aéreo), por el que los controladores aéreos quedaban sometidos a las órdenes del Ministerio de Defensa. Concretamente, este Ministerio pasaría a tomar el mando respecto a su organización, planificación, supervisión y control. Así mismo, en aquel marco se encargó al Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire que activara los recursos en materia de control del tráfico aéreo, propios del Ministerio de Defensa, y que ordenara a los controladores aéreos que volvieran a sus puestos de trabajo<sup>78</sup>.

Los trabajadores no cedieron a las órdenes del jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, a pesar de que este había recibido todas las facultades laborales sobre los controladores civiles. Por tanto, antes estas circunstancias extraordinarias, el Gobierno estatal promulgó el RD 1673/2010, 4 de diciembre [BOE núm. 295, de 4 de diciembre (extraordinario)], declarando así el primer estado de alarma en España, al amparo de lo previsto en el art. 116 CE y en el art. 4.c) LOAES, en relación con los apartados a) y d). Así, conforme al art. 8 de la LO 13/1985 Penal Militar de 9 de diciembre, se incluyó a los controladores aéreos de AENA como personal militar, quedando sometidos a las autoridades militares y a la normativa militar, como fueron las leyes penales y disciplinarias militares<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Art. 4. 4. *El Ministerio de Defensa ejercerá siempre el control de la circulación aérea operativa y, en tiempos de conflicto armado, el control de la circulación aérea general. También ejercerá el control de la circulación aérea general en los siguientes casos: a) Cuando el presidente del Gobierno decida que esta competencia sea ejercida por el Ministerio de Defensa, por concurrir circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen.* (Versión original, de 2003, aplicable en aquel momento).

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos y la covid-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuestas *de lege ferenda* para el estado de alarma. Garrido López, C. (Coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 14 – 15. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0010>

<sup>79</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional ..., págs. 59 – 60.

De esta forma, el 4 de diciembre se declara el estado de alarma con una duración de 43 días, hasta el 15 de enero a las 00:00 de la noche. Esta “huelga” ilegal supuso el cierre del espacio aéreo español y el colapso aeroportuario, haciendo imposible la prestación de ese servicio, afectando a miles de personas que, principalmente, se iban de vacaciones. Esto supuso una gran pérdida económica y la vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 19 CE, la libre circulación<sup>80</sup>.

El estado de alarma tenía una duración de 15 días, pero ante el riesgo de que los controladores aéreos repitieran la actuación, el Consejo de Ministros solicitó la prórroga del estado de alarma al Congreso de los Diputados, quienes accedieron a ello mediante acuerdo del Pleno del día 16 de diciembre. Al día siguiente, el Gobierno decretó dicha prórroga a través del RD 1717/2010 (BOE núm. 307, de 18 de diciembre) hasta las 00.00 horas de la mañana del día 16 de enero de 2011, en las mismas condiciones que las recogidas en la propia declaración<sup>81</sup>.

### *1.2. Análisis jurídico-constitucional y críticas al estado de alarma.*

Seguidamente, proseguimos analizando el estado de alarma en su vertiente jurídico-constitucional, pues no es poca la doctrina que afirmó la inadecuación de la actuación del Gobierno a la Constitución y a la LOAES, a pesar de que resultara eficaz para solucionar la crisis generada por los controladores aéreos. En este sentido, comenzamos por la tesis que expone FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE: “la respuesta estatal dispensada frente a la crisis aérea carecía de soporte jurídico”<sup>82</sup>.

En primer lugar, no concurrían los presupuestos habilitantes para la declaración del estado de alarma, regulados en el art. 4 LOAES porque, a pesar de que el Ejecutivo argumentara en el art. 1 RD 1673/2010, el apartado c) requiere la concurrencia de “*alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo*”, y ello no ocurrió porque ni se produjo alguno de los desastres naturales contemplados en el apartado a), ni

---

<sup>80</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., págs. 369 – 370.

<sup>81</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional ..., p. 60.

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 16.

las situaciones de epidemias del b), ni un desabastecimiento de productos de primera necesidad (apartado d).

En segundo lugar, señalar que la militarización llevada a cabo sobre los controladores aéreos no encuentra su fundamento en el estado de alarma, sino en el estado de sitio (art. 117.5 CE)<sup>83</sup>. Por último, la prórroga que se decretó carecía de necesidad porque el servicio de control del tráfico aéreo confirmó que ya se estaba trabajando “en condiciones de normalidad”, tal y como indicó el ministro de la Presidencia – Ramón Jáuregui<sup>84</sup>. A continuación, se desarrollan los distintos puntos mencionados.

### 1.2.1. Declaración

De entre los tres estados excepcionales, el estado de alarma es el más ambiguo e impreciso, y ello suscitó una gran variedad de debates, principalmente sobre la correcta o incorrecta aplicación de esta modalidad respecto a la situación producida en diciembre de 2010. El supuesto aplicado fue el art. 4.c) LOAES, consistente en la paralización de servicios públicos que son esenciales para la comunidad – como es el transporte aéreo – en caso de huelgas o de cierres patronales<sup>85</sup> y cuando concorra con otra de las circunstancias recogidas en dicho articulado.

La crisis aérea no encaja por sí sola en los presupuestos habilitantes del estado de alarma, en cambio, no se trata de una situación excepcional no reglada, puesto que sí es reconducible al estado de excepción a través del art. 13.1 LOAES<sup>86</sup>. La acción llevada a cabo por los controladores del tráfico aéreo, la llamada “huelga salvaje” – puesto que no

---

<sup>83</sup> Art. 117.5 CE: *El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.*

<sup>84</sup> <https://www.europapress.es/nacional/noticia-jauregui-mera-incertidumbre-tiene-coste-inasumible-20101216130207.html> (Último acceso 17.05.2021).

<sup>85</sup> SERRANO ALBERCA, J. M. (1981). Comentario al artículo 116. Garrido Falla, F. (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, p. 1782.

<sup>86</sup> Art. 13.1. *Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, 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.*

estaba convocada – supuso el desabastecimiento del servicio público esencial del transporte aéreo<sup>87</sup>.

Entonces, ¿cuál fue el motivo por el que el Ejecutivo no optó por la vía del estado de excepción? Fue simplemente por practicidad, esto es, la declaración del estado de excepción (como la del estado de sitio) frente a la del estado de alarma es más compleja y supone una disminución en la rapidez de actuación ante una urgencia, pues precisa de la convocatoria del Pleno del Congreso de los Diputados y que este autorice la propuesta<sup>88</sup>. Sin embargo, intentando validar de esta forma el estado de alarma, lo único que se consigue es la relativización de la normativa, porque como señala FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE<sup>89</sup>, la norma es clara y si no gusta pues que se cambie. Añadir que no falta aquella parte de la doctrina contraria a la subsunción en el estado de excepción, como Vidal Prado y Delgado Ramos<sup>90</sup>, por considerar que aquello hubiera supuesto, no sólo una tardanza, sino una mayor incertidumbre.

### 1.2.2. Prórroga

Respecto a la prórroga que fue decretada, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE señala que la LOEAES no contempla el estado de alarma para situaciones de “mera incertidumbre”, puesto que su art. 1.2 exige que esta sea totalmente necesaria para volver a la normalidad y aplicarla de forma proporcional a la situación<sup>91</sup>.

Por tanto, si, tal y como señaló el ministro de la Presidencia, el tráfico aéreo ya había vuelto a la normalidad, la decisión de llevar a cabo la prórroga no se ajustó a la Ley. Destacar que el 85% de los controladores aéreos suscribieron un comunicado en el que se recogía el compromiso de que no iban a volver a abandonar sus puestos de trabajo durante las navidades, sin embargo, este fue rechazado<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 17.

<sup>88</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., págs. 376 – 378.

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 18.

<sup>90</sup> 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*, n.º 92, págs. 253 – 255.

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos..., p. 18.

<sup>92</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., p. 375.

Finalmente, sobre la duración de un mes de dicha prórroga, señalar que el art. 116.2 CE no precisa límite de tiempo concreto para dicha prórroga, a pesar de que sí lo hace para el estado de excepción. Por tanto, esta indeterminación deja la vía abierta para la discrecionalidad del TC para observar la constitucionalidad o no de las actuaciones del Gobierno.

### 1.2.3. Medidas llevadas a cabo: “La militarización”

El RD 1611/2010, de 3 de diciembre, entrañó una “militarización operativa” de AENA al otorgar al Ministerio de Defensa – concretamente al jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire – facultades de control del tráfico aéreo, además de las funciones de organización y supervisión de los controladores aéreos. Se comunicó a los trabajadores que, en caso de dificultar esta medida, incurrirían en responsabilidades civiles y penales ordinarias – no militares<sup>93</sup>. Esta medida de militarización operativa no supuso, como tal, la propia militarización del personal, ni que fueran a ser sometidos al Código Militar, sólo que la autoridad militar pasaría a realizar las funciones de dirección de la empresa, tal y como permite el art. 4.4 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (*Ver nota n.º 75*).

No obstante, al promulgarse la declaración del estado de alarma a través del RD 1673/2010, la situación cambió. Esta vez sí se produjo una militarización de los controladores del tránsito aéreo que pasaron a tener la consideración de personal militar, tal y como disponía el art. 3 de dicho RD: *“En virtud de lo dispuesto en los artículos 9.1 y 12.2 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 10.1 de la citada LO y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente RD y a las leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la LO 13/1985, de 9 de diciembre”*<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 371 – 372.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 372 – 373.

Esta militarización del personal implicó: por un lado, la suspensión del derecho de huelga, puesto que para el personal militar la huelga está castigada en el Código Penal militar (art. 181<sup>95</sup> Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, y el art. 7.2 de la actual Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas)<sup>96</sup>. Por otro lado, la vulneración del artículo 117.5 de la Constitución que limita la actuación de los militares al ámbito castrense y para los casos en los que se declare el estado de sitio<sup>97</sup>.

### *1.3. Control jurisdiccional: los recursos interpuestos y la jurisprudencia del TC*

Este primer encuentro con el Derecho de excepción supuso pasar del plano teórico al práctico, principalmente, por la numerosa cantidad de recursos que los controladores aéreos afectados, y la propia Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA)c, presentaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa contra el RD de la declaración y la prórroga del estado de alarma. La mayoría de ellos fueron inadmitidos<sup>98</sup>, salvo el recurso de amparo que presentaron contra el decreto de declaración, el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se decide pedir al Congreso la autorización de la prórroga y el posterior decreto del Gobierno prorrogándolo.

Los recursos se fundamentaban en **cuatro argumentos**: (i) el carácter ilegal del estado de alarma, debido a que el apartado c) del art. 4 LOAES – paralización de servicios esenciales – no es un presupuesto autónomo, esto es, necesita de la concurrencia con otro de los recogidos en el mismo artículo, cosa que no sucedió; (ii) también consideraban ilegal haber designado al jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire como autoridad competente; (iii) la vulneración de derechos fundamentales, al haberse producido la

---

<sup>95</sup> Art. 181. *Los miembros de las Fuerzas Armadas, (...), no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa (...) ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga. (...).*

<sup>96</sup> Art. 7.2. *El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos. Los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas.*

<sup>97</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., p. 380.

<sup>98</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 22.

militarización y que se sobrepasó el art. 117.5 CE porque supuso salir del ámbito castrense; y, por último, (iv) la improcedencia de la prórroga por la mera incertidumbre de que los hechos volvieran a producirse<sup>99</sup>.

En paralelo, los controladores aéreos presentaron recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa al considerar que, tanto la declaración como la prórroga eran actos de carácter reglamentario y, por ello, debían recurrirse por la vía mencionada en base a los arts. 12.1.a) LJCA y 3.1 LOAES. La duda era razonable, porque no se habían promulgado con la forma correspondiente a una norma de rango legal. Incluso alegaron que, aunque fueran considerados como actos meramente políticos, estos no estarían exentos de fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo menos lo relativo a los elementos reglados y a los derechos fundamentales, en base al art. 2.1.a) LJCA.

A pesar de los argumentos mencionados, los recursos que llegaron al TS fueron inadmitidos. Concretamente, en los siguientes autos: AATS 857/2011, de 10 de febrero, y 2985/2011, de 9 de marzo, AATS 3816/2011, de 5 de abril, y 6821/2011, de 8 de junio, y los AATS 5696/2011 (confirmado en reposición por el ATS 6197/2012, de 1 de junio de 2012) y 5698/2011, de 30 de mayo.

Por su parte, el sindicato USCA alegó que el Congreso autorizó la prórroga, no la declaración, y que ello no debía significar la convalidación normativa. Sin embargo, el TS argumentó que el acto tenía rango legal porque la cámara baja había autorizado la propuesta de prórroga en su integridad y, de esta forma, había asumido como suya esta actuación (ATS 2985/2011, FJ n.º 3 y el ATS 857/2011, FJ n.º 4)<sup>100</sup>. Y, por el mismo motivo, señaló que el acuerdo del Consejo de Ministros solicitando la prórroga estaba exento de control jurisdiccional alguno porque, según el ATS 3816/2011, es un acuerdo preceptivo para poder solicitar la prórroga al Congreso de los Diputados.

---

<sup>99</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional ..., págs. 60 – 61.

<sup>100</sup> *Ibidem*, págs. 61 – 62.

Claro está que la justificación dada por el TS es del todo cuestionable. Destaca el cambio de naturaleza jurídica entre la declaración y la prórroga<sup>101</sup>. La declaración del estado de alarma por parte del Gobierno no se “parlamentariza *ex post facto*”, ni el hecho de que el Congreso autorice la prórroga «ratifica la validez» de la declaración<sup>102</sup>, porque, entonces, en caso de que se denegara la prórroga, ¿supondría invalidar la declaración inicial?, no tendría sentido. En otras palabras, los decretos dictados por el Ejecutivo mutarían en función de autorización posterior respecto a la prórroga.

Posteriormente, acudieron en amparo al TC, quien – a pesar de que no les dio la razón – resolvió las dudas planteadas, a través de la sentencia n.º 83/2016 de 28 de abril, en lo relativo al control de constitucionalidad de la declaración y la prórroga por ser actos con fuerza de ley; y el auto 7/2012<sup>103</sup>, de 13 de enero, sobre el acuerdo parlamentario autorizando la prórroga y su consideración como norma de rango legal. Comenzando, en primer lugar, con lo relativo al ATC 7/2012, añadir que responde al recurso en amparo formulado por 322 controladores aéreos alegando que se había producido una vulneración de derechos fundamentales – vía art. 42 LOTC<sup>104</sup> –, que el acuerdo de la prórroga carecía de fuerza de ley y que, aun así, va más allá de un mero trámite<sup>105</sup>.

Sin embargo, el TC afirma en el FJ n.º 3 que: «(...) *la Constitución primero, y luego la LOTC, han querido acotar un genus de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados como tales ni en la Constitución ni en la LOTC, pero que sí gozarían de aquel «valor» o «rango», en virtud del cual no serían residenciables ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo*»<sup>106</sup>. Y, añade que, de igual forma, ocurre en los supuestos de excepción y de sitio, solventando así futuras cuestiones.

---

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>103</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA (2020). Algunas consideraciones constitucionales ..., págs. 1 – 2.

<sup>104</sup> Art. 42. *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, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.*

<sup>105</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional ..., p. 63.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 64.

En segundo lugar, la STC 83/2016 rechaza el recurso de amparo presentado en base a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) respecto al acceso a la jurisdicción, al haberse impedido la existencia de una sentencia sobre el fondo<sup>107</sup>. El tribunal vuelve a reivindicar el carácter legal de las decisiones de la declaración y la prórroga del estado de alarma, alegando, a su vez, que estos únicamente son susceptibles de control a través de la cuestión (art. 163 CE y el Capítulo II) LOTC) o el recurso de inconstitucionalidad (arts. 161 – 162 CE y Capítulo II LOTC), además de la auto cuestión de inconstitucionalidad si el TC tuviera dudas de la constitucionalidad de los decretos o resoluciones parlamentarias<sup>108</sup>. Así mismo, recuerda que ambos decretos sí tienen una eficacia jurídica externa, incluso que se integran el sistema de fuentes del Derecho de excepción porque *«esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar»* (FJ n.º 10).

Por el contrario, el TC descarta cualquier tipo de control jurisdiccional – que no político – del acuerdo del Consejo de Ministros en el que se solicita la prórroga en base a que este «no tiene otra virtualidad que la de activar el procedimiento conducente a la prórroga». Es decir, el acuerdo no afecta a lo reclamado por los controladores, es un acto simple, un trámite que no debe ser recurrido<sup>109</sup>. Por todo lo expuesto, concluye observando que no se ha producido la vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque quedan excluidas de la jurisdicción ordinaria. Esto no significa que, ante la imposibilidad de que los ciudadanos recurran ante el TC, al no estar legitimados para plantear la cuestión o interponer el recurso de inconstitucionalidad, queden desamparados, al contrario, tienen abierta la vía del recurso de amparo.

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 66 – 67.

#### *1.4. Derechos fundamentales afectados*

En el estado de alarma de 2010, la movilización de los controladores aéreos y la posterior militarización de estos fueron consideradas como medidas de carácter excesivo – aunque sin ella, las órdenes del jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire no tendrían fuerza alguna. Hay una parte de la doctrina que sí considera que se produjo una suspensión del **derecho fundamental a la huelga** de los trabajadores, argumentando que el hecho de haberles militarizado derivó en el carácter delictivo de la huelga, suponiendo así una prohibición – que no limitación – del ejercicio del derecho contemplado en el **artículo 28 CE**<sup>110</sup>.

Sin embargo, este planteamiento no es el predominante, pues la mayoría de la doctrina consideró que no supuso una vulneración del derecho a la huelga de los controladores aéreos porque estos llevaron a cabo una huelga “abusiva e ilegal”<sup>111</sup> de forma intencionada. Al contrario, quienes vieron afectados sus derechos fundamentales fueron los terceros – quienes iban a coger los respectivos vuelos – pues el “boicot” supuso la paralización de un **servicio público esencial**<sup>112</sup>. Y, desde el Gobierno, la declaración del estado de alarma fue justificada como medida de protección de los bienes jurídicos afectados por el cierre del espacio aéreo<sup>113</sup>, esto es, el transporte aéreo es esencial para la sociedad actual debido a la globalización, viéndose afectado el **art. 19 CE** para un gran número de ciudadanos.

---

<sup>110</sup> SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales ..., págs. 380 – 381.

<sup>111</sup> ABA CATOIRA, A. (2011). El estado de alarma en España ..., p. 315.

<sup>112</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 16.

<sup>113</sup> ABA CATOIRA A. (2011). Los estados excepcionales en España ..., p. 332.

## II. CRISIS PANDÉMICA Y ESTADO DE ALARMA: UN ANÁLISIS DE LA GESTIÓN POLÍTICA DE LA PANDEMIA DESDE LOS MÁRGENES CONSTITUCIONALES

A pesar de que, tal y como se ha explicado, el Congreso de los Diputados ya tuvo que hacer frente a otro estado de alarma en 2010, el presupuesto de hecho ocurrido en marzo de 2020 ha sido completamente distinto<sup>114</sup>. Ya no se está ante una paralización de algún servicio público esencial, sino que nos encontramos ante una pandemia de carácter mundial debida al virus SARS-CoV-2, más conocido como el COVID-19, causante de un cuadro clínico de neumonía bilateral cuyo síntoma principal es la insuficiencia respiratoria y que, debido a su rápida propagación, ha causado la friolera cifra cercana a los 78.500 muertos en España, más de 3 millones en el mundo. Es cierto que no es un hecho novedoso en la historia, pues se han vivido otras crisis sanitarias como la peste negra o la fiebre española. Sin embargo, en la actualidad, las epidemias disponen de más medios para expandirse sin control por todo el globo terráqueo. La globalización en la que está sumida el planeta facilita la movilidad y los intercambios globales de bienes y servicios, factores que multiplican exponencialmente la propagación de enfermedades.

Como señala TUDELA ARANDA respecto al estado de alarma decretado por la crisis pandémica, “se puede decir que su primera característica es su singularidad”, esto es, cada caso excepcional es único, lo que dificulta la comparación y la creación de una *teoría del Derecho excepcional*. Partiendo de esta singularidad, en los siguientes epígrafes analizaremos el estado de alarma gestado para dar respuesta a la crisis sanitaria.

---

<sup>114</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0006>

## 2.1. El supuesto fáctico

### 2.1.1. Breve sucesión de los hechos

Para comenzar, es preciso llevar a cabo la exposición de los hechos ocurridos. El 14 de marzo de 2020, el presidente del Gobierno – Pedro Sánchez – declaraba el Estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, debido a la grave emergencia de salud pública que ocasionó<sup>115</sup> la extensión extraordinaria de un virus originado en China que, por su intensidad y rapidez se transformó en pandemia<sup>116</sup>.

Concretamente, la declaración del estado de alarma se fundamentó en el apartado b) y d) del artículo 4 LOAES<sup>117</sup>, porque la situación que se estaba padeciendo correspondía con lo que en aquel precepto se recoge: las “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves” y “situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”, respectivamente. Sin embargo, como se verá más adelante, algunas de las medidas que se han estado adoptando han supuesto un exceso respecto a lo que recoge la LO para el estado de alarma, destacando el confinamiento generalizado de la población al comienzo de la declaración – recogido en el art. 7 del RD 463/2020 –<sup>118</sup>. Y, a pesar de que claramente es un presupuesto que encaja en el estado de alarma, las medidas que se adoptado han sido de tal intensidad que, un importante sector doctrinal ha sostenido que el estado de excepción debiera haber sido el marco jurídico-constitucional habilitante de tales medidas.

Por otro lado, a pesar de que el supuesto de hecho ya se encontraba recogido en la LOAES, la magnitud con la que el virus ha azotado el país era prácticamente inimaginable para los poderes públicos, y, además, se trataba de un agente infeccioso totalmente

---

<sup>115</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 12.

<sup>116</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma ..., págs. 10 – 11.

<sup>117</sup> Art. 1 RD 463/2020. *Al amparo de lo dispuesto en el artículo cuarto, apartados b) 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 emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19.*

<sup>118</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección de Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 5 – 6. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0008>

desconocido<sup>119</sup>, lo que supuso que el plazo inicial de 15 días del estado de alarma fuera insuficiente, por lo que tuvo que prorrogarse en varias ocasiones.

Concretamente, el primer estado de alarma se prolongó hasta la noche del 21 de junio, con la entrada del verano y, a partir de ese momento, los gobiernos autonómicos asumieron el control de la situación. Destacar que esa finalización del estado de alarma no se produjo de forma automática, sino como un proceso de desescalada en fases, en función de la tasa de contagios en cada CA.

Tras la finalización del verano, a principios de octubre, el Gobierno central tuvo que decretar un nuevo estado de alarma, esta vez de alcance parcial, a través del RD 900/2020, de 9 de octubre, para la CA de Madrid debido a su alta tasa de contagios. Poco después, el 25 de octubre, se declararían de nuevo el estado de alarma sobre todo el territorio nacional – mediante el RD 926/2020 –, puesto que España se veía inmersa en la segunda ola del coronavirus<sup>120</sup>. Finalmente, el 9 de mayo, el estado de alarma de la segunda oleada pandémica decayó.

### 2.1.2. Normativa promulgada

En este periodo tan excepcional que se está viviendo, la normativa que ha sido aprobada o modificada es ingente, el BOE las ha recogido y agrupado en varios apartados: la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria covid-19, la transición hacia una nueva normalidad y las medidas de gestión de la crisis (en materia sanitaria; en seguridad, interior, tráfico y protección civil; en transporte y movilidad; en materia de defensa; medidas económicas, y otras)<sup>121</sup>. A continuación, se hace mención a las más destacables.

En lo que respecta a la **primera ola y la declaración del estado de alarma**, mediante el RD 463/2020, se declara el estado de alarma con una serie de características

---

<sup>119</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma ..., págs. 10 – 11.

<sup>120</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 21.

<sup>121</sup> [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2) (Último acceso 17.05.2021).

generales: la afectación a todo el territorio nacional (art. 2), una duración inicial de 15 días (art. 3) o las autoridades competentes (art. 4). En lo que respecta a las medidas que se decretaron, destaca el estricto confinamiento (art. 7) que únicamente permitía la circulación por la vía pública para determinadas actividades tasadas en el citado precepto. También se produjo la suspensión de la actividad académica que, mayoritariamente, pasó a ser virtual (art. 9), el cierre de pequeños establecimientos no esenciales y las fiestas populares (art. 10). Asimismo, se adoptaron medidas para asegurar el suministro de bienes de primera necesidad y servicios esenciales (art. 13 y 15), y otras como la suspensión de los plazos procesales, administrativos y los plazos de prescripción y caducidad (Disp. Adicional 2ª, 3ª y 4ª).

Posteriormente, tuvieron lugar unas seis prórrogas consecutivas hasta la finalización del estado de alarma el 21 de junio. En el ínterin, se creó un **“Plan de Desescalada”** consistente en 4 fases (0, 1, 2 y 3) que, de forma general, comenzaban el 4 de mayo, pero que irían evolucionando en paralelo a la tasa de positividad de cada una de las CCAA. Y, así, hasta llegar a la “Nueva normalidad”. Este proceso suponía una continuada relajación de las medidas hasta entonces adoptadas, como el toque de queda, los límites de horarios o la apertura de locales de forma generalizada al público – siempre con las medidas de sanidad correspondientes, destacando la libertad de circulación, pero la permanencia del uso obligatorio de las mascarillas<sup>122</sup>.

En ese momento, las CCAA eran las encargadas de afrontar la situación de forma independiente, lo que produjo una falta de homogenización entre las CCAA. También se retomó con cierta normalidad la actividad del Gobierno y de los Parlamentos, y destaca la creación de un Dictamen por parte de la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica y los debates de los distintos Grupos parlamentarios<sup>123</sup>. Sin embargo, pocos son los conocedores de la existencia de ese trabajo, y menos quienes conocen del contenido.

---

<sup>122</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional, ... p. 13.

<sup>123</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma, ... p. 16 – 18.

En octubre, fue preciso declarar un nuevo estado de alarma sobre la Comunidad de Madrid, en atención a la elevada tasa de incidencia del virus, lo que llevó prácticamente hasta el colapso de las UCIs (Unidades de Vigilancia Intensiva) y a crear un nuevo hospital por falta de camas para los ingresados por Covid. El foco no se quedó ahí, a finales del mismo mes, el país ya se encontraba sumido en la **segunda ola de coronavirus**, por lo que el presidente del Gobierno declaró de **nuevo el estado de alarma para toda España**. En este caso, se prorrogó 6 meses para evitar los “encontronazos” que tenían lugar en el Congreso de los Diputados. Además, la autoridad competente recaía en la figura de los presidentes autonómicos de forma delegada y a través de determinadas habilitaciones para dictar órdenes y aplicar las medidas del RD 926/2020 como los confinamientos perimetrales o la limitación de grupos de personas en espacios públicos o privados.

## 2.2. *La legitimidad activa: Del mando único a la cogobernanza*

### 2.2.1. Actuación autonómica antes del estado de alarma

Claro está que la autoridad competente para declarar el estado de alarma es el presidente del Gobierno, sin embargo, ¿qué ocurría días antes de que se produjese dicha declaración? Señalar que, antes del estado de alarma, las CCAA no se encontraban incapacitadas para adoptar decisiones para afrontar la crisis sanitaria que ya se adentraba en España a gran velocidad. En aquel momento, las CCAA aplicaron la legislación sanitaria y administrativa vigente hasta tal punto que publicaron órdenes y decretos, los Consejos llevaron a cabo consejos o activaron sus propios planes de emergencia, partiendo del cumplimiento del principio de legalidad (art. 148.1. 21º CE).

Por ejemplo, al comienzo, las CCAA suspendieron la actividad escolar, incluso se impidieron concentraciones elevadas de personas<sup>124</sup>. Madrid decretó el cierre de las escuelas y la adopción de medidas de higiene; Cataluña, Euskadi, Galicia y Murcia activaron su propio plan autonómico de emergencias. Se suspendieron los eventos públicos (como en Castilla-La Mancha, Canarias y Navarra), se cerraron establecimientos, se confinaron núcleos de población<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales ..., p. 18 – 19.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

Las CCAA acudían a su derecho sanitario para llevar a cabo dichas medidas, sobre todo a la Ley Orgánica de Medidas Especiales en materia de Salud Pública (LOMESP) que habilita a las autoridades sanitarias de “las distintas administraciones públicas” a imponer pruebas o tratamientos médicos, cuarentenas, requisas de bienes o distribución centralizada de medicina o productos sanitarios. Aunque lo mencionado coincida con el art. 11 LOAES, el derecho sanitario regula medidas de carácter particular/individual, no generales e indiscriminadas<sup>126</sup>. También fue de aplicación complementaria la siguiente normativa: la LO 3/1986, la Ley 14/1986 General de Sanidad, Ley 17/2015 del Sistema Nacional de Protección Civil, la Ley 33/2011 General de Salud Pública, y el art. 8.6 de la modificada LJCA el cual indica que: “*corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales*”.

#### 2.2.2. Primera ola y RD 463/2020

Declarado el estado de alarma por parte del Ejecutivo, este asumió la centralización de todas las competencias que el propio estado excepcional le otorga (art. 11 LOAES), al amparo del art. 7 LOAES. En el propio RD 463/2020, se estableció que la autoridad competente correspondería al Gobierno que actuaría a través de otras autoridades delegadas, concretamente, la Ministra de Defensa, el ministro de Interior, el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, además, del Ministro de Sanidad (art. 4 RD). Esta actuación recuerda a la situación producida en 2010, puesto que también se delegó al Ministerio de Defensa.

De forma implícita, era necesaria la cooperación con las autonomías, lo que implica, siguiendo a SOLOZÁBAL, una preeminencia del titular de la competencia afectada (ej. Sanidad) que pueda llevar a establecer medidas armonizadoras de forma unilateral sin que las CCAA se encuentren subordinadas al Estado central, ni que les suponga un impedimento para su ejercicio. En el marco de la cooperación, hay dos entes que intervienen: el Consejo interterritorial de salud – como órgano administrativo del

---

<sup>126</sup> *Ibidem*.

Gobierno central, que hace recomendaciones – y las Conferencias sectoriales, las cuales se informan mutuamente de las acciones que se lleven a cabo tanto a nivel estatal como autonómico. Todo ello sirve para observar que, tanto el Gobierno central como los autonómicos son los protagonistas de forma conjunta, no en exclusiva, durante el estado de alarma<sup>127</sup>.

### 2.2.3. Desescalada y nueva normalidad

En el proceso de desescalada, se dictaron diversos Reales Decretos en los que se establecía el régimen de la “cogobernanza” (10 de junio), fórmula inexistente hasta la pandemia, pues no se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico español – a pesar de que las CCAA la mencionen continuamente en las sesiones del CD-. En virtud de este régimen, la autoridad competente quedó formada por la delegación al Ministro de Sanidad y los presidentes de las CCAA, lo que ha supuesto un “desbordamiento” de lo que la LOAES prevé, justificándolo en que las propias CCAA son las Administraciones competentes, principalmente, en los servicios más afectados<sup>128</sup> como sanidad, sector que compete tanto al Estado (art. 148.1. 21º CE) como a las CCAA en virtud de sus respectivos Estatutos.

Posteriormente, la “nueva normalidad” (RD-Ley 21/2020 de 9 de junio) trajo consigo que las CCAA adoptaran una diversidad de medidas para hacer frente al virus. Esto derivó en una falta de homogeneidad en las respuestas que las Comunidades llevaban a cabo, lo que supuso una gran descoordinación<sup>129</sup>. Añadir que el concepto de la desescalada carece de régimen jurídico tanto en la CE como en la LOAES, teniendo que derivar su concepción a un llamado “Plan de desescalada”, aprobado por el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020 y recogido en el RD-Ley 21/2020, formado por fases de normalización de las CCAA en base a la disminución de la tasa de contagios. Suponiendo así, el retorno de las facultades autonómicas que habían sido limitadas por la declaración del estado de alarma.

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 21 – 22.

<sup>128</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional ..., p. 19.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 20.

#### 2.2.4. Segunda ola y RD 926/2020

Los nuevos brotes del coronavirus durante el verano llevaron a la declaración del segundo estado de alarma. El RD 926/2020, de 25 de octubre, otorgó el protagonismo prácticamente absoluto a los presidentes de las propias CCAA, convirtiéndoles en las autoridades delegadas. Esta actuación, criticada por la doctrina, supone una contradicción respecto a lo que la LOAES establece en su art. 7: “*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*”. Esto es, la delegación del mando en algún presidente autonómico está previsto única y exclusivamente para las situaciones, en este caso de crisis sanitaria, que se den únicamente en aquella CA a la que le es otorgada dicha facultad. Y, tal y como ocurrió en la desescalada, ha supuesto que, ante una misma situación de pandemia, la respuesta sea diferente a lo largo de todo el país, a pesar de que la propagación del coronavirus no entiende de fronteras administrativas<sup>130</sup>.

Siguiendo a MONTERO CARO<sup>131</sup>, cabe señalar que la LOAES fue configurada en una etapa en la que aún no estaba configurado el mapa autonómico, motivo por el cual apenas se las menciona en la normativa. No obstante, esto no resuelve algunas dudas que, con acierto, han sido planteadas por la doctrina constitucionalista. En particular, qué ocurrirá si, por ejemplo, dos CCAA solicitan la declaración del estado de alarma sobre su territorio, ¿es necesario que se declare en todo el estado y que el mando sea único en el presidente del Gobierno? O, por el contrario, ¿pueden convivir dos estados de alarma a la vez en distintas zonas del país? En principio, nada lo impide taxativamente, sin embargo, en caso de que ocurra tendrá que estarse a las futuras sentencias que dicten los tribunales.

Otra de las críticas consiste en que el propio decreto habilita a las CCAA (y Ciudades Autónomas) para que dicten órdenes, resoluciones o disposiciones en aplicación de los arts. 5 – 11 del propio RD de forma libre, pues indica que: “*no será*

---

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> MONTERO CARO, M.<sup>a</sup> D. (2020). ¿Volveremos al estado de alarma? Esta vez, la pelota está en el tejado de las Comunidades Autónomas, artículo publicado en *The Conversation*. Disponible en: <https://theconversation.com/volveremos-al-estado-de-alarma-esta-vez-la-pelota-esta-en-el-tejado-de-las-comunidades-autonomas-145854> (Último acceso 17.05.2021).

*precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa” (art. 2.3 RD). Además, se recogen las medidas que las CCAA podrán adoptar y, las modulaciones que estas pueden llevar a cabo; por ejemplo, el art. 5 sobre el toque de queda, en su segundo apartado indica que “La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación sea entre las 5:00 y las 7:00 horas”.*

Y, un ejemplo más lo encontramos en el art. 6.2 sobre la limitación entre CCAA: *“sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la autoridad competente delegada que corresponda podrá, adicionalmente, limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, con las excepciones previstas”.*

Tabla – resumen<sup>132</sup>:

<b>1ª FASE: Régimen de legislación ordinaria</b>	Competencia del Gobierno Regional
<b>2ª FASE: Estado de alarma</b>	Competencia del Gobierno Central
<b>3ª FASE: Cogobernanza</b>	Competencia del Gobierno Regional en coordinación con el G. Central (Consejo interterritorial)
<b>4ª FASE: Estado de alarma en cogobernanza</b>	Competencia de los Gobiernos regionales como autoridades delegadas

<sup>132</sup> GIL DE BIEDMA SALVADORES, T. (2021). La jurisdicción contencioso-administrativa en los procesos de autorización y ratificación de medidas sanitarias, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la UAM. Disponible en línea: <https://cija-uam.org/la-jurisdiccion-contencioso-administrativa-en-los-procesos-de-autorizacion-y-ratificacion-de-medidas-sanitarias/> (Último acceso 17.05.2021).

### 2.2.5. Breve referencia al fin del estado de alarma

El 9 de mayo decae la última prórroga del estado de alarma, a pesar de que persisten las altas tasas de positividad, especialmente alarmantes en algunas autonomías (País Vasco o Navarra, entre otras). Las administraciones autonómicas sanitarias seguirán siendo las competentes, si bien, esta vez ya sin mediación de la delegación por parte del Ejecutivo.

En principio, entre las medidas que quedarán sin efecto se encuentra el toque de queda en horario nocturno, el cierre perimetral entre CCAA y la prohibición de más de seis personas no convivientes. El Gobierno ya no puede imponer medidas a las CCAA, a partir de ahora son ellas quienes tendrán que adoptar las actuaciones necesarias. Una vez visto lo ocurrido el verano pasado, podemos adelantar que posiblemente puedan tomar medidas similares, a través de la admisibilidad por parte de la autoridad judicial correspondiente – el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad.

## 2.3. *Aporías de un estado de alarma asimétrico: especial referencia a la afectación de los derechos fundamentales.*

### 2.3.1. Falta de homogeneidad

Como señala POMED, la tarea de adecuar el estado de alarma al Estado autonómico no ha sido fácil<sup>133</sup>, pues la actuación de las CCAA no está tan regulada como la actuación del Gobierno central. Al comienzo de la pandemia y con el primer estado de alarma declarado sobre la totalidad del país, el mando único entrañó una coordinación entre las autonomías, ejemplo de ello son las actuaciones llevadas a cabo para la compra de material sanitario<sup>134</sup>. Sin embargo, no pasó mucho tiempo hasta observar la diferente forma de actuar de cada una, por ejemplo, la forma de cuantificar a los contagiados y a los muertos por coronavirus no era la misma. La falta de coordinación suponía un

---

<sup>133</sup> POMED SÁNCHEZ, L. (2021). Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 11. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0210>

<sup>134</sup> GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2021). Crisis sanitaria y modelo autonómico. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0206>

impedimento para evaluar correctamente la situación. Por ello, no eran pocos los debates televisivos criticando la inexactitud de los datos que se mostraban día tras día en los noticieros.

Posteriormente, con la desescalada y la entrada en la nueva normalidad, el ritmo que llevaba cada autonomía era distinto porque iba en función de la tasa de contagios. Destacaron dos CCAA, la Comunidad de Madrid y la Comunidad Valenciana, pues no conseguían salir de la fase 0 inicial. Todo ello derivó en que la restricción de derechos entre autonomías era desigual. Esto se vio con mayor intensidad en el verano de 2020, cuando ya habíamos dejado atrás el estado de alarma, a pesar de que la enfermedad covid-19 aún seguía presente entre nosotros.

No obstante, en aquel momento la toma de decisiones recaía únicamente en los presidentes autonómicos, y derivó en una total falta de coordinación en la aplicación de las medidas. Como señala el letrado CUENCA MIRANDA, la disparidad de respuestas en los distintos territorios del estado supuso la ineficacia de las actuaciones para frenar el coronavirus, pues – tal y como se señaló anteriormente – este no entiende de fronteras. Aunque las CCAA tengan competencia en sanidad, al tratarse de una situación extraordinaria, está más que justificado que se deba dar una respuesta conjunta lo más homogénea posible<sup>135</sup>.

Antes de entrar a valorar lo acontecido en la Comunidad madrileña, señalar que se produjo la reforma de la LJCA para habilitar el control preventivo – a través de un procedimiento de autorización judicial – de las medidas que fueran adoptadas cuando derivaran en una limitación o restricción de derechos fundamentales<sup>136</sup>. Esta modificación de la LJCA fue uno de los principales motivos por los que tuvo que decretarse un nuevo estado de alarma sobre Madrid, junto a la incapacidad de controlar los brotes de Covid-19. Ello supuso una vuelta de las facultades al Ejecutivo central y sirvió para resolver los

---

<sup>135</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional ..., p. 22.

<sup>136</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. (2021). La pandemia y el Estado Autonómico. Tudela Aranda, J. (Coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección de Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 9. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0205>

problemas derivados de la falta de ratificación judicial de las medidas que se pretendían imponer en aquella Comunidad<sup>137</sup>, pues en esta etapa los órganos jurisdiccionales actúan en base al principio de legalidad, teniendo en cuenta que no se estaba bajo el amparo jurídico del estado de alarma. Entonces, la situación que se estaba dando era la existencia de un único estado de alarma, pero exclusivamente para la Comunidad de Madrid, por tanto, las medidas que se le aplicaron se encontraban en el RD y no compartían la “libertad” que sí ostentaban el resto de autonomías.

Por último, en el tercer estado de alarma (RD 926/2020) – ya para la totalidad del territorio – parecería que lo ocurrido en Madrid sería de aplicación para el resto, en cambio, no fue así. No tuvo lugar una recentralización de los poderes, sino que se delegó en los presidentes de las CCAA, teniendo lugar la adopción de una autonomía territorial para la toma de decisiones. El estado de alarma era sólo el instrumento habilitante para la adopción de determinadas medidas, pero la toma real de decisiones y medidas quedaba adscrita a cada CCAA. Esta actuación tuvo efectos tanto positivos como negativos. Positivos, por la posibilidad de moldear las medidas en función de la situación de cada CA, y, negativos, debido a que originó un incremento de normas de aplicación simultánea o sucesiva, lo que derivó en una postura de indiferencia en el ciudadano sobre conocer de aquellas normas<sup>138</sup>. Esto condujo a una sensación de inseguridad jurídica y, de nuevo, a esa falta de homogeneidad y de coordinación, lo cual sigue sucediendo una vez finalizado el estado de alarma el 9 de mayo, pues los TSJ no están teniendo un mismo criterio.

### 2.3.2. Menoscabo de los derechos fundamentales

El Derecho de excepción actúa principalmente desplazando la legislación ordinaria para implementar normativa especial para situaciones excepcionales. Ello conlleva que los derechos de los ciudadanos puedan verse afectados en función de las necesidades y partiendo de lo establecido en la LOAES.

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>138</sup> GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2021). Crisis sanitaria y modelo autonómico ..., págs. 2 – 3.

La dureza de las medidas que se tomaron apenas es objeto de crítica en lo que respecta al cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad, centrándose las discrepancias en la idoneidad o inadecuación del soporte jurídico constitucional de las medidas. Esto es, si el estado de alarma es la cobertura correcta o, por el contrario, debería haberse decretado el estado de excepción. Antes de reflexionar sobre esta dicotomía, es pertinente observar la influencia de las medidas en los derechos y libertades constitucionales, principalmente, los más destacables.

#### *2.3.2.1. Libertad de circulación (art. 19 CE)*

Puesto que el objetivo que se perseguía era contener la expansión del virus, sólo se podía conseguir reduciendo a lo imprescindible la movilidad de las personas, por ello, y, en primer lugar, la principal medida consistió en el confinamiento estricto<sup>139</sup> que comenzaba con la declaración del primer decreto del estado de alarma (RD 463/2020, de 14 de marzo). Este confinamiento supuso una grave afectación a la **libertad de circulación (art. 19 CE)**<sup>140</sup>. Concretamente, se regulaba en el art. 7.1 de dicho RD, bajo el título de “limitación de la libertad de circulación de las personas”. A través de este precepto se permitía únicamente la circulación de personas por motivos tasados:

- 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.*

---

<sup>139</sup> POMED SÁNCHEZ, L. (2021). Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma ..., p. 6.

<sup>140</sup> Según el TC, en su sentencia 72/2005, de 4 de abril (FJ n.º 5) o en la 146/2006, de 8 de mayo (FJ n.º 2), el art. 19 CE comprende cuatro derechos distintos: el derecho a entrar en España, derecho a salir del país, derecho a circular libremente por el territorio español y libertad de elección de residencia.

*h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada.*

Y, a pesar de que la letra h) del artículo suponía una apertura respecto a las circunstancias en las que estaba permitido salir, no deja de sorprender la magnitud de la “limitación”, hasta tal punto que la mayor parte de la doctrina ha considerado más apropiado el concepto de “suspensión” que, recordemos, no está permitido en el ámbito de actuación del estado de alarma. Incluso, se ha señalado que la fuerte restricción de la circulación y el confinamiento domiciliario excedían las medidas susceptibles de adoptar bajo el estado de alarma. Con todo ello, el Defensor del Pueblo<sup>141</sup>, y otra parte de la doctrina, ha considerado que no ha supuesto una suspensión o prohibición del derecho, justificándose en que el propio art. 7 contenía “las suficientes excepciones a la prohibición general de circular por vías públicas” para así ser compatible con el régimen jurídico del estado de alarma<sup>142</sup>, aunque dichas excepciones se circunscriben a cumplir otros requisitos adicionales, por ejemplo, el de tener que circular individualmente<sup>143</sup>. Además de que, en el art. 11.a) LOAES, se regula la posibilidad de que el decreto del estado de alarma acuerde la limitación de la circulación<sup>144</sup>.

Entonces, para resolver este debate es preciso distinguir entre limitación y suspensión, pues es evidente la delgada línea que los separa. Como ya se señaló al comienzo del presente trabajo, la delimitación es posible. La limitación supone una restricción parcial del ejercicio del derecho al titular que no se desprende de las garantías

---

<sup>141</sup> Resolución del Defensor del Pueblo (e. f.) adoptada en relación con las 617 solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y sus prórrogas, de 3 de septiembre de 2020, p. 21. Disponible en: [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion\\_estado\\_alarma.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf). (Último acceso 17.05.2021).

<sup>142</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 17.

<sup>143</sup> DÍAZ REVORIO, F. J. (2020). A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales, en *Almacén de derecho*, párrafo 7. Disponible en: <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales/> (Último acceso 17.05.2021).

<sup>144</sup> Art. 11.a): *Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.*

del mismo<sup>145</sup>. En cambio, el confinamiento domiciliario, aunque fuera una medida proporcionada y necesaria, no deja de constituir realmente una suspensión de derechos fundamentales que el art. 55.1 CE no permite a este modelo de estado excepcional. El motivo principal es que, como advierte FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, para que se produzca una suspensión, en referencia a las “excepciones” que apoyan la teoría de quienes considera que sólo es una limitación, no es preciso que se restrinja de forma absoluta, sino que debe verse afectado su contenido esencial.

Para ello, es necesario conocer jurídicamente qué es el “contenido esencial”. Según el TC, en el FJ n.º 8 de su sentencia n.º 11/1981, de 8 de abril, el contenido esencial de un derecho está constituido por *«aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose ... De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»*. Y, esto se constata en el presente caso, debido a que se produjo una prohibición generalizada de la circulación y el obligado confinamiento en la residencia habitual de cada uno. Es evidente que, en la práctica, es complicado observar esa separación de los conceptos, pues “dónde termina la limitación ... y dónde empieza una suspensión constitucionalmente reservada a los estados de excepción y sitio”<sup>146</sup>, lo que se evidencia en situaciones como la presente, al haber limitado la libertad de circulación.

Por último, señalar que la medida de “confinamiento” no se encuentra regulada por la normativa estatal, sino por determinada legislación autonómica, por ejemplo, la Ley de Gestión de Emergencia vasca – Decreto Legislativo 1/2017, de 27 de abril – o la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña<sup>147</sup>. Además, según el

---

<sup>145</sup> ALÁEZ CORRAL, B. (2004). El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales. López Guerra, L. y Espín Templado, E. (Coords.), *La defensa del Estado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 112 – 113.

<sup>146</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho..., p. 16.

<sup>147</sup> COTINO HUESO, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 6. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0004>

LORENZO COTINO, los confinamientos y otras medidas, como la prohibición de presencia de personas en un domicilio que no sean convivientes, también pueden suponer restricciones a la **libertad personal** regulada en el art. 17 CE, porque es una situación que “va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad”<sup>148</sup>.

A pesar de que la doctrina ha intentado delimitar la libertad deambulatoria y la mencionada libertad personal – destacan DÍEZ PICAZO<sup>149</sup>, CEBALLOS<sup>150</sup> o BASTIDA FREIJEDO<sup>151</sup>. DURÁN ALVA termina indicando que la libertad de circulación parte de la libertad personal, entendiendo que este último concepto contempla en su interior distintas modalidades, entre las que se encuentra la libertad de circulación<sup>152</sup>.

Otras de las variantes derivadas de la libertad de circulación son el toque de queda y los cierres perimetrales, aunque no pueden equipararse a la dureza del confinamiento de la primera ola. En lo que respecta al “toque de queda”, supone una restricción horaria para la circulación de las personas, generalmente durante el horario nocturno. No obstante, no está recogido como tal en nuestro ordenamiento. Sobre los “cierres perimetrales”, más característicos en la segunda ola, consisten en delimitar la zona por la que los habitantes de un municipio pueden discurrir en su día a día. El cierre perimetral se ha producido entre CCAA, provincias y municipios. Este último tipo de cierre destaca porque se ha aplicado cuando determinada población superaba una tasa concreta de contagios (por ejemplo, en Euskadi es de 400 por 100.000 habitantes). Esto es, una vez descende la ratio de infectados, dicha barrera se levanta y queda permitida la circulación entre ellos. Tanto el toque de queda como los cierres perimetrales no suponen una

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>149</sup> DÍEZ PICAZO, L. M. (2013). Sistema de derechos fundamentales, Editorial Thomson Civitas, Madrid, p. 232.

<sup>150</sup> CEBALLOS BEDOYA, J. S. (2013). ¿Cuándo una medida es “privativa de libertad”? en *Nuevo Foro Penal*, n.º 80, págs. 94 – 116.

<sup>151</sup> BASTIDA FREIJEDO, F. (2001). Libertad de circulación. Aragón Reyes, M. (Coord.), en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, págs. 153 – 155.

<sup>152</sup> DURÁN ALBA, J. F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 3 y 8. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0010>

suspensión de la libertad de circulación, en este caso, sí se produce una mera limitación como señala el art. 11. a) LOAES. Indicar brevemente que, vinculado con la libertad de circulación, también se limitaron los grupos de personas en la calle.

Por todo ello, se concluye exponiendo que la medida de confinamiento estricto en sí misma suponía una suspensión de la libertad de circulación del art. 19 CE, suspensión únicamente permitida por el estado de excepción y el estado de sitio (art. 55.1 CE). Señalar que, aunque se considerara que realmente el estado de excepción no lo permite de igual manera a la producida en la práctica, en base a que el art. 20.1 LOAES prohíbe *la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine* y, la realidad vivida fue de un cuasi absoluto encerramiento, el estado de excepción era la figura en la que mejor encajaba.

La libre circulación no fue la única afectada, otros derechos también fueron objeto de importantes limitaciones, por ejemplo, el derecho de reunión y manifestación, la libertad de empresa y la libertad de culto.

#### 2.3.2.2. *Libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE)*

A pesar de que el articulado del RD 463/2020 no hace referencia alguna a la **libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE)**, claramente se ve afectada por la restricción a la libertad de circulación del art. 7 RD, pues esta supone de facto una libertad de movimientos entre los que se sitúan la reunión y la manifestación. Indicar que, aunque la necesidad de frenar la pandemia justifique estas restricciones, ni en el art. 55.1 CE ni en la LOAES se regula la prohibición general de manifestaciones para el estado de alarma. Aunque la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, en su art. 10, sí reconoce la posibilidad de prohibir o limitar su ejercicio. Por ende, en situaciones extraordinarias, podrá aplicarse con mayor razón<sup>153</sup>. Entonces, como anteriormente se ha señalado que ha tenido lugar una “suspensión” – que no limitación – de la libertad de

---

<sup>153</sup> BILBAO UBILLOS, J. M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 2 – 3. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0013>

circulación, lo mismo ocurriría respecto a la libertad de reunión y manifestación, esto es, la libertad del art. 21 CE también se vio suspendida. BILBAO UBILLOS nos vuelve a recordar que todos los derechos se subordinan al derecho a la vida o a la salud, y que eso mismo es lo que el estado de alarma vino a hacer<sup>154</sup>.

Durante la vigencia del primer estado de alarma, la primera de las convocatorias que se intentaron hacer fueron las conmemorativas del 1 de mayo (Día del trabajador). Estas fueron prohibidas por distintas resoluciones de las autoridades gubernativas y recurridas y estimadas en algunos casos. BILBAO UBILLOS pone como ejemplo la revocación de la prohibición por parte del TSJ de Aragón de una marcha de 60 vehículos por la ciudad de Zaragoza, con un único ocupante por coche. En este caso, el Tribunal señala que el RD no supone una afectación al derecho fundamental de reunión, pues el estado de alarma no es motivo suficiente para prohibir de manera general las manifestaciones, únicamente se podrá tras un juicio de ponderación y cuando concurran los suficientes datos objetivos<sup>155</sup>. Lo mismo ocurrió en Navarra el 30 de abril, pues la manifestación que iba a llevarse a cabo sería estática y de poco seguimiento (unas 6 personas).

En cambio, los tribunales de otras comunidades, como los de Madrid o Pontevedra, sostuvieron la posición contraria. Por ejemplo, el TSJ de Madrid rechazó la convocatoria presentada por la Falange para el 2 de mayo con motivo de que, atendándose a las circunstancias, entraba en conflicto con los valores constitucionales de la salud pública, la integridad física y la vida, los cuales han de prevalecer. En cambio, en Pontevedra, se estimó la prohibición de una “caravana reivindicativa” de menos de 100 vehículos, ocupados únicamente por una persona y con mascarilla. El motivo principal fue que la organización no había aportado las garantías suficientes para llevarla a cabo con la debida seguridad, alegando que el peligro para la salud pública no desaparecería por el hecho de transcurrir en vehículos privados, además, no se encontraba dentro de las actividades permitidas por el art. 7 RD 463/2020<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 6 – 7.

Estos últimos convocantes recurrieron en amparo al TC, alegando una vulneración de los derechos fundamentales de reunión y libertad sindical, puesto que el RD no prohíbe su ejercicio, añadiendo que la Sala había cometido el error de confundir circulación con manifestación, suponiendo así la pérdida de autonomía del segundo. El TC inadmitió el recurso señalando en su auto que los intereses en juego prevalecen frente al que el sindicato (los recurrentes) promueve. En particular, expone en su FJ n.º 2 que: *«el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, pues la propia Constitución, en su art. 21.2, establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes»*. Y, en su FJ n.º 4 afirma que el estado de alarma ha regulado la restricción del ejercicio de derecho que *«se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ n.º 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente»*. Por todo ello, el TC no reconoce la lesión del art. 21 CE.

A finales de mayo de 2020, VOX convocó 56 manifestaciones antes de que finalizase la prórroga del primer estado de alarma. Estas manifestaciones transcurrirían por las principales ciudades y se llevarían a cabo en vehículos y cumpliendo las medidas de seguridad. En este caso, las autoridades gubernativas delegadas resolvieron de manera muy dispar. Por un lado, se encontraban aquellas CCAA en las que se habían prohibido dichas concentraciones, como Castilla y León. Y, por otro lado, Comunidades y provincias como Cantabria, Cuenca o Granada las habían permitido. Finalmente, el criterio que se impuso fue el del libre ejercicio del derecho de manifestación, pues las resoluciones negativas fueron recurridas al TSJ de Castilla y León que resolvió favorablemente, declarando nulas las resoluciones de las Subdelegaciones del Gobierno. Una de las justificaciones centrales fue que el art. 7 RD no las prohibía, y que su restricción tampoco era fundamento suficiente para proteger la salud pública, pues se hay que atenerse a los casos concretos, viendo el cumplimiento de las medidas necesarias, y no prohibir las manifestaciones de forma general<sup>157</sup>. Lo mismo dictaminaron los TSJ de

---

<sup>157</sup> *Ibidem*, págs. 15 – 16.

Cataluña y Madrid. Por todo ello, los órganos jurisdiccionales llegan a la conclusión de que las resoluciones negativas de los órganos gubernativos sí habían vulnerado el derecho recogido en el art. 21 CE.

Así, durante el estado de alarma surgen dos líneas jurisprudenciales contrapuestas<sup>158</sup>. Por un lado, se encuentra aquella que rechaza el ejercicio del derecho de reunión y manifestación bajo el estado de alarma; y, por otro lado, aquella que parte de que lo permite. La segunda de estas posiciones es la que se acaba imponiendo de forma generalizada al ser ratificada por los órganos jurisdiccionales superiores.

Una vez finalizado el estado de alarma, en España se han llevado a cabo varias manifestaciones donde únicamente se ha exigido cumplir con las medidas de seguridad preventiva como son la distancia mínima y el uso de la mascarilla. En esta etapa, los tribunales han defendido el derecho de reunión al resolver recursos de resoluciones administrativas que las prohibían de forma injustificada. No obstante, esto no ha conllevado una aceptación automática, por ejemplo, en Extremadura se quiso llevar a cabo una concentración desde las 11 a.m. hasta las 22 p.m. y, el tribunal, en vez de aceptarla en los términos propuestos, resolvió que debía hacerse una concentración alternativa, en lugar distinto al inicialmente previsto y con una reducción en la duración de la manifestación<sup>159</sup>.

Desde la fase de nueva normalidad, las limitaciones en el número de personas que podían reunirse implicaron un obstáculo, al conllevar restricciones, para el ejercicio del derecho de reunión<sup>160</sup>. Al respecto, BILBAO UBILLOS reflexiona sobre si, en este caso, realmente nos hallamos ante las reuniones contempladas por el art. 21 CE, es decir, si lo son en sentido constitucional. La LO reguladora del derecho de reunión define el término “reunión” como “*la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada*” (art. 1.2 LO). Dicha finalidad fue concretada por el TC en la sentencia 66/1995, donde expone que es el “*intercambio y la comunicación pública de*

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 22 – 23.

*ideas y reivindicaciones*”. Por lo tanto, no parece que los grupos de familiares, amigos u otros compañeros, sin ánimo de reivindicar ideas, se encuadre en el amparo constitucional.

A su vez, el art. 2 de la citada normativa reguladora del derecho de reunión, establece que aquella no será de aplicación cuando se trate de reuniones: *a) Que celebren las personas físicas en sus propios domicilios, o b) las que celebren las personas físicas en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad*. Por ello, estas no se encuentran protegidas de la misma manera que las de finalidad socio-política. Además, aunque se consideraran estos encuentros sociales o familiares como un verdadero ejercicio del derecho fundamental del art. 21 CE, tampoco se podría limitar de forma general sin la habilitación por parte del estado de alarma o una LO.

Por otra parte, el hecho de aludir a la normativa sanitaria para tomar medidas como la privación de DDF, requeriría de ratificación judicial y, aun así, se trata de medidas individualizadas para enfermos o para su entorno, no aplicables a la generalidad de la población<sup>161</sup>. De hecho, la mayor parte de los jueces han considerado en sus resoluciones que esas medidas son adecuadas y proporcionadas, pues los informes científicos constatan que gran parte de los contagios se producen en el entorno familiar y social y, por ende, se necesita tomar medidas que tengan un alcance general para ser eficaces contra el virus<sup>162</sup>.

### 2.3.2.3. Libertad de empresa (art. 38 CE)

El cierre de los establecimientos que no tuvieran el carácter de esencial, como fueron los hospitales o los supermercados, supuso un gran perjuicio sobre la libertad de empresa en sus dos modalidades de acceso al mercado y de ejercicio de la actividad empresarial ya iniciada<sup>163</sup>. Estos se vieron afectados desde un inicio, al mismo tiempo que el confinamiento estricto de prácticamente toda la población. Posteriormente, ya

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, págs. 24 – 26.

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>163</sup> CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 5. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0015>

finalizado el confinamiento, el sector hostelero continuó padeciendo las medidas sanitarias restrictivas tanto del ejecutivo central como de los autonómicos, inicialmente con cierres totales de la actividad hostelera y comercial y más tarde, con limitaciones horarias el ejercicio de estas actividades.

Concretamente, el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba de nuevo el estado de alarma para todo el país, implicó la delegación en las autoridades autonómicas de la facultad de llevar a cabo el cierre general de la actividad comercial, que terminó por materializarse, incluso durante semanas, con el fin de frenar la curva de contagios<sup>164</sup>. Claro está que, el hecho de cerrar los establecimientos, supone una afectación al contenido esencial de la libertad de empresa, la cual, aunque no se encuentre entre los derechos más protegidos, sí goza del amparo del art. 53.1 CE. Este artículo, según la STC 53/2014 (FJ n.º 7), contiene una doble garantía: la reserva de ley y la existencia de un contenido nuclear indisponible, salvo que exista un interés legítimo (STC 83/1984, FJ n.º 3). Por tanto, el cierre total de establecimientos hace suponer que no se trata de una mera limitación que se encuadra dentro del estado de alarma, sino una total suspensión y prohibición del ejercicio de la libertad de empresa, aunque no se contemple en el art. 55.1 CE aplicable a los estados de excepción y de sitio. Principalmente, porque en estos últimos encaja mejor la suspensión de DDFF<sup>165</sup>, además, la afectación a la libertad de empresa podría subsumirse en el art. 26.2 LOAES, pues indica que el estado de excepción “*podrá, asimismo, ordenar el cierre provisional de salas de espectáculos, establecimientos de bebidas y locales de similares características*”.

Por último, en el contexto de la etapa denominada de “nueva normalidad”, tras el aumento imparable de las tasas de contagios, en agosto se reunió el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud acordando una serie de medidas, entre ellas, el cierre de los locales de ocio nocturno, argumentándose que en estos establecimientos estaban los principales focos de transmisión. Empero, se trató de un mero acuerdo y no una norma jurídica, lo que suscitó la cuestión de si, en base a tal decisión política, las CCAA tenían cobertura para cerrar estos locales. La respuesta de CIDONCHA, entre

---

<sup>164</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., págs. 27 – 28.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

otros, es negativa. Básicamente porque se trata de una “no publicada (en el BOE) declaración de actuaciones coordinadas”, sin efectos vinculantes<sup>166</sup>. Tampoco valdría adherirse al precepto en el que se basa el Consejo, el art. 65 de la Ley 16/2003, pues la vulneración de DDFE exige reserva de ley<sup>167</sup>.

#### 2.3.2.4. Otros derechos afectados

Al margen de los derechos fundamentales que hemos analizado, existen otros que, aunque no se han visto afectados de manera tan significativa como los comentados, también experimentaron, si quiera tangencialmente, los efectos limitativos de las medidas sanitarias restrictivas acordadas.

En primer lugar, se encuentra el **derecho de sufragio (art. 23 CE)**, afectado por durante la convocatoria de las elecciones gallegas y vascas, previstas inicialmente para abril de 2020. La extensión del Covid-19 generó su inicial suspensión y posterior retraso de la convocatoria. Al respecto, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE señala que la medida que se llevó a cabo no se encuentra prevista ni en la CE ni en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG)<sup>168</sup>. Además, cuando se volvieron a convocar, los gobiernos autonómicos tomaron la decisión de prohibir el ejercicio presencial del voto a las personas que se encontraran infectadas por coronavirus, prohibición que tampoco se regula en ninguna norma, a lo que habría que añadir que no se previeron métodos alternativos para las personas contagiadas pudieran ejercer su derecho al sufragio electoral activo con seguridad. Aspecto este último que, de acuerdo con PÉREZ ROYO, “no es una opción, sino una obligación” para los ejecutivos, y por ello, sólo cabría a través de una resolución judicial firme<sup>169</sup>.

En segundo lugar, el ejercicio de la **libertad religiosa y de culto (art. 16 CE)** también experimentó las consecuencias de la pandemia. En España, el art. 11 RD

---

<sup>166</sup> CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa ..., p. 21.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> *Ibidem*, págs. 26 – 27.

<sup>169</sup> PÉREZ ROYO, J. (2020). Las elecciones vascas y gallegas deben ser anuladas, en *Eldiario.es*, 12 de julio de 2020. Disponible en: [https://www.eldiario.es/contracorriente/elecciones-vascas-gallegas-deben-anuladas\\_132\\_6099631.html](https://www.eldiario.es/contracorriente/elecciones-vascas-gallegas-deben-anuladas_132_6099631.html) (Último acceso 17.05.2021).

463/2020, por el que se declaraba el primer estado de alarma disponía que: “*la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro*”. Esto es, no había una prohibición tácita de celebrar ceremonias religiosas o fúnebres<sup>170</sup> porque no se encontraba entre las excepciones del art. 7 RD que permitían la movilidad. Por tanto, había un “limbo jurídico”<sup>171</sup>.

Más tarde, se promulgó la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, que prohibía en su art. 3 “*los velatorios en todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, así como en los domicilios particulares*”, y atrasaba hasta el fin del estado de alarma la celebración de ceremonias religiosas y civiles fúnebres, aunque sí permitía el “enterramiento o despedida para la cremación de la persona fallecida”, con restricciones de aforo y medidas de seguridad (art. 5)<sup>172</sup>. Según SIMÓN YARZA, no fue una medida proporcional por la insensibilidad del marco jurídico respecto a las “necesidades espirituales y religiosas”. Sin embargo, no dejaba de ser una concentración de personas, normalmente en espacios reducidos, lo que justificaba tal actuación. Ya en la llamada nueva normalidad, se comenzó a flexibilizar las condiciones para la celebración de velatorios y enterramientos, permitió la asistencia de feligreses a los lugares de culto<sup>173</sup>.

En tercer lugar, el **derecho a la educación (art. 27 CE)** no pudo ejercerse de forma presencial al no encontrarse dentro de las actividades esenciales del RD 463/2020. El cierre total de escuelas y universidades trato de paliarse a través de la digitalización de la enseñanza. Aunque la educación *on line* permitió continuar con la formación educativa, no podemos olvidar que el derecho a la educación comprende que dicha educación sea

---

<sup>170</sup> SIMÓN YARZA, F. (2020). Reflexiones sobre la libertad religiosa ante las restricciones impuestas como consecuencia del Covid-19. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 3. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0009>

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>172</sup> *Ibidem*, págs. 5 – 6.

<sup>173</sup> *Ibidem*, págs. 6 – 7.

inclusiva<sup>174</sup>. Una inclusividad mermada por la crisis sanitaria porque esta ha servido poner de relieve las brechas de desigualdad (no solo digital) entre alumnado, pues no todo el estudiantado disponía de equipos informáticos o acceso a internet para poder seguir las clases.

En cuarto lugar, estarían la **propiedad privada (art. 18.2 CE)** e **intimidad personal (art. 18.1 CE)**. En lo que respecta a la primera, a pesar de que el art. 13.c. LOAES (y, por consiguiente, en el art. 8.1 RD 463/2020) permite la práctica de requisas temporales de bienes, hasta la fecha no consta que esto se haya producido. Y, en lo que respecta al derecho a la intimidad, esta se ha podido ver vulnerada por la difusión en redes sociales o medios de comunicación de que alguna persona pública se hubiera contagiado, el deber de comunicación a los rastreadores de los lugares donde la persona pudo haberse contagiado, así como de sus contactos, la imposición de activar las cámaras en los supuestos del teletrabajo o para las actividades escolares e, incluso, la puesta en funcionamiento de la app Radar-Covid. No son pocas las sentencias del TC donde se considera que los datos de salud son íntimos y un elemento importante de la vida privada<sup>175</sup>. Sin embargo, señalar que es un derecho limitado, tal y como confirma el propio juez constitucional al señalar que este puede ser “legítimamente restringido, respetando su contenido esencial” (FJ n.º 9, STC 292/2000, de 30 de diciembre) y cuando sea necesario para la protección de otros derechos constitucionales (FJ n.º 5, STC 14/2003, de 28 de enero)<sup>176</sup>.

En quinto lugar, la **libertad de información (art. 20.d CE)**, que ha sido más esencial que nunca debido al desconocimiento existente respecto al Covid-19, también se ha visto afectada, como señala MORETÓN TOQUERO, por la producción de “intentos deliberados por difundir información errónea para socavar la respuesta de salud pública

---

<sup>174</sup> REY MARTÍNEZ, F. (2020). Pandemia y sistema educativo. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 3. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0014>

<sup>175</sup> MATIA PORTILLA, F.J. (2020). Covid e intimidad. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 4 – 5. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0008>

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 7.

y promover otros intereses de determinados grupos o personas”<sup>177</sup>. Actualmente, la información – veraz o no – se difunde con gran rapidez, por tanto, ha sido esencial la actividad de los medios de información, transmitiendo las distintas conferencias y debates, aclarando las medidas que el Gobierno iba tomando, y contribuyendo a su continua difusión.

Para finalizar, observar que el **derecho a la protección de la salud (art. 43 CE)** ha constituido el máximo bien jurídico protegido durante la pandemia, pues partiendo del derecho a la salud pública se ha ido conformando toda la normativa dictada durante la crisis sanitaria. Señalar que el contenido del derecho a la protección a la salud tiene dos vertientes: por un lado, la vertiente negativa, consistente en impedir las amenazas a la salud por las actuaciones del Estado o los particulares; y, en su vertiente positiva, denominada dimensión prestacional, consiste en atribuir a los ciudadanos el poder de exigir al propio Estado que lleve a cabo determinadas prestaciones y servicios. Dentro de esta última, señalar que hay dos visiones: individual y colectiva. La primera comprende las actuaciones asistenciales y curativas del individuo; en cambio, la visión colectiva, comprende medidas preventivas (por ejemplo, de higiene) para preservar la salud de la población frente a determinados riesgos, como las epidemias. Concretamente, el apartado segundo del art. 43 CE alberga esta última visión al reconocer a los poderes públicos la tutela de “*la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”<sup>178</sup>.

A pesar de la posición constitucional en la que se encuentra este derecho, el TC en numerosas sentencias le otorga mayor protección por estar estrechamente relacionado con los derechos a la vida y a la integridad. De esta forma se ha referido el Tribunal en las siguientes sentencias: 120/1990, 57/1994, 35/1996, 91/2000 y 5/2002, entre otras. Por

---

<sup>177</sup> MORETÓN TOQUERO, M.A. (2020). Libertad de información y transparencia pública bajo el estado de alarma decretado para afrontar la pandemia por Covid-19. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, p. 6. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0011>

<sup>178</sup> DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (2020). Algunas consideraciones sobre el Derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia, Biglino Campos, P.; Durán Alba, F., *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, págs. 4 – 5. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0017>

ejemplo, en la STC 35/1996, de 11 de marzo, en su FJ n.º 3, establece que el derecho a la salud (o el derecho a que esta no se dañe) queda comprendido en el derecho a la integridad personal del art. 15 CE<sup>179</sup>. Recordad, “*salus suprema lex est*”. Esto es, proteger la salud ha sido el fundamento para adoptar las medidas que han supuesto limitar el resto de derechos fundamentales<sup>180</sup>. Tal y como señala DELGADO DEL RINCÓN, el RD 463/2020 se promulga para proteger la salud, junto a la vida e integridad física de las personas, suponiendo así la legitimación de los poderes públicos para actuar contra la pandemia<sup>181</sup> y la restricción de DDF para conseguirlo.

### 2.3.3. ¿Estado de alarma o estado de excepción?

En el apartado anterior ya pudo observarse la dicotomía entre limitación y suspensión derivada del debate sobre cuál era la cobertura jurídico-constitucional más idónea para afrontar la pandemia sanitaria. En esta diatriba las posiciones, lógicamente, son divergentes. Por una parte, se encuentran los partidarios del estado de alarma. Su argumento principal sería que lo que realmente “caracteriza y determina la declaración de un estado u otro” es el presupuesto de hecho habilitante, en este caso, la pandemia, lo cual deriva claramente en el estado de alarma como modelo aplicable (art. 4. b LOAES). Por el contrario, los detractores sostienen que las medidas que se han llevado a cabo son las que ha determinado el estado, y el hecho de que estas implicaran la suspensión de derechos fundamentales derivaría en la necesidad de haber declarado el estado de excepción<sup>182</sup>. Por su parte, desde la corriente administrativa parece haber existido un consenso cuasi-mayoritario en torno a la falta de necesidad de haber aplicado el Derecho de excepción porque la legislación administrativa ordinaria era y es base suficiente para enfrentar la situación de crisis pandémica.

En todo caso, la posición favorable a la aplicación del estado de excepción, defendida por autores como Aragón Reyes o Díaz Revorio<sup>183</sup>, no es automática, al

---

<sup>179</sup> FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (2010). Dimensión del derecho a la protección a la salud: su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en *Derecho y salud*, Vol. 19, p. 6.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>182</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma, ... p. 3.

<sup>183</sup> ARAGÓN REYES, M. (2020). Hay que tomarse en serio la Constitución, *El País*, 10 de abril 2020. Disponible en línea: [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_736317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html) (Último

contrario, también hay un debate en torno a ello. Por su parte, quienes defienden la aplicación del estado de alarma – posición suscrita por autores como: García Figueroa o Presno Linera<sup>184</sup> –, alegan que la pandemia no tiene encaje en el presupuesto del estado de excepción, pues este únicamente estaría dispuesto para las situaciones en las que se produzca una grave alteración del orden público (art. 13 LOAES). Para solventar este obstáculo, la doctrina encuentra tres salidas distintas. La primera de ellas consiste en partir de la idea de que la consideración del “orden público” se encuentra alejada del significado que ostentaba en la fecha en la que se recoge en la Ley, el cual se identificaba con la seguridad ciudadana<sup>185</sup>.

Inclusive, años más tarde, el TC ofreció un concepto más amplio, concretamente en su STC 19/1985, al exponer como un componente esencial del orden público “el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución”, lo que es compatible con lo recogido por el legislador anteriormente en 1981, pues el art. 13.1 LOAES enumera supuestos en los que se ven afectados “*el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad*”. Ello sin duda ha tenido lugar en la crisis sanitaria en la que se encontraba, y encuentra, sumida España desde marzo de 2020.

Los partidarios del estado de alarma han argumentado que la aplicación de este supuesto implicó una respuesta más rápida motivada por la celeridad de la crisis pandémica. Sin embargo, si lleváramos este argumento al extremo, conllevaría a la inaplicabilidad tanto de estado de excepción como del estado de sitio, puesto que las situaciones recogidas en todos ellos, al derivar de situaciones excepcionales, precisarían de una rápida respuesta. Por tanto, supondría aceptar la incapacidad de acudir a los otros

---

acceso 17.05.2021). Ver también ARAGÓN REYES, M. (2020). COVID-19: aproximación constitucional a una crisis, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 32; DÍAZ REVORIO, F. J. (2020). A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales.

<sup>184</sup> GARCÍA FIGUEROA, A. (2020). Estado de alarma, estado de excepción y libertad de circulación, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-estado-de-excepcion-y-libertad-de-circulacion> (Último acceso 17.05.2021); PRESNO LINERA, M. A., Estado de alarma y sociedad del riesgo global, en Rodríguez Ayuso, J. F. y Atienza Macías, E. (Coords.) *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 24.

<sup>185</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional, ... p. 8.

estados excepcionales. Además, las dos declaraciones del estado de alarma (en marzo y en octubre) son decisiones que el Ejecutivo había sopesado durante días, ejemplo de ello es que las propias CCAA ya habían comenzado a tomar sus propias medidas; además, la convocatoria del Congreso de los Diputados y la celebración de la correspondiente sesión podría hacerse en cuestión de horas<sup>186</sup>.

La segunda de las salidas consistiría en señalar que realmente sí se ha producido la alteración del orden público que recoge el art. 13.1 LOAES cuando alude al “*normal funcionamiento ... de los servicios públicos esenciales para la comunidad*”, en base al anormal funcionamiento de los centros hospitalarios debido a la incapacidad de hacer frente a tanta cantidad de contagiados en las UCIs y al riesgo de colapso padecido en los puntos más altos de las olas de coronavirus<sup>187</sup>. Esto es, según el FJ n.º 3 de la STC 66/1995, para el TC la quiebra de los servicios públicos esenciales es un “atentado contra el orden público”, aunque, para separarlo completamente del estado de alarma, tendrá que producirse de forma grave y continuada en el tiempo<sup>188</sup>.

Y, la tercera de las vías es relativa al “bloque de constitucionalidad”. En lo que respecta a la alegación que señala la improcedencia de la aplicación del estado de alarma porque no se daban los presupuestos legales de la LOAES – concretamente, que no se había producido la alteración del orden público – señalar que aquello no es una exigencia constitucional<sup>189</sup>. Esto es, la mera relación existente entre la CE y la legislación de desarrollo no implica un parámetro para contrastar la constitucionalidad de las normas. De igual forma, COTINO indica que, si bien no se produjo la alteración del orden público que recoge el estado de excepción, esta exigencia no es de naturaleza constitucional, porque no deriva ni del art. 55 ni del art. 116 CE. Y, por el contrario, sí que es una imposición constitucional que para suspender la libertad de circulación se tiene que acudir al estado de excepción<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 11 – 12.

<sup>187</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 24.

<sup>188</sup> SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales ..., págs. 11-12.

<sup>189</sup> COTINO HUESO, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y ..., págs. 34 – 35.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 32.

Señalar que el presente debate no es en el fondo una novedad, pues en 2010 también se planteó sin que fuera resuelto por el TC. Esto es, en ambas ocasiones se sostuvo que debía haberse declarado el estado de excepción, en vez del estado de alarma, por concurrir los supuestos de hecho y porque las medidas adoptadas cabían al amparo del paraguas del estado de excepción (salvo la militarización, correspondiente al estado de sitio).

#### *2.4. La prevalencia del criterio técnico frente a las garantías políticas de control al Gobierno.*

En lo que respecta a las prórrogas del estado de alarma, surgen diversas críticas, principalmente la actividad “casi nula” del Parlamento cuando ostenta las funciones de control y garantía sobre las actuaciones del Gobierno. La prórroga del estado de alarma no está sometida a término alguno, esto es, ni la CE ni la LOAES delimitan su extensión, lo cual significa que el Congreso será el órgano encargado de pronunciarse sobre ello en el momento de recibir la solicitud de prórroga por parte del Gobierno.

En el primer estado de alarma de 2020, las sucesivas prórrogas duraron 15 días, tras las cuales se debía solicitar de nuevo la prórroga al Congreso. En contraste, con la declaración del nuevo estado de alarma el 25 de octubre, el Gobierno solicitó la prórroga de un periodo único de 6 meses – hasta el 9 de mayo de 2021 –, la cual fue admitida a trámite por el Congreso. Esta prórroga por un único periodo ha suscitado una notable controversia al considerarse excesiva. Las prórrogas, se argumenta, deberían tener idéntico plazo que la declaración para posibilitar que Cámara Baja se pronuncie sobre el mantenimiento de las medidas concretas y, en general, del estado de alarma<sup>191</sup>. Esto es, no superando el plazo inicial se puede asegurar el control adecuado al Gobierno.

Por el contrario, otra parte de la doctrina refuerza la idea de que, ante el silencio normativo respecto al estado de alarma, puesto que sí se señala la duración de la prórroga en el estado de excepción, debe entenderse como un “permiso” de que dicha prórroga sea

---

<sup>191</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 21.

mayor que el plazo de la declaración. Y así lo sostiene, entre otros, GARCÍA ROCA, cuando señala que “las prohibiciones deben ser expresas y no inferidas de juicios lógicos. No hay plazo legal y, si la prórroga pasa a ser una disposición del Parlamento, la mayoría tiene discrecionalidad y el resultado, plena legitimidad democrática”<sup>192</sup>.

La inactividad del Congreso ha generado una parálisis importante del órgano representante de la soberanía nacional observable en diferentes aspectos: en primer lugar, recordar que al comienzo de la pandemia se paralizó su actividad, principalmente por falta de medios y desconocimiento de la situación. En segundo lugar, el debate sobre la autorización de medidas que iban a afectar a los DDFE de millones de personas solo duró un día, y el número de enmiendas que se presentaron fue escaso<sup>193</sup>. Y, en tercer lugar, sorprende la figura de “rendición de cuentas” (art. 4 RD 976/2020) que se incorpora en la última prórroga, a través de la cual el ministro de Sanidad comparecerá mensualmente ante el Congreso para informar sobre el progreso respecto a la aplicación de las medidas del estado de alarma<sup>194</sup>. Esta rendición de cuentas es considerada insuficiente por aquellos autores contrarios a la prórroga de 6 meses y, además, supone que el Gobierno es quien determina el control, tanto su forma como su “cuantía”<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> GARCÍA ROCA, F. L. (2020). El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma: la experiencia del coronavirus, en Barceló Roja, D.; Díaz Ricci, S.; García Roca, J. y Guimaráes Teixeira, M.<sup>a</sup> E. (Coords.), *COVID-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Universidad Autónoma Nacional de México e Instituto de Derecho Parlamentario, México, 2020, p. 25.

<sup>193</sup> CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional ..., p. 22.

<sup>194</sup> TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma ..., p. 25.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 26.

## **CAPÍTULO III**

### **CONCLUSIONES**

Los Estados no viven en una permanente normalidad, al contrario, en ocasiones surgen situaciones de diferente gravedad que perturban el orden socio-político y ponen en jaque la estabilidad de un país, ya sea por causas naturales como son los terremotos o pandemias, o causas sociales como puede ser un levantamiento. Por tanto, es preciso que, cuando esa “habitualidad” se rompe, el Derecho entre en acción para paliar los efectos y restaurar la normalidad lo antes posible. A raíz de lo expuesto, surge el Derecho de excepción. Sin embargo, este Derecho de excepción no es de carácter estático, como se ha podido ver en la evolución seguida por el constitucionalismo español. Con claridad se atisba que, la excepcionalidad regulada en la Constitución de Cádiz, no presenta el mismo sentido que en el actual orden jurídico constitucional.

Al finalizar el presente trabajo, se ha cumplido el objetivo inicial de analizar el Derecho de excepción a raíz de la pandemia sanitaria, y que ha derivado en la declaración de varios estados de alarma. La visión general que me ha aportado haberlo llevado a cabo es la existencia de carencias en la regulación del Derecho de excepción desde sus inicios hasta la actualidad. En su origen, fue empleado para hacer frente a circunstancias socio-políticas que alteraban el orden constitucional del momento, dada la alta inestabilidad. Por el contrario, los últimos dos estados de alarma declarados en nuestro país se han alejado del ámbito político. Concretamente, en 2010 para restablecer el normal funcionamiento de un servicio esencial como es el transporte aéreo; y, en 2020, para paliar las consecuencias de la pandemia Covid-19 y proteger la salud de las personas. En ambos casos se observan vicios de constitucionalidad y de encaje normativo de los supuestos que tienen lugar, principalmente en lo que respecta a la determinación correcta del estado excepcional a aplicar. El TC ya ha recibido varios recursos de inconstitucionalidad respecto a la declaración y prórroga de los estados de alarma de 2020, por tanto, la sociedad se encuentra a la espera de que analice si esos vicios existen o no y aclarar una vez más la LOAES<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho ..., p. 22.

De esta forma se observa cómo el Derecho de excepción y su contenido continúa desnaturalizándose, considerando determinados aspectos que no estaban expresamente contemplados por la norma, lo cual ha derivado en un Derecho a la carta. En palabras de FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, lo que se está consiguiendo es una relativización de la normativa de excepción. Sin embargo, la norma es clara y, sino gusta, pues que se cambie<sup>197</sup>.

A ello habría que añadir la incertidumbre jurídica generada por el fin del segundo estado de alarma el 9 de mayo de 2021. El Ejecutivo considera que no es necesario prorrogarlo para contener la pandemia porque el incremento de la población vacunada permitirá salir de esta situación de crisis sanitaria y, fundamentalmente, porque las CCAA ya poseen recursos suficientes para la adopción de medidas sanitarias restrictivas de DDFE en el marco de la legislación ordinaria. Concretamente, se espera que los gobiernos regionales actúen partiendo de la base jurídica que aporten las leyes sanitarias, como la Ley General de Sanidad (1986) y la Ley General de Salud Pública (2011), y en función de la gravedad de la situación ante la que se encuentre cada autonomía. Tampoco podemos olvidar la posibilidad de solicitar una declaración de alarma por las CCAA, aunque parece que las autonomías han descartado esta opción y están diseñando sus propios marcos normativos, a través de Leyes o decretos, para aplicarlos en función de la evolución de la pandemia, tal y como ocurre en el País Vasco, Cataluña, Madrid o Castilla – La Mancha.

Con relación a esto último, mencionar que los gobiernos autonómicos tienen escasa, por no decir nula, cobertura legal para mantener determinadas medidas sanitarias restrictivas de derechos y de alcance general (confinamientos perimetrales, toques de queda, limitación de agrupaciones de personas en domicilios), tal y como han puesto de relieve numerosas resoluciones de los tribunales superiores de justicia. Empero, también es cierto que, algunos, como el TSJ de la Comunidad Valenciana o de las Islas Baleares, han avalado estas medidas restrictivas de DDFE adoptadas por una normativa autonómica de rango de ley (Decreto), lo que genera mayor incertidumbre jurídica. Esta suerte de ratificación a la carta, conlleva numerosos problemas de garantía en una materia tan

---

<sup>197</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos ..., p. 18.

esencial para la ciencia constitucional como son los derechos fundamentales. No olvidemos que el origen del constitucionalismo tiene en los límites al poder público y la garantía de los derechos a las principales bases del contrato social.

Finalmente, en un intento, poco afortunado, de garantizar una “unificación de doctrina”, el ejecutivo de Sánchez ha aprobado un RD – Ley 8/2021, de 4 de mayo que reforma la LJCA para permitir que las CCAA que vean rechazadas sus medidas por los TSJ puedan recurrir directamente en casación ante el TS. Además, este tendrá un plazo inferior, de 5 días (art. 87.7 ter), al tradicional de casación, para pronunciarse al respecto. Un recurso de casación sumario que, sin embargo, se centrará únicamente en los actos dictados en función de la normativa con rango de ley autonómica, pero sin entrar a valorar la adecuación de la propia regulación autonómica por ser este último ámbito reservado al control de constitucionalidad (cuestión de inconstitucionalidad y/o recurso de amparo).

La responsabilidad de la gestión de la pandemia se delega, como se hizo al finalizar el primer estado de alarma<sup>198</sup>, al poder judicial, entonces a los TSJ y a la Audiencia Nacional, ahora, al Tribunal Supremo. El poder judicial como órgano constitucional de auxilio a los gobiernos autonómicos en los procesos de adopción de medidas administrativas no parece ser la mejor respuesta a las carencias e incertidumbres que ha planteado la aplicación del Derecho de excepción en un contexto de crisis pandémica. La minusvaloración del papel que desempeña el poder legislativo, la igualdad en el ejercicio de los DDFE en todo el estado o el desbordamiento de la cobertura jurídico-constitucional del estado de alarma permitiendo la adopción de medidas restrictivas de DDFE por los ejecutivos autonómicos, son algunos de los efectos del Derecho de necesidad en tiempos de pandemia. Ciertamente, efectos que se confrontan con las enseñanzas tradicionales de la ciencia constitucional. Concretamente, que los derechos fundamentales se regulan y limitan, en el marco de la Constitución, por Ley Orgánica de Cortes, que se suspenden en los estados de excepción y sitio, y que su última defensa corresponde al Tribunal Constitucional.

---

<sup>198</sup> Nos referimos a la reforma procesal para la ratificación o autorización judicial de las medidas sanitarias con destinatarios no identificados, introducida por la Disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. LIBROS Y REVISTAS

ABA CATOIRA, A. (2011). El Estado de Alarma en España, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 28, págs. 313-341. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6961>

ALÁEZ CORRAL, B. (2004). El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales. López Guerra, L. y Espín Templado, E. (Coords.), *La defensa del Estado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

ALONSO MAS, M.ª J. (1999). La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (1996). El concepto de necesidad en derecho público, Editorial Civitas, Madrid.

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2020). El coronavirus (Covid-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria, en *El Cronista del Estado Social y Democrático*, n.º 86 – 87, marzo – abril.

ARAGÓN REYES, M. (2020). Covid-19: aproximación constitucional a una crisis, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 32.

ARAGÓN REYES, M. (2020). Hay que tomarse en serio la Constitución, en *El País*, 10 de abril 2020. Disponible en línea: [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_736317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html) (Último acceso 17.05.2021).

ARAGÓN REYES, M. (2021). Covid-19 y Estado Autonomico. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonomico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0204>

ARROYO GIL, A. (2021). La naturaleza del estado de alarma y su presupuesto habilitante. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0001>

BASTIDA FREIJEDO, F. (2001). Libertad de circulación, en Aragón Reyes, M. (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (2021). La pandemia y el Estado Autonómico. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0205>

BIGLINO CAMPOS, P. (2020). Introducción. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0001>

BILBAO UBILLOS, J. M. (2020). La libertad de reunión y manifestación en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0013>

BOMBILLAR SÁEN, F. M. (2020). Salus publica suprema lex est: intervención administrativa y gestión de la crisis del COVID-19, en Rodríguez Ayuso, J. F. y Atienza Macías, E. (Coords.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Editorial Dykinson.

BURDEAU, G. (1981). Derecho constitucional e Instituciones políticas, Editorial Nacional, Madrid.

CARMONA CONTRERAS, A. (2021). De la recentralización de competencias a su progresiva devolución a las Comunidades Autónomas durante el estado de alarma: las fases de la desescalada. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*,

Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0202>

CASAS BAAMONDE, M. E. (2014). Huelga en servicios esenciales para la comunidad y responsabilidad política. Sobre la declaración del estado de alarma por causa de huelga, en *Revista jurídica de Catalunya*, n.º 3, págs. 585 – 621.

CEBALLOS BEDOYA, J. S. (2013). ¿Cuándo una medida es “privativa de libertad”? en *Nuevo Foro Penal*, n.º 80, págs. 94 – 116.

CIDONCHA MARTÍN, A. (2020). Coronavirus y libertad de empresa. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0015>

COTINO HUESO, L. (2021). La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la covid. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0004>

CRUZ VILLALÓN, P. (1981). El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio), en *Revista española de derecho constitucional*, Año n.º 1, número 2.

CRUZ VILLALÓN, P. (1984). Estados excepcionales y suspensión de garantías, Editorial Tecnos, Madrid.

CUENCA MIRANDA, A. (2021). Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la covid-19 y el derecho de excepción. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0008>

DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (2020). Límite y restricción, no suspensión, en *El País*, 8 de abril de 2020. Disponible en línea: [https://elpais.com/elpais/2020/04/07/opinion/1586245220\\_558731.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/07/opinion/1586245220_558731.html)

DELGADO DEL RINCÓN, L.E. (2020). Algunas consideraciones sobre el Derecho a la protección de la salud y el bien jurídico de la salud colectiva en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0017>

DÍAZ REVORIO, F. J. (2020). A vueltas con la suspensión de los derechos fundamentales, en *Almacén de derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/a-vueltas-con-la-suspension-de-los-derechos-fundamentales/> (Último acceso 17.05.2021).

DÍEZ PICAZO, L. M. (2013). Sistema de derechos fundamentales, Editorial Thomson Civitas, Madrid, p. 232.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). Comunidades autónomas, derechos fundamentales y COVID-19, en *Almacén de Derecho*, 21 de julio de 2020. Disponible en: <https://almacenederecho.org/comunidades-autonomas-derechos-fundamentales-y-COVID-19> (Último acceso 17.05.2021).

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). La discutible prórroga del estado de alarma, en *Almacén de Derecho*, 17 de mayo de 2020. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-discutible-prorroga-del-estado-de-alarma> (Último acceso 17.05.2021).

DURÁN ALBA, J. F. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación derivadas del estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los efectos horizontales de la covid-19 sobre el ordenamiento constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0010>

ESCOBAR ROCA, G. (2021). Los derechos humanos en estados excepcionales y el concepto de suspensión de derechos fundamentales, en *Revista de Derecho Político*, 1 (110), págs. 113 – 152. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.110.2021.30330>

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2020). El Derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía, en *Revista de Derecho Político* n.º 107 UNED, enero – abril, págs. 111 – 145. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.107.2020.27185>

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, P. (2021). La crisis de los controladores aéreos y la covid-19 como emergencias constitucionales insuficientemente regladas. Propuestas *de lege ferenda* para el estado de alarma. Garrido López, C. (Coord.). *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0010>

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2020). Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus. Las dudas constitucionales sobre el estado de alarma y los excesos normativos, en *Diario La Ley*, n.º 9641. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2808-Los-problemas-de-las-medidas-juridicas-contra-el-coronavirus-las-dudas-constitucionales-sobre-el-Estado-de-Alarma-y-los-excesos-normativos.aspx> (Último acceso 17.05.2021).

FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (2010). Dimensión del derecho a la protección a la salud: su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en *Derecho y salud*, Vol. 19.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1981). La Ley Orgánica de los estados de Alarma, Excepción y Sitio, en *Revista de derecho político*, 83 – 116. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8119>

GARCIA CUADRADO, A. M. (1999). Aproximación a una teoría de los “Actos constitucionales”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 46.

GARCIA CUADRADO, A. M. (1999). Los actos parlamentarios con fuerza de ley, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 7.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2020). Actividad y funcionamiento de las Cortes Generales durante el estado de alarma por Covid-19. Tudela Aranda, J. (Coord.), *El parlamento ante la Covid-19*, Fundación Manuel Giménez Abad, Cuadernos Monografías, n.º 8.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2021). Crisis sanitaria y modelo autonómico. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0206>

GARCÍA FIGUEROA, A. (2020). Estado de alarma, estado de excepción y libertad de circulación, en *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/estado-de-alarma-estado-de-excepcion-y-libertad-de-circulacion> (Último acceso 17.05.2021).

GARCÍA ROCA, F. L. (2020). El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma: la experiencia del coronavirus. Barceló Roja, D.; Díaz Ricci, S.; García Roca, J. y Guimarás Teixeira, M.<sup>a</sup>. E. (coords.), *COVID-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, Universidad Autónoma Nacional de México e Instituto de Derecho Parlamentario, México.

GARRIDO LÓPEZ (2007). Sobre el estado de sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración, en *Revista de Derecho Político*, n.º 68.

GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción, en *Revista Española de Derecho Constitucional n.º 110*, págs. 43-73. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.02>

GARRIDO LÓPEZ, C. (2020). La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos, en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 46, págs. 371 – 402. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29116>

GARRIDO LÓPEZ, C. (2021). Las limitaciones como derecho del Derecho constitucional de excepción. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.9999>

GARRIDO MAYOL, V. (2020). Limitaciones y suspensiones de derechos: Muchos puntos controvertidos, en *Antes de la próxima pandemia*, Recuerda Girela, M. A., (Coord.), Editorial Aranzadi.

GIL DE BIEDMA SALVADORES, T. (2021). La jurisdicción contencioso-administrativa en los procesos de autorización y ratificación de medidas sanitarias, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa de la UAM. Disponible en línea: <https://cija-uam.org/la-jurisdiccion-contencioso-administrativa-en-los-procesos-de-autorizacion-y-ratificacion-de-medidas-sanitarias/> (Último acceso 17.05.2021).

JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (2010). “La militarización de los controladores”, en *El País*, 13-12-2010. Disponible en línea: [http://elpais.com/diario/2010/12/13/opinion/1292194804\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/12/13/opinion/1292194804_850215.html) (Último acceso 17.05.2021).

KÖLLING, M. (2020). Las instituciones democráticas y los derechos fundamentales en tiempos de Covid-19 en Alemania. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0020>

LAFUENTE BALLE, J. M. <sup>a</sup> (1989). Los estados de alarma, excepción y sitio (I), en *Revista de Derecho Político n.º 30*, DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.30.1989.8427>

LAFUENTE BALLE, J. M. <sup>a</sup> (1990). Los estados de alarma, excepción y sitio (II), en *Revista de Derecho Político n.º 31*. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.31.1990.8441>

LOEWENSTEIN, K. (1976). *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L., “¿Es el estado de alarma en España un estado de excepción encubierto?”, *The Conversation*, 30 de marzo de 2020. Disponible en: <https://theconversation.com/es-el-estado-de-alarma-en-espana-un-estado-de-excepcion-encubierto-135358> (Último acceso 17.05.2021).

MARTÍNEZ CUEVAS, M.<sup>a</sup> D. (2020). El estado de alarma y el derecho fundamental de huelga: el caso de los controladores civiles de tránsito aéreo en España, en *Trabajo y Derecho*, n.º 64.

MARTÍNEZ NIETO, A. (2020). Coronavirus, tráfico y movilidad: Suspensión del derecho a la libre circulación por la alarma del COVID-19 y posibles lecciones del post-coronavirus para el futuro de movilidad, en *Diario La Ley*, núm. 9613.

MATIA PORTILLA, F. J. (2020). Covid e intimidad. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0008>

MONTERO CARO, M.<sup>a</sup> D. (2020). ¿Volveremos al estado de alarma? Esta vez, la pelota está en el tejado de las Comunidades Autónomas, artículo publicado en *The Conversation*. Disponible en: <https://theconversation.com/volveremos-al-estado-de-alarma-esta-vez-la-pelota-esta-en-el-tejado-de-las-comunidades-autonomas-145854> (Último acceso 17.05.2021).

MORETÓN TOQUERO, M. A. (2020). Libertad de información y transparencia pública bajo el estado de alarma decretado para afrontar la pandemia por Covid-19. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0011>

NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2020). Confinar el coronavirus: Entre el viejo derecho sectorial y el Derecho de excepción, en *El Cronista del Estado Social y Democrático*, n.º 86 – 87, marzo – abril 2020.

PALMA GONZÁLEZ, E. E. (2000). El Derecho de excepción en el primer constitucionalismo español, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid.

PEÑALVER Y CABRÉ, A. (2020). Afectaciones a la libertad de circulación por la pandemia de la COVID-19 y su régimen sancionador en el estado de alarma, en *Revista Catalana de Derecho Público*, n.º especial COVID-19.

PÉREZ ROYO, J. (2020). Las elecciones vascas y gallegas deben ser anuladas, en *Eldiario.es*, 12 de julio de 2020. Disponible en: [https://www.eldiario.es/contracorriente/elecciones-vascas-gallegas-deben-anuladas\\_132\\_6099631.html](https://www.eldiario.es/contracorriente/elecciones-vascas-gallegas-deben-anuladas_132_6099631.html) (Último acceso 17.05.2021).

PÉREZ SERRANO, N. (1984). Tratado de Derecho Político, 2ª edición, Civitas, Madrid.

POMED SÁNCHEZ, L. (2021). Algunas notas sobre los sucesivos estados de alarma declarados en 2020. Tudela Aranda, J. (coord.), *Estado Autonómico y covid-19*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0210>

PRESNO LINERA, M. A. (2021). El derecho de reunión durante el estado de alarma sanitaria por covid-19. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0005>

PRESNO LINERA, M. A. (2020). Estado de alarma y sociedad del riesgo global. Rodríguez Ayuso, J. F. y Atienza Macías, E. (Coords.), *Las respuestas del Derecho a las crisis de salud pública*, Editorial Dykinson, Madrid.

PULIDO QUECEDO, M. (2011). La prórroga del estado de alarma “por incertidumbre”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 813.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (2012). Teoría Vs práctica del estado de alarma en España en VV.AA., en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Universitas, Vol. II, págs. 1499-1514.

REY MARTÍNEZ, F. (2020). Pandemia y sistema educativo. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras Colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0014>

SERRANO ALBERCA, J. M. (1981). Comentario al artículo 116. Garrido Falla, F. (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, págs. 1555-1599.

SIEIRA MUCIENTES, S. (2018). Los estados excepcionales, en *Revista de las Cortes Generales* n.º 104, Segundo cuatrimestre, págs. 361 – 393. DOI: <https://doi.org/10.33426/rcg/2018/104/66>

SIMÓN YARZA, F. (2020). Reflexiones sobre la libertad religiosa ante las restricciones impuestas como consecuencia del Covid-19. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0009>

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (2020). Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0002>

TUDELA ARANDA, J. (2020). El Parlamento en tiempos críticos: Nuevos y viejos temas del Parlamento, Editorial Marcial Pons.

TUDELA ARANDA, J. (2021). Parlamento y estado de alarma. Garrido López, C. (Coord.), *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza. DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0006>

VERA SANTOS, J. M. (2020). Secesión y derecho de excepción. A vueltas con el estado de alarma en España, en *Consecuencias jurídicas de la secesión de entidades territoriales. Una visión para España*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra.

VIDAL PRADO, C. y DELGADO RAMOS, D. (2011). Algunas consideraciones sobre la declaración del estado de alarma y su prórroga, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 92.

WIGNY, P. (1952). *Droit Constitutionnel*, Editorial Établissements Émile Bruylant, Bruselas.

## II. OTRAS REFERENCIAS Y ENLACES WEB

BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 73-I. Disponible en línea: [https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones?p\\_p\\_id=publicaciones&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&publicaciones\\_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones\\_legislatura=VI&publicaciones\\_id\\_texto=CDA19970623007301.CODI](https://www.congreso.es/web/guest/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=VI&publicaciones_id_texto=CDA19970623007301.CODI) (Último acceso 17.05.2020).

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-jauregui-mera-incertidumbre-tiene-coste-inasumible-20101216130207.html> (Último acceso 17.05.2020).

Resolución del Defensor del Pueblo (e. f.) adoptada en relación con las 617 solicitudes de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y sus prórrogas, de 3 de septiembre de 2020, p. 21. Disponible en: [https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion\\_estado\\_alarma.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/09/resolucion_estado_alarma.pdf). (Último acceso 17.05.2021).

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2) (Último acceso 17.05.2021).